

**ANÁLISIS DEL ELEMENTO  
SUBJETIVO EN LA  
LEGÍTIMA DEFENSA**

---

*COMPARACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS  
ESPAÑOL Y FRANCÉS*

**Noémie Orihuela**

Fecha de entrega: 08 de mayo de 2017

Tutor: Joan Baucells Lladós

Curso 2016/2017  
Grado de Derecho

## ÍNDICE

Resumen.....	3-4
Introducción.....	4-8
1. La legítima defensa, causa de justificación.....	8-18
1.1 La contextualización de la existencia de la legítima defensa.....	8-13
1.2 La delimitación de la legítima defensa como causa de justificación penal y cause objective d'irresponsabilité pénale.....	13-18
2. La reglamentación de la legítima defensa a través de sus requisitos.....	18-30
2.1 Los requisitos impuestos por los dos ordenamientos jurídicos.....	18-26
2.2 Una reglamentación basada en elementos objetivos y subjetivos.....	26-30
3. El elemento subjetivo francés: un criterio excesivo y erróneo.....	30-42
3.1 Breve análisis de la jurisprudencia <i>Cousinet</i> .....	30-33
3.2 Crítica y posición de la doctrina.....	33-37
3.3 Las consecuencias del mantenimiento de la posición de la Cour de Cassation.....	37-42
4. Análisis del elemento subjetivo español.....	42-48
4.1 Un elemento subjetivo objeto de debate.....	42-45
4.2 Las consecuencias de la aplicación de este elemento.....	45-48
Conclusiones.....	49-52
Bibliografía.....	53-55

## **ABREVIATURAS**

Art.: artículo(s)

Cit.: cita a

*Infra.*: más adelante

Núm.: número

P.: página

Somm.: sommaire (índice)

*Supra.*: anteriormente

Trad.: traducción

## **RESUMEN**

En mi trabajo de fin de grado busco presentar una comparación entre dos sistemas de derecho penal: el sistema francés y el sistema español. Mi interés por el derecho penal me ha llevado a reflexionar sobre un estudio de derecho comparado y estudiar la diferencia que puede tener una noción de derecho penal en función del país en que se regula. A este efecto, he decidido elegir el tema de la legítima defensa, cuya regulación podría parecer igual en los dos países pero sus consecuencias prácticas son en la realidad discrepantes.

El objetivo principal es entonces llegar a un estudio de los elementos constitutivos de la legítima defensa, haciendo un enfoque sobre el elemento subjetivo en ambos sistemas. De hecho, el elemento subjetivo de la legítima defensa, tanto en España como en Francia, ha sido objeto de debates doctrinales y/o de polémica. El hecho de que sea un elemento constitutivo de la legítima defensa le permite tener consecuencia sobre su acreditación o no, lo que le confiere un papel importante. Entonces, el elemento subjetivo es a la vez un elemento controvertido pero también importante y esencial a la hora de alegar la legítima defensa.

Por consiguiente dicho análisis permite el entendimiento de la naturaleza de la legítima defensa como causa de justificación, su constitución y sobre todo la manera con la cual sus elementos constitutivos conllevan a una diferencia en la aplicación de esta causa entre Francia y España.

**Palabras claves:** legítima defensa, causa de justificación, elementos objetivos y subjetivos.

## INTRODUCCIÓN

El derecho penal es una materia transversal, interviene en muchas ramas del derecho en general. Es un derecho de regulación que permite definir las conductas contrarias al ordenamiento jurídico e imponer medios para sancionarlas. El objeto del derecho penal se refiere entonces a imponer unas limitaciones a los individuos y establecer su responsabilidad penal en el caso en que superan estos límites.

No obstante, el derecho penal no sólo se interesa a la responsabilidad penal de los individuos, sino que también prevé unos casos en los cuales se exime de responsabilidad penal respecto al acto que se ha cometido. Este procedimiento se hace a través, entre otros, de las causas de justificación.

Las causas de justificación en España pero también en Francia se recogen en el Código penal y permiten básicamente eximir de responsabilidad penal a una persona que ha infringido las disposiciones del derecho. Estas causas tienen por objeto la justificación de la comisión del acto. Asimismo, en estos casos, un individuo que cometió una infracción tipificada en el Código penal no será castigado por cumplir las condiciones de una causa de justificación. Esto significa que esta persona cometió su acto frente a una situación en la cual cualquier otra persona hubiera podido actuar de la misma manera, y por lo tanto su acto se puede justificar.

Un caso típico de causa de justificación es la legítima defensa. De hecho, la legítima defensa ocurre cuando, en una situación de agresión injusta, una persona actúa cometiendo una infracción para defenderse o repeler esta agresión. Es el hecho de que un individuo ataque otro individuo que permite a este último la comisión de infracción con el único fin de defenderse él mismo u otra persona, o también un bien.

Me parece oportuno estudiar, analizar el concepto de legítima defensa para entender su fundamento, su funcionamiento, su constitución y su aplicación. Podría ser una noción simple, por la cual se entiende que frente a cualquier acto de violencia se puede cometer una infracción en base a la defensa legítima. No obstante, tras el estudio de la noción de la legítima defensa, voy a constatar que su aplicación y alegación en la práctica no es tan sencilla como lo podremos pensar. La legítima defensa, como causa justificante de la comisión de una infracción, requiere un marco de regulación estricto.

En este trabajo, me dedico a hacer una comparación del concepto de legítima defensa entre los sistemas jurídicos francés y español. Me interesa esta comparación por el hecho de que estos dos sistemas tengan dos tradiciones dogmáticas diferentes.

El derecho penal francés se basa en tres elementos básicos: el elemento legal, el elemento material y el elemento moral. La concurrencia de estos tres elementos es fundamental para poder considerar un acto como una infracción, como injusto. El primer elemento, el elemento legal, se refiere al principio de legalidad. Esto significa que el acto debe ser tipificado en una norma. Entonces, solo se podrá castigar y considerar típicas las acciones recogidas en el Código penal francés. El segundo elemento, el elemento material se constituye por la materialización del acto. Se considerará un acto material una comisión u omisión que da lugar a un comportamiento típico. Por último, se requiere el elemento moral, lo cual permite conllevar la responsabilidad penal de los individuos.

El derecho penal español también se fundamenta de forma tripartita con la tipicidad, la culpabilidad y la antijuridicidad. La tipicidad, de la misma forma que el elemento legal francés, es el primer paso y busca saber si el caso es subsumible a un supuesto de hecho del tipo de delito previsto por la norma penal. Si el hecho es típico, se analiza el segundo paso que es la antijuridicidad.

La antijuridicidad es básicamente la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico. Entonces, tenemos un acto típico, subsumible a un supuesto de delito, que contradice el ordenamiento jurídico.

El último requisito será la culpabilidad. La culpabilidad permite establecer la responsabilidad penal.

De esa manera, los elementos constitutivos del injusto en Francia y España se parecen: el elemento legal hace referencia a la tipicidad, el elemento moral a la culpabilidad. No obstante, el elemento material francés no tiene su equivalencia en España, de la misma manera que la antijuridicidad no se puede equiparar a una noción francesa.

La legítima defensa se vincula entonces a estos tres elementos puesto que su aplicación permite justificar un acto y hacer desaparecer uno de los elementos constitutivos francés y español. En España, la legítima defensa excluye la antijuridicidad cuando en Francia, el elemento moral desaparece con la aplicación de esta noción.

La legítima defensa en Francia también se encuentra en el marco de las causas de justificación o llamados *faits justificatifs*. Este sistema prevé entonces los tres elementos esenciales a la constitución de una infracción, el *préalable*, y las causas de justificación que son todas las causas que permiten eximir la responsabilidad penal del autor por no concurrencia de los tres elementos.

Esta reagrupación de todas las causas en una misma categoría difiere mucho de la concepción española, que separa las causas de exculpación y las causas de justificación.

Así, en España, la legítima defensa como causa de justificación se basa en el hecho de que se suprima la antijuridicidad. Las causas de exculpación por otro lado se justifican por la supresión de la culpabilidad. En Francia, el funcionamiento de los *faits justificatifs* es diferente. Todos se encuentren en una misma categoría y se aprecia la justificación por el hecho de que no se pueda alegar la culpabilidad.

Sin embargo, mi trabajo no sólo tiene el objeto de analizar la legítima defensa, sino más precisamente de hacer una investigación sobre los elementos subjetivos de esta noción, que dan lugar a debates.

Este elemento subjetivo en ambos países consiste en interpretar y enfocar sobre la voluntad del individuo que actúa en defensa.

He querido centrarme precisamente en este elemento y su consecuencia tras estudiar en Francia el derecho penal general francés. En efecto, cuando estudié la noción de legítima defensa en Francia, me quedé con muchas cuestiones acerca del elemento subjetivo francés, lo cual provocó una gran controversia y mucha contradicción por parte de la doctrina.

Entonces, para mí, es interesante comparar este elemento tan controvertido en Francia con el elemento español, también objeto de debate a fin de saber si alguno de los sistemas había encontrado una solución.

Frente al poder que concede la legítima defensa, que permite a una persona hacerse su propia policía, su propia defensa, la regulación de la legítima defensa debe entonces ser estricta y su aplicación restringida a los casos de necesidad. Pero, la cuestión es de saber si esta noción no se ve demasiado restringida. Los elementos subjetivos de la legítima defensa vienen constituyendo un límite adicional en el campo de la aplicación de la legítima defensa, pero ¿es esta regulación excesivamente restringida?, ¿se debe tener en cuenta la voluntad del autor de la legítima defensa?, ¿Cuál de los dos sistemas impone el elemento más adecuado?

A lo largo de mi trabajo, intentaré responder a estas preguntas. En primer lugar, haré una contextualización de la existencia de la legítima defensa (1.) para poder establecer el marco en el cual evoluciona. Después, me centraré en la reglamentación propio dicho de la legítima defensa en cada país (2.), explicando sus requisitos, lo que me llevará a hacer un enfoque en los elementos subjetivos de la legítima francés (3.) y española (4.).

## **1. La legítima defensa, causa de justificación penal**

El papel de la legítima defensa se ha configurado durante años a través de un contexto tanto histórico como legal que justifica su existencia (1.1). Desde entonces, la legítima defensa actúa como un presupuesto excepcional para justificar un acto normalmente ilícito (1.2).

### **1.1 La contextualización de la existencia de la legítima defensa**

La noción de legítima defensa es antigua y vinculada a la evolución de la sociedad. Palermo explica este concepto a través de la obra de Rousseau y el comportamiento del “hombre salvaje”. La filosofía de Rousseau comienza esbozando una imagen de un estado de naturaleza denominado “estado salvaje” en el cual los seres humanos buscan la auto-conservación con la finalidad de satisfacer sus propias necesidades básicas.<sup>1</sup> La legítima defensa me parece ser una figura de este estado salvaje, por la cual los hombres cuando no tienen otra opción, han de volver a un estado en el cual buscan su auto-conversación, buscan satisfacer sus propios intereses. En este aspecto, la legítima defensa permite a los hombres defenderse y cometer una infracción sin por lo tanto ser sancionado.

---

<sup>1</sup> PALERMO, Omar, *La legítima defensa: una revisión normativista*, Barcelona: Atelier Penal, 2006



El fundamento individual<sup>2</sup> es el primer fundamento de la legítima defensa: es la idea de protección frente a invasiones ilegítimas. Es un fundamento evidente puesto que los humanos actúan en primer lugar de forma individual con el objetivo de garantizar sus intereses.

Este comportamiento se manifiesta por la imposibilidad de salvaguardar sus intereses de otra forma que la defensa, puesto que las instituciones encargadas de los poderes de policía no pueden actuar.

Entonces, es un acto de policía privada que obliga a una persona volver a un estado base con el objetivo su auto protección, como si no existieran las reglas de la sociedad y las instituciones que vienen regular esta sociedad. El Tribunal Supremo español en una sentencia del 2 de octubre de 1981<sup>3</sup> reconoce que la “*jurisprudencia de esta sala entiende que la legítima defensa es una causa de justificación, fundada en la necesidad de autoprotección (...) para impedir que el injusto prevalece sobre el derecho*”. Asimismo el Tribunal Supremo, alto órgano español, reconoce esta idea de autoprotección permitida a las personas en situaciones “injustas”.

En su obra, Mayaud cita a Decocq diciendo que la legítima defensa no permite, no autoriza al agente arrestar el autor de la infracción sino que autoriza sencillamente a una acción preventiva frente a la infracción.<sup>4</sup> La acción de defensa se legitima por la carencia de las fuerzas de policía pero tampoco significa que cada uno puede hacerse su propia policía. El Tribunal Supremo español lo afirmó en una sentencia de la sala de lo penal del 19 de mayo de 1987<sup>5</sup> diciendo que la legítima defensa se considera como una causa de justificación siendo “*la suplantación por razón de urgencia e inaplazabilidad del propio Estado en el mantenimiento o restablecimiento del orden jurídico*”<sup>6</sup>.

---

2 IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa: consideración especial a las restricciones ético-sociales*, Granada: Comares, 1999, p. 8

3 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo criminal, del 2 de octubre de 1981, RJ 1981/3597

4 MAYAUD, Yves, *Droit pénal général*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris: Presses Universitaires, 2015, p. 498

5 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo penal, del 19 de mayo de 1987, RJ 1987/3096

6 CUESTA LUZÓN, José María, *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Madrid: Dykinson, 2015, p. 92

La policía no puede, en este momento, garantizar la paz y la seguridad de la persona, entonces la sociedad autoriza que se ajuste la situación al derecho permitiendo una acción por parte de la víctima. La acción de defensa es una acción justa y útil en una situación de agresión contra una u otra persona. Ninguna sociedad podría condenar la reacción de querer salvar lo que se busca salvar cuando una persona actúa en legítima defensa.

Desde la época romana, la Digesta que hace parte del *Corpus iuris civilis* consagró la legítima defensa como un principio general de derecho, elemento del derecho natural de que los individuos podían ser titulares. Así básicamente, la legítima defensa se consideraba y todavía se considera como la defensa frente a un ataque, aquel ataque siendo una negación del derecho y cuya defensa siendo la negación de esta negación, volviendo a ser una aplicación del derecho.<sup>7</sup>

De ello, entendemos que la legítima defensa desde siempre se considera como un derecho conferido a los individuos en la circunstancia particular de ataque, de agresión injusta cuando la seguridad y la defensa no se pueden asegurar por las instituciones normalmente encargadas de hacerlo. Tal derecho siendo un derecho natural, innato y universal enraizado en la propia naturaleza humana.

También coexiste un fundamento supraindividual de legítima defensa. Tal fundamento tiene como objetivo la protección del ordenamiento jurídico y de sus valores. Ahora bien, la legítima defensa no tiene en cuenta sólo el aspecto individual de las personas que actúan en defensa de sus intereses, sino también el ordenamiento jurídico en sí mismo que busca proteger sus valores. Entonces, la legítima defensa actúa como presupuesto para el mantenimiento de la paz jurídica en general para una convivencia social. La acción de agresión siendo antijurídica, plantea un problema en cuanto a la convivencia social y a los valores de la sociedad que no acepta tal agresión, por lo cual permite a la víctima un acto de defensa. Esta tesis supraindividual considera al defensor como actor que colabora para el mantenimiento global de la paz dentro del ordenamiento jurídico<sup>8</sup>.

7 HERZOG-EVANS, Martine, *Droit pénal général*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris: Vuibert, 2015, p. 229

8 IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos*, cit., p. 15

Rassat y Roujou de Boubée también definen la legítima defensa no solo como un derecho pero también como un deber. Así, otorgan a la sociedad un deber de policía – y no un derecho como lo vimos antes. Cuando la sociedad no puede asumir este deber, es la persona atacada que tiene el deber de ejercer su justicia para defender la sociedad. Se justifica la acción de defensa por el deber que constituye<sup>9</sup>.

Existen entonces diferentes vía para definir la legítima defensa, tanto un derecho individual como supraindividual, o incluso un deber. A mi modo de ver, la legítima defensa se califica más como un derecho que como un deber.

De hecho, su calificación como un deber podría conllevar a una utilización excesiva de la legítima defensa. Lo entiendo como que si fuera un deber, los individuos considerarán la acción de defensa necesaria en cualquier situación que se parezca a una agresión.

El hecho de considerarlo como un deber actuará en la mente de los individuos como un acto imprescindible, que tiene que realizar por ser un deber de ciudadano.

El hecho de considerar la legítima defensa como un derecho individual o supraindividual, puesto que los dos no son contrarios sino se pueden cumular, me parece más adecuado al derecho. Así se permite otorgar el derecho de defenderse a una persona en situación agresión, derecho más natural, siendo todavía controlado y sometido a condiciones propias.

Ahora bien, el concepto de legítima defensa también se vincula estrechamente con la concepción de la sociedad, de la estructura social en la que se encuentra. De hecho, en una sociedad muy organizada que vela por los intereses de sus miembros, la legítima defensa se considerará como una excepción y gozará de criterios restrictivos, acumulativos para no justificar cualquier acto de defensa.

---

9 RASSAT, Michèle-Laure, ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, *Droit pénal général*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris: Ellipses, 1999, p. 391

En una sociedad anárquica, modelo contrario, se generalizará el fenómeno de la legítima defensa, sin criterios, sin restricción dejando las personas hacerse justicia por su cuenta.<sup>10</sup> Entonces en cada ordenamiento jurídico se ha de buscar el balance para garantizar la legítima defensa como derecho sin permitir su uso excesivo.

La legítima defensa es una figura legal famosa que beneficia de una notoriedad acerca de la opinión pública. Es decir que la legítima defensa, por cualquier persona que nunca cursó una clase de derecho, es un concepto fácil de entender. Hace referencia a lo que llame antes “el estado salvaje” inherente a cualquier persona. Aquel concepto de la legítima defensa permite entonces a una persona defenderse frente a una agresión injusta – por supuesto, existen otros requisitos que expondré más adelante - cometida hacia sí mismo u otra persona. Nada más simple a entender.

No obstante, la concepción general y básica, a veces restringida, que hace cada ciudadano se puede encontrar bastante alejada de la concepción dada por el derecho, tanto en los textos legales como en la jurisprudencia. El derecho tiene este papel de regular la legítima defensa para no convertirla en un instrumento de auto-defensa utilizado con exceso por los individuos.

Hoy en día, cada ordenamiento jurídico goza de una regulación de la legítima defensa. Todas las legislaciones consagran la legítima defensa como causa de impunidad: desde el discurso *Pro Milone* de Cicerón “*non scripta sed nata lex*” en la época romana hasta su integración en los códigos penales de los ordenamientos jurídicos actuales, especialmente en el Código Penal francés (art. 122-5 y 122-6) y español (art. 20.4<sup>a</sup>). Incluso en el Convenio europeo de los derechos humanos, en el artículo 2, admite la posibilidad de cometer una infracción sin incurrir la responsabilidad penal cuando esta infracción ha sido cometido en defensa necesaria.

---

<sup>10</sup> MASCALA, Corinne “Faits justificatifs – légitime défense”, *Lexis Nexis*, núm. 20, (1er avril 2012), en: <http://www-lexisnexis-com.biblio-dist.ut-capitole.fr> (visitado el 31.01.2017)

Los fundamentos de la existencia de la legítima defensa son universales, por lo cual no conllevan a una diferencia entre Francia y España. No obstante, lo que sí se distingue es la amplitud del principio de la legítima defensa, sus requisitos y su aplicación en la realidad en ambos países.

Pero antes de analizar esta diferencia, quiero centrarme en la definición de la legítima defensa como causa de justificación para entender su funcionamiento y su diferencia con otras causas de justificación.

### 1.2 La delimitación de la legítima defensa como causa de justificación penal y *cause objective d'irresponsabilité pénale*

Los ordenamientos jurídicos francés y español se componen de prohibiciones, de acciones prohibidas calificadas de infracciones por el Código penal. Frente a estas prohibiciones, el derecho ha creado conceptos permisivos que autorizan la comisión de un hecho en principio calificado como infracción: son las causas de justificación. La legítima defensa actúa en este marco con el objetivo de justificar la comisión de un acto en defensa de personas o bienes. Entonces, adquiere legalmente la calificación de “causa de justificación” en español y “*cause d'irresponsabilité*” o “*fait justificatif*” en francés.

Para entender el concepto de legítima defensa española, se debe previamente analizar la composición del tipo penal español.

En primer lugar, el derecho penal selecciona a través de la tipicidad los comportamientos que constituyen infracciones, imponiendo una pena por su comisión. La realización de un hecho típico, integrado por el derecho penal y recogido por el Código penal será entonces indiciaria de su antijuridicidad. La tipicidad es esencial y forma el primer elemento del injusto penal.

A su lado, se requiere la antijuridicidad. Este concepto se define básicamente como la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico<sup>11</sup>. Cuando una acción típica no contradice el ordenamiento jurídico, no puede ser calificada de antijurídica y no podrá considerarse como un injusto penal. Por último, se necesita la culpabilidad, que se refiere a la posibilidad de inculpar la persona por una infracción cometida.

Ahora bien, para calificar una conducta como infracción, se requiere el injusto. Exige para su existencia el desvalor de la conducta (que se valora *ex ante*) y el desvalor de resultado (que se valora *ex post*), lo que supone que el resultado de la acción es imputable a la conducta peligrosa<sup>12</sup>.

Por lo tanto, las causas de justificación actúan en este marco. En el sistema jurídico español, las causas de justificación se encuentran al artículo 20<sup>º</sup>4 y siguientes del Código penal y son la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho.

Con estas causas de justificación, y más precisamente con la legítima defensa, se hace un balance entre el tipo y la causa de justificación. A saber, la legítima defensa como causa de justificación supone un valor de resultado y un valor de acción, de conducta. Cuando estos dos valores, consecuencia de la acción de defensa, equilibran con los desvalores de la infracción que dio lugar a la acción de defensa, entonces se podrá valorar la legítima defensa. En otras palabras, los valores salvaguardados por la acción de legítima defensa tienen que balanzar y justificar los desvalores causados por una agresión ilegítima.

La legítima defensa actúa por consiguiente en la antijuridicidad. Es decir que no puede suprimir el resultado disvalioso, pero al efectuar un balance con el resultado valioso que supone el acto de defensa, se puede haber un efecto sobre la antijuridicidad.

---

11 MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal parte general*, 9ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 321

12 SANTIAGO MIR, Puig, *Derecho penal parte general*, 10ª edición, Barcelona: editorial Reppertor, 2011, p. 158

Así, según Mir, “*la antijuridicidad falta cuando, aun existiendo un resultado globalmente disvalioso, este no puede imputarse a una conducta globalmente disvaliosa ex ante*”<sup>13</sup>. Básicamente, podemos decir que la legítima defensa justifica una conducta normalmente disvaliosa y impide imponer una pena al autor de esta conducta, haciendo una conversión del hecho en lícito.

Esta justificación parte del objetivo de salir el derecho del estancamiento debido a las dos infracciones, una constituida por la agresión y otra por el acto de defensa. Las dos tienen una relación de dependencia estrecha puesto que la segunda deriva de la primera. Socialmente, era imprescindible encontrar una solución frente a estas dos infracciones, aquella fue de legitimar la que corresponde a la reacción de defensa para una salvaguardia<sup>14</sup>.

El funcionamiento de una causa de justificación es sencillo: efectúa una supresión de la antijuridicidad en el caso de la comisión de una conducta normalmente disvaliosa, típica, que hubiera conducido a un resultado disvalioso.

El sistema francés se diferencia ante todo por el hecho de que no exista el desvalor del tipo injusto. Los elementos fundamentales para determinar una infracción en Francia son el elemento material, el elemento moral y el elemento legal.

Primero, el elemento legal hace referencia a la tipicidad en el sistema español. Esta misma noción existe también bajo el término de legalidad y se basa en el principio de *légalité des délits et des peines* que consiste en una garantía fundamental de los derechos de las personas frente a las jurisdicciones. Se recoge tanto en la Declaración de los derechos humanos y del ciudadano francesa de 1789<sup>15</sup> – que tiene valor constitucional - como en el Código penal al artículo 111-3<sup>16</sup>.

---

13 SANTIAGO MIR, *Derecho penal*, cit., p. 457

14 MAYAUD, *Droit pénal*, cit., p. 472

15 Artículo 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, “*la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée*”

16 Artículo 111-3 del Código penal francés: “*nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments en sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments en sont pas définis par le règlement*”

Se define por el adagio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” que significa que no puede existir ni crímenes, ni penas sin haber previamente una ley que lo prevé. Ahora bien, ambos sistemas prevén la necesidad de tipificar las conductas prohibidas a través de leyes integradas en el Código penal, para después poder calificar una acción de antijurídica o no, según lo previsto por tal Código. El hecho de recoger las conductas a través de una norma permite conocer el carácter típico o no de una conducta y saber si aquella contradice o no el ordenamiento jurídico.

Al lado del elemento legal francés, se requiere el elemento material, constituido por la comisión material de la infracción. El elemento material es la comisión u omisión del hecho típico que encaja en el delito penal. El último elemento constitutivo es el elemento moral lo cual permite conllevar la responsabilidad penal. Este último elemento toma en consideración las circunstancias personales tanto como objetivas en las cuales se ha cometido el acto.

Ahora bien, puesto que los elementos constitutivos del sistema penal no son los mismos en ambos países, las causas de justificación no actúan de la misma manera.

Por un lado, en el sistema español, las causas de justificación y más bien precisamente la legítima defensa, actúan como balance entre el desvalor de la infracción y el valor del acto de justificación. En cambio, existen causas de exculpación, con las cuales no se han de confundir, que actúan directamente sobre la culpabilidad de las personas, comparado con las causas de justificación que juegan con la antijuridicidad. Las causas de exculpación tienen en cuenta los elementos personales, inherentes al sujeto cuando las causas de justificación se interesan a los elementos objetivos de la situación. De hecho, tales causas permiten que un acto normalmente típico y por lo cual se puede culpar al actor, sea justificado y no considerado como antijurídico. De tal forma actúa la legítima defensa.



Mientras que en Francia, las causas de justificación o llamadas “*faits justificatifs*” se encuentran todas bajo el mismo término. Entonces, dentro de estos *faits justificatifs*, encontramos tanto los *faits justificatifs* objetivos como subjetivos, que se debe diferenciar.

La diferencia se encuentra en el elemento que se tendrá en cuenta a la hora de justificar el acto. Las causas de justificación subjetivas se interesan a las personas por sí mismas y a su responsabilidad, intentan encontrar una causa, propia a la persona, que podría permitir una irresponsabilidad; es el caso por ejemplo de las enfermedades psicológicas.

Estas causas de justificación actúan *in personam* al contrario de las causas de justificación objetivas como la legítima defensa que actúan *in rem*, es decir según las características de la acción, el acto cometido por la persona independientemente de su voluntad<sup>17</sup>. Las causas objetivas son en el sistema jurídico francés la legítima defensa, el orden de la ley y el estado de necesidad, respectivamente en los artículos 122-5, 122-4 y 122-2 del Código penal francés.

Entonces, vemos que por un lado el sistema francés diferencia las causas objetivas de las causas subjetivas, aunque todas actúan de la misma forma como causas de irresponsabilidad para justificar el acto de defensa.

Por otro lado, el sistema español establece una distinción más compleja y precisa con la diferencia entre las causas de justificación y las causas de exculpación. Las primeras influyen sobre la antijuridicidad y permiten justificar un acto que debería ser antijurídico, cuando las segundas modifican el elemento de la culpabilidad y permiten que la persona que goza de tal causa no sea culpable. Ambas causas tienen como consecuencia que la infracción no se sancione, pero no por las mismas razones.

En conclusión, la legítima defensa es, en ambos sistemas, una figura que permite justificar un acto que debería ser una infracción, por el hecho de ser un acto de defensa frente a una agresión.

---

17 HERZOG-EVANS, *Droit pénal*, cit., p. 223

Podríamos pensar, en consecuencia a todo ello, que la legítima defensa como causa de justificación y *fait justificatif objectif*, solo se conformaría con elementos objetivos derivados de la situación, sin preocuparse de elementos personales derivados de la voluntad de la persona por ejemplo. En la realidad, es distinto. La legítima defensa se compone, en ambos ordenamientos jurídicos, de diferentes elementos – mayoritariamente objetivos pero que se juntan a elementos subjetivos – que permiten definir la posibilidad de invocar esta causa.

## **2. La reglamentación de la legítima defensa a través de sus requisitos**

La legítima defensa se reglamenta a través de diferentes requisitos (2.1), objetivos pero también subjetivos (2.2), imprescindibles para velar a la correcta aplicación de esta causa de justificación.

### 2.1 Los requisitos impuestos por los dos ordenamientos jurídicos

En los dos ordenamientos jurídicos objetos de estudio, la legítima defensa se reglamenta a través de requisitos acumulativos necesarios para poder alegar esta causa de justificación. Las condiciones son similares en ambos sistemas y exigen criterios relativos a la agresión por una parte y a la defensa por otra parte.

Con respecto a la agresión, en el sistema francés, los criterios no se establecen explícitamente por el artículo 122-5 del Código penal francés sino que se destacaron por los tribunales y se recogen por la doctrina.

Primero, se exige un agresión real, es decir que el peligro tiene que ser cierto para la víctima, dentro de una situación objetivamente peligrosa, que puede ser un acontecimiento tanto físico como verbal<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Sentencia de la *chambre criminelle de la Cour de Cassation* del 18 de junio de 2002: la Cour de Cassation reconoció un puntapié como acción de legítima defensa en contra de comportamiento vejatorio e insultos.

La agresión debe también ser actual, simultánea, porque si no es el caso se podrá considerar como una situación de venganza. Sólo se puede utilizar la legítima defensa para rechazar un acto presente. El último requisito es la injusticia de la agresión, interpretado por “*atteinte injustifiée*” en el artículo 122-5 del Código penal francés. La acción no debe ser justificada puesto que si la acción de agresión representa un comportamiento autorizado, no se puede justificar ningún acto de defensa en contra de esta<sup>19</sup>.

De la misma manera, en el sistema español las condiciones relativas a la agresión son equiparables. Se añade – sin recogerse en el Código penal - que tal agresión ha de ser real y actual<sup>20</sup>. El Código penal español, en su artículo 20.4º hace precisiones y explica que la agresión debe ser ilegítima y por lo tanto se reputará “*agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro el deterioro o pérdida inminentes*”. Añade que en caso de defensa de “*la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas*”. En el caso de la legítima defensa española, los requisitos se exponen de forma mucho más explícita en el Código penal.

En cuanto a la defensa de la morada o dependencias, el Código penal español establece una cierta presunción de la ilegitimidad de la agresión cuando se entra en aquellas.

En el Código penal francés también se prevé una presunción pero esta vez es una presunción de legítima defensa y no solamente una presunción del criterio de la ilegitimidad de la agresión. Esta presunción se encuentra al artículo 122-6 del Código penal francés y prevé tal efecto a la persona que actuó en legítima defensa “*pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité*”. Entonces, se presume legítima defensa cuando una persona actúa en contra de alguien que entró de noche, por morada, engaño o violencia, en un lugar habitado.

---

19 MAYAUD, *Droit pénal général*, cit., p. 500

20 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Manual de derecho Penal. Parte general*, 4ª edición, Elcano: Aranzadi, 2002, p. 521

Ambos países requieren una agresión ilegítima, base de todo presupuesto de legítima defensa. Los criterios relativos a la agresión son iguales, debe ser actual, real e ilegítima. Sobre este punto, los dos ordenamientos jurídicos funcionan de la misma manera.

En cuanto a los elementos constitutivos del acto de defensa, el apartado segundo del artículo 20.4º del Código penal español exige una “*necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla*”. Este criterio supone por un lado la necesidad de actuar del defensor y por otro lado la proporcionalidad del medio empleado para que no sea desproporcionada entre el ataque y el acto de defensa.

En Francia, de la misma manera, el Código penal francés trata de “*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*”. Otra vez, se impone una dualidad de criterios con por un lado la necesidad de la legítima defensa y por otro lado la proporcionalidad de los medios empleados. La defensa ha de ser estrictamente necesaria y no debe haber una desproporción entre los medios de defensa y la gravedad del atentado.

En cuanto a la proporcionalidad, se distingue la legítima defensa de las personas y la legítima defensa de los bienes. De hecho, el artículo 122-5 del Código penal francés prevé la legítima defensa de las personas salvo el caso de desproporcionalidad, por lo cual se ha de probar que hubo una desproporcionalidad. En cambio, el Código penal supone la existencia de la legítima defensa de los bienes cuando el acto ha sido estrictamente necesario y proporcionado, lo que se tiene que probar. Entonces en su redacción, el artículo 122-5 del Código penal francés establece dos tipos de legítima defensa, a saber la legítima defensa de las personas en la cual la proporcionalidad es presumida, y la legítima defensa de los bienes, por la cual se tiene que aportar la prueba de la desproporcionalidad.

Salvo la presunción de proporcionalidad que el Código penal francés ofrece a la legítima defensa de las personas, los criterios relativos a la defensa tanto en España como Francia son iguales, requiriendo la necesidad y la proporcionalidad de la defensa.

El sistema español hace referencia en su tercer apartado al último criterio, la “*falta de provocación suficiente por parte del defensor*”. Esto supone entonces que la defensa será necesaria y proporcionada a la agresión, sin que aquella sea provocada por parte de la víctima. La interpretación de este término entiende que sólo cuando la agresión es una reacción normal debida a la provocación de que fue objeto el agresor se podrá denegar la legítima defensa<sup>21</sup>.

Tal criterio no existe en Francia, no se tiene en cuenta directamente este presupuesto como un criterio pero la actitud del defensor sí se podrá tener en cuenta para determinar la proporcionalidad y necesidad de la acción.

En el sistema español, se prevé elementos imprescindibles para valorar la legítima defensa como causa de justificación. De ahí, no se podrá valorar la legítima defensa como eximente completa o incompleta si falta el elemento relativo al presupuesto objetivo de causa de justificación. Este presupuesto objetivo forma parte de los elementos objetivos y se refiere a la agresión ilegítima que lesiona o pone en peligro el bien jurídico. Entonces, el criterio relativo a la agresión es un elemento esencial de la causa de justificación, si no existe una agresión ilegítima, no se podrá alegar de ningún forma la legítima defensa<sup>22</sup>.

El segundo elemento objetivo es la necesidad y proporcionalidad de la defensa. La ausencia de este elemento - importante pero no imprescindible – podrá dar lugar a una eximente incompleta.

---

21 MUÑOZ CONDE, *Derecho penal*, cit., p. 326

22 MAQUEDA ABREU, María Luisa, LAURENZO COPELLO, Patricia, *El derecho penal en casos. Parte general. Teoría y práctica*, 3ª edición, Valencia: Tirant to Blanch, 2011, p. 133

Esta posibilidad se fundamenta en el artículo 21 del Código penal español que prevé como circunstancias atenuantes “*las causas expresadas en el capítulo anterior* (referencia a la legítima defensa), *cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir la responsabilidad en sus respectivos casos*”. Entonces, no dará lugar a una eximente completa o incompleta la ausencia de la agresión ilegítima, pero si se podrá reconocer una eximente incompleta cuando falta el elemento de la necesidad o proporcionalidad de la defensa.

Para seguir con los criterios relativos a la constitución de la legítima defensa, ya he expuesto los criterios objetivos. Sin embargo, en ambos sistemas se prevé un elemento subjetivo para complementar la constitución de la legítima defensa.

En Francia, este elemento subjetivo es el último requisito y hace referencia a la voluntariedad de cometer el acto. Este criterio de la voluntariedad de la defensa es el elemento más controvertido de los elementos constitutivos de la legítima defensa francesa. No se recoge legalmente en el Código penal sino se trata de una construcción jurisprudencial debido a la Sentencia de la chambre criminelle de la Cour de Cassation del 16 de febrero de 1967, llamada *Cousinet*, que estudiaremos *infra*. Supone que no se puede conciliar la legítima defensa con comisión de infracciones involuntarias para defenderse<sup>23</sup>.

En España, este último requisito de la legítima defensa no se recoge por el Código penal español de forma explícita, sino que se interpreta en la redacción siguiente: “*el que obre en defensa*”. Este elemento constitutivo de la legítima defensa es el ánimo de defenderse, entendido por la palabra *en* de la expresión “el que obre *en* defensa”. Consiste básicamente en el hecho de conocer los presupuestos objetivos de la situación y querer actuar *en* defensa, sabiendo que se están defendiendo. Este elemento significa que la persona que actúa en legítima defensa debe saber que está actuando frente a una agresión que cumple los requisitos básicos para considerarse como injusta y poder justificar el acto de defensa.<sup>24</sup>

23 BOULOC, *Droit pénal*, cit., p. 96

24 SANTIAGO MIR, *Derecho penal*, cit., p. 457

Los elementos constitutivos de la legítima defensa son importantes puesto que constituyen la legítima defensa en sí misma. Obviamente, la imposición de tales requisitos permite saber si la legítima defensa se ha de aplicar o no, si esta causa de justificación se podrá alegar y si cumple todos los requisitos para calificar el acto del defensor como legítima defensa. Como lo vimos, la falta de unos de estos elementos en el sistema español podría conllevar a una eximente incompleta pero la concurrencia de todos los elementos es imprescindible para valorar la legítima defensa como eximente completa y llevar a un caso de irresponsabilidad penal.

La legítima defensa permite justificar un crimen cometido por una persona que se defiende, por lo tanto me parece necesario y preciso que se imponga criterios. Me explico; el derecho penal se define como “*protector de bienes jurídicos*”<sup>25</sup> y por lo tanto la mayor parte de los delitos suponen que un bien jurídico sea lesionado. Es lo que llamamos los delitos de resultado puesto que prohíben un comportamiento que causa un resultado lesivo sobre unos bienes jurídicos protegidos. Entonces, la legítima defensa representa una excepción al fundamento mismo del derecho penal que debe proteger los bienes jurídicos lesionados.

A tal efecto, la legítima defensa permite justificar un acto constitutivo de un delito, que causó una lesión a un bien jurídico protegido, sin que el autor sea reconocido como culpable y responsable. Entonces la legítima defensa contradice la naturaleza propia del derecho penal para justificar un delito. En este sentido y en consecuencia a ello, los requisitos impuestos por los artículos del Código penal tanto español como francés son fundamentales.

Estos criterios permiten regular la figura de la legítima defensa para que no se aplique en cualquier caso que se puede aproximar. La consecuencia de la legítima defensa, de justificar un delito, es tan excepcional e importante que su regulación debe ser estricta.

---

25 CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *Curso de derecho penal, parte general*, Madrid: Tecnos, 2011, p. 68

De hecho, los dos sistemas jurídicos imponen criterios cumulativos, tanto relativos a la agresión en primer lugar como relativos al acto de defensa que ocurre después. Esta acumulación de criterio relativos a las dos etapas de la legítima defensa es necesaria para asegurarse que en ningún momento, se utiliza a la figura de la legítima defensa para justificar un acto delincuente que no debería serlo.

Ahora bien, buscando la regulación estricta y rigurosa de la legítima defensa, se ha añadido una condición, un elemento adicional que hace referencia a la voluntad del defensor cuando actúa en defensa.

En Francia, se puede relacionar tal requisito con la función moral<sup>26</sup> que tiene el derecho penal. Recordamos que uno de los elementos constitutivos del tipo penal francés es el elemento moral. Por lo tanto, en Francia la parte moral del derecho penal es importante, se busca saber si la falta es imputable a la persona y si esta persona está actuando de forma consciente o no. Por lo tanto, se impone la intención y la voluntad del resultado como requisito para la incriminación, llamado dolo.

Esta “*función moral*” del derecho penal francés parte de la idea de que el actor del derecho penal conoce la ley penal en general y sabe si está actuando de conformidad o no con esta ley. Un famoso dicho – referencia en el derecho penal - lo define así: “*nul n'est censé ignorer la loi*”, que significa que nadie debería ignorar la ley. Entonces, podría ser en este sentido que se incorporó en Francia un elemento subjetivo a la legítima defensa con el objeto de conformar la legítima defensa con la función moral del derecho penal. A defecto de no poder cumplir con la función protectora del derecho penal, este criterio permitiría hacer subsistir la función moral de este.

---

26 CONTE, Philippe, MAISTRE DU CHAMBON, Patrick, *Droit pénal général*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris: Armand Colin, 1998, p. 200



En España, existe tal precepto en el Código civil español, al artículo 6.1 que prevé que “*la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*”. El Código penal español hace referencia en su artículo 14 a los errores invencibles sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal que permiten excluir la responsabilidad criminal. En este caso, se admite que una persona no será responsable penalmente si pensaba, de forma invencible, que el acto que estaba cometiendo era lícito. Por otra parte, existen los errores vencibles que permiten atenuar en uno o dos grados la pena. Entonces, el derecho penal español también toma en consideración el conocimiento de las leyes a través de la regulación de los errores vencibles e invencibles.

Para volver sobre los elementos constitutivos de la legítima defensa, en España también se añade un elemento subjetivo relativo a la voluntad de la persona, en referencia a su ánimo a la hora de actuar.

Sin embargo, este elemento subjetivo se distingue de los otros criterios objetivos por dos razones. Primero, no aparece escrito en ninguno artículo del Código penal francés y se considera implícitamente en el Código penal español. Segundo, es el único elemento subjetivo frente a los otros criterios que son todos objetivos.

Lo interesante dentro de estos criterios entonces es la distinción entre los elementos subjetivos y los elementos objetivos que constituyen la legítima defensa. De hecho, la legítima defensa es una causa de justificación y un *fait justificatif objectif* por lo cual podríamos pensar que su constitución se basa en elementos objetivos, referidos a la situación objetiva.

Pienso que, como lo presenté *supra*, las causas de exculpación o *faits justificatifs subjectifs* no tienen en cuenta tanto la situación objetiva sino sobre todo y especialmente la situación personal de la persona por sí misma. Entonces, con la misma lógica, las causas justificación deberían relacionarse con una situación objetiva y aplicarse cuando todos los criterios objetivos se cumplen.

Sin embargo, en el sistema español como en el sistema francés, se impone un elemento que llamamos elemento subjetivo de la legítima defensa que hace referencia a la voluntad del defensor. Son respectivamente considerados como el ánimo de defenderse y la voluntariedad del acto de defensa. Ahora, voy a analizar la relevancia de estos elementos subjetivos.

## 2.2 Una reglamentación basada en elementos objetivos y subjetivos

La mayor parte de los elementos constitutivos de la legítima defensa son objetivos, relacionados al acto de agresión y de defensa. Sin embargo, la Cour de Cassation en Francia añadió un elemento subjetivo que concierne la voluntad del defensor cuando actúa en defensa. De la misma manera, en España se encuentra en la redacción del artículo 20.4º la expresión “*en defensa*” que permite entender el requisito del ánimo de defenderse por parte del defensor.

El derecho penal español exige, para que una conducta sea antijurídica, un desvalor del resultado y un desvalor de la conducta. Esto significa que el resultado lesivo – que se evalúa *ex post* - ha de ser imputable a una conducta desvalorada por su peligrosidad – que se evalúa *ex ante*.

El desvalor de acción o conducta se compone de una parte objetiva, siendo la forma y circunstancias de la ejecución de la acción, y una parte subjetiva constituida de la conducta dolosa o imprudente del sujeto<sup>27</sup>. Entonces, el desvalor de la conducta tiene una constitución binaria.

Para saber si la conducta ha sido desvalorada y causó lesiones, se ha de analizar el hecho objetivamente pero también analizar la conciencia del autor<sup>28</sup>. Cuando la parte subjetiva de la acción corresponde con la parte objetiva, es un caso de dolo. En el caso contrario, es un tipo incongruente que representa por ejemplo delitos imprudentes.

---

27 TRAPERO BARREALES, María A., “Los elementos subjetivos en las causas de justificación: una propuesta de interpretación a debate”, en CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *La justificación penal: balance y perspectivas*, Valencia: Tirant to Blanch, 2008, p. 88

28 SANTIAGO MIR, *Derecho penal*, cit., p. 158

Ahora bien, entendemos que el injusto requiere unos elementos objetivos relativos al resultado y a la conducta, pero también un elemento subjetivo en la conducta correspondiente a la conciencia y la voluntad del autor. Para que se reconozca un delito, es necesario la concurrencia de los dos elementos que forman el tipo injusto.

De la misma forma, la figura de la legítima defensa se prevale de esta constitución binaria. Por un lado, los elementos objetivos relativos a la agresión y la defensa, y por otro lado un elemento subjetivo relativo al ánimo de defensa del defensor.

Ahora bien, aunque la composición del tipo penal francés y español se distingue, en ambos sistemas la legítima defensa requiere una dualidad de elementos: requiere la concurrencia de elementos objetivos con un elemento subjetivo.

Lo interesante es saber cómo se compone el elemento subjetivo en cada uno de los dos sistemas.

Mir relaciona la teoría de los elementos subjetivos en las causas de justificación con la influencia de la doctrina dominante en Alemania según la cual la justificación ha de ser doble<sup>29</sup>.

En el sistema español, el elemento subjetivo se define como el hecho de saber por el defensor que se defiende de una agresión ilegítima. Mejor dicho, el hecho de conocer los presupuestos objetivos de la situación y saber que actúa en defensa justificada. La jurisprudencia española habla de quién “*obre en defensa de*”<sup>30</sup>, como lo recoge las primeras palabras del artículo 20 4º del Código penal español que regula la legítima defensa. Podríamos decir que el elemento subjetivo en las causas de justificación y especialmente la legítima defensa, equivale al dolo en el tipo.

---

29 SANTIAGO MIR, *Derecho penal*, cit., p. 445

30 Sentencias del Tribunal Supremo 86/2002 de 8 de enero; 399/2003 de 13 de marzo; 1708/2003 de 18 de diciembre; 470/2005 de 14 de abril; 962/2005 de 22 de julio; 1253/2005 de 26 de octubre

No se relaciona con un determinado móvil ni se identifica con el fin de la acción, sino que se considera como el dolo, es decir la conciencia del presupuesto objetivo de la causa de justificación<sup>31</sup>, saber que está actuando en defensa frente a una agresión ilegítima.

Por un lado, exigir un elemento subjetivo además de todos los elementos objetivos puede parecer exagerado puesto que cuando concurren estos elementos, es obvio que el defensor hace frente a una situación objetiva de agresión que justifica el acto de defensa. Lo explica así Quintero Olivares: si hay una falta de provocación, una agresión y que se comprueba que el sujeto no tuvo otro remedio puesto que actuó en necesidad de defensa, poco relevancia tiene el hecho de tener el ánimo de defenderse<sup>32</sup>. Esta idea que sostiene el profesor me parece a la vez correcta, y a la vez peligrosa.

En lo que respecta al lado correcto de la idea, también me parece exagerado que se imponga otro criterio que concierne la subjetividad del defensor, ya que primero es una causa de justificación y no una causa de exculpación. De hecho, las causas de exculpación sí se fundamentan en elementos subjetivos relacionados con la persona en sí misma, pero se supone que las causas de justificación como causas objetivas no necesitan enfocarse en tales elementos.

Segundo, ya se probaron los elementos objetivos necesarios a entender que tal situación era una agresión injusta que necesita un acto de defensa. Una persona que actúa para repeler una agresión por la cual se podía probar que cumplía el requisito de real, actual e injusta supone que ya actúa en legítima defensa. Los criterios relacionados a la defensa son también esenciales para determinar si la defensa fue proporcionada, necesaria y que el defensor no provocó la agresión.

Ahora bien, si todos estos criterios objetivos de la situación se cumplen, parece obvio que el defensor actúa en legítima defensa y si los requisitos se cumplen, no hace falta comprobar la conciencia de la persona de conocer el cumplimiento de estos requisitos puesto que es el caso. Como lo dice el profesor Quintero Olivares, es un poco exagerado.

---

31 GIL GIL, Alicia, *La ausencia del elemento subjetivo de justificación*, Granada: Editorial Comares, 2012, p. 63

32 QUINTERO OLIVARES, *Manual de derecho*, cit., p. 533

Sin embargo y en relación al lado problemático de la idea, el profesor dice que “*poco importará que le haya animado finalmente el deseo de venganza o un sentimiento de odio*” y este punto no lo confirmo. Por consiguiente a todo lo que he expuesto *supra*, la legítima defensa es una figura, una causa de justificación que existe porque en el momento en que ocurre, la policía no podía ejercer su función de defensa y protección de los individuos y el agredido tiene que defenderse. El hecho de otorgar este poder puntualmente a los individuos no debería justificar acciones de venganza u odio.

Desde mi punto de vista, es precisamente este punto que justifica la elaboración de un elemento subjetivo. Entonces, entre exagerar la constitución de la legítima defensa en añadir un elemento subjetivo, o permitir la justificación de actos de venganza, hago la elección de integrar un elemento subjetivo.

En Francia, el elemento subjetivo no se compone de la idea de un ánimo de defenderse o bien del conocimiento de la concurrencia de los elementos objetivos con conciencia de actuar en defensa, sino de la voluntariedad de la acción. Esta noción es más compleja y polémica.

De hecho, los tribunales franceses con una jurisprudencia reiterada han considerado que “*le fait justificatif de la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction*”, lo que se traduce en que la causa de justificación de la legítima defensa es inconciliable con el carácter involuntario de la infracción que comete el defensor. Así, el elemento subjetivo de la legítima defensa francesa no se basa en el conocimiento de los elementos objetivos y la voluntad de actuar en legítima defensa sino en la calificación de la infracción que comete el defensor.

A lo largo de lo estudiado, entiendo que la legítima defensa busca su fundamento en las mismas raíces en los dos sistemas, pero su composición puede diferir. En efecto, la legítima defensa tanto en el ordenamiento jurídico francés como en el ordenamiento jurídico español se compone de elementos objetivos concurrentes con un elemento subjetivo.

No obstante, la diferencia fundamental en lo que concierne la legítima defensa en España y Francia releva de la práctica, a la hora de requerir y alegar sus elementos constitutivos, sobre todo por el elemento subjetivo.

Además, las consecuencias de la ausencia de este elemento subjetivo no serán las mismas, puesto que como vimos, en España se puede utilizar la vía del artículo 21 del Código penal español para utilizar la legítima defensa como eximente incompleta cuando le falta un requisito. En Francia, no se prevé esta forma de eximente incompleta, y además la alegación de la legítima defensa se ve mucho más restringida.

### **3. El elemento subjetivo francés: un criterio excesivo y erróneo**

Ahora me voy a centrar en la Sentencia *Cousinet* (3.1) para analizar la concepción del elemento subjetivo de la legítima defensa francés. A consecuencia, se ocasionó una polémica, con una crítica bastante unánime de la doctrina (3.2). También haré un enfoque sobre las consecuencias negativas relacionadas con esta sentencia (3.3).

#### 3.1 Breve análisis de la jurisprudencia *Cousinet*

La Sentencia llamada *Cousinet*, de la chambre criminelle de la Cour de Cassation del 16 de febrero de 1967, vino resolver la cuestión planteada de saber si se debe tener en cuenta la voluntad del defensor en el momento del acto de defensa.

Los hechos son los siguientes: un individuo en estado de embriaguez molesta a una mujer en camino para volver en su casa. Para librarse de él, la mujer lo repele, empujandole pero debido a su estado de embriaguez, el hombre cayó al suelo, se se golpeó la cabeza y murió días después de sus lesiones.

La víctima de la agresión alegó la legítima defensa por infracción *praeter intentionnelle*, es decir que reconoce el dolo, quería el resultado de librarse de él de esta manera, pero no quería las consecuencias que han sobrepasado el resultado querido. No puede reivindicar una infracción voluntaria puesto que no quería el resultado obtenido.

Frente a esta argumentación, la Cour de Cassation opinó en el sentido de que “*le fait justificatif de la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction*”, lo que significa que la legítima defensa sólo se puede evocar cuando la infracción cometida por el defensor es una infracción voluntaria o *intentionnelle*. Este tipo de infracciones suponen un dolo con la doble intención de cometer una transgresión a la ley penal y obtener un resultado lesivo. Para entender la posición de la Cour de cassation, se debe entender que existen diferentes tipos de infracciones o faltas. Por un lado, hay las infracciones voluntarias o *fautes intentionnelles* y por otro lado las infracciones involuntarias, *fautes non intentionnelles*.

Las infracciones voluntarias consisten en una voluntad consciente del autor de cometer la infracción, sabiendo que está prohibida por el derecho. Este tipo de infracción se cometen con dolo del autor. Es decir que el autor quería tanto cometer la infracción como conseguir el resultado alcanzado.

Las infracciones involuntarias suponen que el autor sea consciente del elemento material de la infracción y lo quería cometer, pero no quería las consecuencias de su acto. Son los delitos imprudentes o de negligencia. Por ejemplo, un delito de homicidio involuntario es involuntario en las consecuencias porque el autor no las quería, pero voluntario en la comisión del acto. Es decir, el hecho de que una persona tenga una pistola en la mano parte de un acto voluntario, aunque después el disparo que mató otra persona fue involuntario, debido por ejemplo a la torpeza del autor<sup>33</sup>. En las infracciones involuntarias, hay una disociación entre el querer del comportamiento y el querer del resultado.

---

33 COMBALDIEU, R., “1° Légitime défense – Domaine d'application. Infraction non volontaire. Rejet. 2° Crimes et délits – Infractions involontaires. Légitime Défense. Inconciliabilité. Rejet”, *La Semaine Juridique* (1967)

También existe una tercera categoría de faltas, las faltas *praeter intentionnelles*, como alegó la víctima del caso *Cousinet*. El resultado supera las previsiones del individuo, de tal manera que ha querido cometer una infracción, su acto fue voluntario, pero las consecuencias y el resultado consecuencia del acto no fueron queridos. Es el caso en Francia de los “*coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner*” previsto por el artículo 222-7 del Código penal francés. Esta categoría de delito no existía hasta la ley del 28 de abril de 1832, por lo cual se ha convertido este delito antes considerado como un delito de homicidio, como una circunstancia agravante de los delitos de lesiones<sup>34</sup>. Entonces, para entender la figura de este delito, se tiene que entender que los *coups et blessures volontaires* equivalen a las lesiones voluntarias, dolosas, y la segunda parte del delito “*ayant entraîné la mort sans intention de la donner*” hace referencia a un delito de homicidio imprudente.

Tanto Francia como España reconocen el homicidio preterintencional, que combina a la vez la intención de cometer el acto (lesiones dolosas) y la involuntariedad del resultado (homicidio imprudente). Las infracciones *praeter intentionnelles* en Francia se legitiman por el artículo 222-7 del Código penal y hacen referencia al dolo eventual. No obstante, según Leroy, este tipo de infracción en Francia se compara y se juzga como si fuera una infracción involuntaria.

Entonces, después de la Sentencia *Cousinet*, los tribunales franceses reafirman esta posición<sup>35</sup> rechazando las infracciones involuntarias y *praeter intentionnelles* y se interesan entonces, cuando se alega una legítima defensa, al tipo de infracción o falta que ha cometido el defensor.

Azibert comentó la decisión de la Cour de Cassation del 28 de noviembre de 1991, afirmando que la solución parece mientras tanto cierta y confirmada, aunque gran parte de la doctrina sigue siendo opuesta a esta incompatibilidad<sup>36</sup>.

---

34 LEROY, Jacques, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Issy-les-Moulineaux: LGDJ, Lextenso éditions, 2016, p. 216

35 Reafirmación en las sentencias de la chambre criminelle de la Cour de Cassation del 9 de julio 1984; 28 novembre 1991; 21 février 1996

36 AZIBERT, Gilbert, “Pour que la légitime défense soit légitime, il suffit que la crainte de croire



Ni en la Sentencia *Cousinet*, ni en la reiteración de su posición en soluciones posteriores, la Cour de Cassation justificó su interpretación del artículo 328 del antiguo Código penal (actualmente artículo 122-5 del Código penal francés)<sup>37</sup>. Pradel incluso califica su análisis de superficial<sup>38</sup>.

Lo único argumento que entendemos es que se exige una defensa “*manifestada por la necesidad actual de legítima defensa*” y que sería imposible defenderse de forma voluntaria, sin quererlo. Entonces, la legítima defensa sólo tendría que dar lugar, para defenderse, actos voluntarios y sobre este punto, el tribunal tiene razón. No obstante, necesitamos imaginación para pensar que una persona actuando en defensa para repeler un acto lo está cometiendo de forma involuntaria<sup>39</sup>. La Cour de Cassation se está apoyando en el criterio de las infracciones voluntarias, lo cual es desafortunadamente, un criterio erróneo para aplicar su razonamiento.

### 3.2 Crítica y posición de la doctrina

Con el detalle de ser más realistas, los jueces tienen en cuenta los datos tantos psicológicos como fisiológicos de las situaciones que están juzgando. Lo vemos por ejemplo con el presupuesto de presunción de la legítima defensa dado por el artículo 122-6 del Código penal francés por lo cual se establece que cuando el acto de defensa ocurrió de noche, frente a una morada en un lugar habitado, entonces se presumirá que la persona estaba actuando en legítima defensa. Este artículo tiene en cuenta las circunstancias subjetivas de estas situaciones, considerando que llevan a un gran estrés cuando ocurren de noche y en un lugar en que habitamos y entonces decidió establecer un tipo de ventaja.

---

sa vie en danger soit légitime, sans pour autant qu'il soit nécessaire que la vie soit réellement en péril”, *Recueil Dalloz Sirey* (1993)

37 ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, “Responsabilité pénale. Légitime défense, infraction involontaire, incompatibilité”, *Recueil Dalloz Sirey* (1986)

38 PRADEL, Jean, VARINARD, André, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 9ª edición, Paris: Dalloz, p. 344

39 COMBALDIEU, “Légitime défense”, cit.

Con el fin de referirse a los elementos “subjetivos” de las situaciones, los tribunales se interesan entonces a la voluntad del defensor que actúa en legítima defensa.

Sin embargo, la decisión de tener en cuenta la voluntariedad de la acción de defensa por parte del defensor, refiriéndose al tipo de falta que comete es una solución errónea. De hecho, se confunde por desgracia el acto de defensa que por definición sólo puede ser voluntario, y las consecuencias del mismo que ellas sí pueden ser queridas y entonces voluntarias, o no.

Por supuesto, la legítima defensa requiere, como requisito esencial, la proporcionalidad de la defensa. En cuanto se constituya la defensa en un acto involuntario, implica que la víctima no podía controlar su comportamiento y dominar sus consecuencias. Entonces, la defensa tiene que ser un acto voluntario<sup>40</sup>. En todo caso, en cualquier tipo de falta penal, que sea *intentionnelles* o *non intentionnelles*, existe esta voluntad de cometer el acto de defensa.

De hecho, ¿como se podría proporcionar el acto de repeler la agresión sin que sea este acto voluntario? El que ejerce la legítima defensa ejerce una sustitución momentánea a la sociedad que le permite otorgar un poder de policía para defenderse o defender a otra persona o incluso a bienes en peligro. Ahora bien, parece improbable utilizar este poder de policía por acto involuntario<sup>41</sup>.

El elemento subjetivo de la legítima defensa tiene por fin considerar y valorar la voluntad del defensor. En efecto, se busca saber si el defensor estaba actuando en defensa de sus intereses o de los intereses de otra persona agredida, con conciencia de actuar de tal manera. No obstante, no se debería tener en cuenta las consecuencias de este acto. Se confunde el requisito de un acto voluntario con el requisito de una infracción voluntaria. Es decir, el elemento subjetivo de la legítima defensa sí se interesa al sujeto y a su voluntad al momento de cometer el acto de defensa. La voluntad del defensor de defenderse frente a una agresión ilegítima permite entonces cumplir el elemento subjetivo de la legítima defensa.

---

40 MASCALA, “Faits justificatifs”, cit.

41 COMBALDIEU, “Légitime défense”, cit.

No obstante, se debe tener en cuenta la voluntad del defensor de cometer el acto de defensa, y no su voluntad de obtener o no el resultado alcanzado. Cuando nos interesamos al elemento subjetivo de legítima defensa, el objeto es únicamente de saber si la persona está actuando sabiendo que se defiende frente a una agresión ilegítima, es decir si su acto es voluntario. No es necesario saber si la infracción es voluntaria o no, puesto lo único que se debe apreciar es la voluntad del acto. Tanto en una infracción voluntaria como en una infracción involuntaria, en Francia se aprecia la voluntad de cometer el acto, el elemento que cambia es el dolo.

En consecuencia, que sea una falta *intentionnelle*, *praeter intentionnelle* o *non intentionnelle*, en cada caso cabe la posibilidad de que el defensor conscientemente en defensa y es lo único que se tendría que probar.

Cuando la Cour de Cassation dice que la infracción ha de ser voluntaria, lo asimila a la necesidad de alegar una *faute* únicamente *intentionnelle*.

Sin embargo, la “*non intention*” se caracteriza por el hecho de no querer el resultado, pero no por una ausencia total de la voluntad dentro del comportamiento<sup>42</sup>. En definitiva, la ausencia del querer del resultado no implica una ausencia del querer del comportamiento<sup>43</sup>. En cuanto las infracciones *non intentionnelles* sean psicológicamente controladas para tender en una forma de defensa, no se tendría que bloquear la alegación de legítima defensa por el hecho de que el defensor no quisiera el resultado alcanzado.

Además, el derecho penal general francés presenta una laguna en la regulación de la noción de infracción *praeter intentionnelle*. Esta noción hace referencia al dolo eventual, cuando las consecuencias son más graves que las previstas por el autor. La diferencia con las otras infracciones es que el resultado era parcialmente querido. Entonces, constituye una categoría intermedia entre la infracción voluntaria e involuntaria<sup>44</sup>.

---

42 MAYAUD, *Droit pénal*, cit., p. 503

43 ROUJOU DE BOUBÉE, “Responsabilité pénale”, cit.

44 PRADEL, *Les grands arrêts*, cit., p. 346

Por el hecho de ser una categoría intermediaria, no beneficia de una regulación precisa y se encuentra, según la jurisprudencia constante de la Cour de Cassation, asimilada a la categoría de las infracciones involuntarias. La consecuencia por lo tanto es la inadmisión de la legítima defensa para estos tipos de infracciones. Entonces, la Cour de Cassation decidió restringir el ámbito de aplicación de la legítima defensa a un único tipo de infracciones, las infracciones voluntarias o *intentionnelles*.

Gran parte de la doctrina está a favor y recomienda que se aprecie las condiciones no en virtud del resultado sino en virtud del comportamiento del defensor, que permite traducir de la actividad humana, objeto de valoración del juez<sup>45</sup>. El carácter involuntario de la infracción no debería impedir el examen de la legítima defensa.

Además, el hecho de concentrarse en la infracción y no en el acto no permite tener en consideración las circunstancias de la situación como el estado de confusión, desconcierto del defensor bajo la amenaza de agresión<sup>46</sup>. Así, los tribunales al querer limitar la utilización de la legítima defensa llegan a inventar un elemento subjetivo restringido, que tiene en cuenta únicamente un elemento erróneo sin interesarse a las circunstancias personales del defensor al momento de la agresión.

Como lo vimos, la legítima defensa forma parte de las causas de justificación objetivas, recogidas dentro del Código penal francés conjuntamente con las causas de justificación subjetivas, en la categoría general de los *faits justificatifs*. De hecho, en Francia no se hace una diferencia entre las causas de justificación y las causas de exculpación, sino que se reagrupan los dos tipos de causas bajo el término de *fait justificatif*, con la única distinción de ser objetiva o subjetiva.

Levasseur subrayó entonces la posibilidad de aplicar las mismas reglas, puesto que tanto los *faits justificatifs* objetivos como subjetivos se encuentran conjuntos en el Código penal francés.

45 VITU, André, “Droit pénal général. Légitime défense; délits d'imprudence”, *Revue de science criminelle de droit pénal comparé* (1987)

46 LEGAL, Alfred, “Droit pénal général. La légitime défense et les délits d'imprudence”, *Revue de science criminelle de droit pénal comparé* (1967)

Siendo la legítima defensa una causa de justificación de carácter general, recogida en la parte general del derecho penal francés, se podría aplicar a todas las infracciones, de la misma manera que las causas de justificación subjetivas se aplican a todo tipo de infracciones<sup>47</sup>.

Entonces, su idea sería de acabar con la jurisprudencia actual mantenida por la Cour de Cassation y unificar las reglas de la legítima defensa con las reglas de las causas de justificación en general, que se aplican a todos tipos de infracciones, sin tener en cuenta si sean voluntarias o no.

No se busca suprimir el elemento subjetivo de la legítima defensa, sino recalificar para reemplazarlo sobre el carácter voluntario del acto, y no de la infracción.

### 3.3 Las consecuencias del mantenimiento de la posición de la Cour de Cassation

La solución de la Sentencia *Cousinet* de la Cour de Cassation ha sido objeto de una jurisprudencia constante y mantenida, considerando que la legítima defensa no puede conciliarse con una infracción involuntaria.

Entendemos que la mayoría de la doctrina no coincide con esta solución por considerarla errónea, basada en una confusión. Considero por un lado que la doctrina tiene razón, y además quiere insistir en las consecuencias negativas de una posición tan estricta de la Cour de Cassation, que lleva a resultados controvertidos y peligrosos.

En primer lugar, esta solución significa que sólo se justifica la acción de defensa de la persona que cometió una infracción con la voluntad de llegar a un resultado lesivo frente a su agresor. Entonces, una persona beneficiaría de una causa justificativa cuando hubiera querido matar a su agresor, pero no cuando el mismo defensor le hubiera matado sin querer, al intentar protegerse.

---

<sup>47</sup> LEVASSEUR, Georges, “Crimes et délits contre les personnes”, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé* (1967)

Esta decisión es en consecuencia contestable desde el punto de vista de la eficacia social y de la ética puesto que reserva los favores de justificación a actos más graves<sup>48</sup>. Esta misma solución me parece ser ante todo contraria a la justicia y la equidad.

Luego, esta solución lleva a consecuencias peligrosas en el aspecto práctico.

De hecho, la jurisprudencia *Cousinet* conduce los magistrados y la defensa a contorsiones jurídicas para que triunfe la solución y que se imponga la equidad<sup>49</sup>. Ahora, para alegar la legítima defensa, el imputado tendrá que afirmar que su delito era una infracción voluntaria. En un aspecto práctico, podrá llegar a una acusación de homicidio voluntario para esperar invocar la legítima defensa.

Nos encontramos ante casos en los cuales el imputado, para evitar la palabra “imprudencia”, emplea los términos de acto voluntario o acto “reflejo” con la esperanza de caer en el criterio subjetivo de la legítima defensa francés, con el riesgo de ser condenado de forma más severa<sup>50</sup>. Es una solución de doble filo: o se acepta la legítima defensa, o se condena por infracción voluntaria con dolo.

Se ilustra por ejemplo con la Sentencia de la Cour d'appel de París del 5 de junio de 1985, comentada por Paire<sup>51</sup>. Los hechos son los siguientes: un hombre, al momento de cerrar su tienda, escuchó gritos de una mujer. Cogió su arma e intervino, rogando a los agresores que se dejara la mujer. Quería disparar en el aire pero disparó involuntariamente a uno de los agresores, hiriéndole al tórax.

Siguiendo la posición de la Cour de Cassation, la Cour d'appel de París declaró la inconciliabilidad de la legítima defensa con las infracciones involuntarias y condenó al hombre. Entonces, la consecuencia de tal posición es la condena de un hombre que actuó en defensa de una mujer agredida con el fin de ayudarla, sin querer disparar al hombre y herirlo. Su acto de defensa es claramente voluntario, aunque su infracción sea involuntaria puesto que no quería el resultado alcanzado.

---

48 RASSAT, Droit pénal, cit., p. 396

49 MASCALA, “Faits justificatifs”, cit.

50 VITU, “Droit pénal général”, cit.

51 PAIRE, Gilbert, “Assurances terrestres. Garantie, exclusion, assuré, acte d'intimidation, blessure par arme, geste involontaire, légitime défense, invocation, impossibilité”, *Recueil Dalloz Sirey* (1987)

Llegar a tales situaciones por una posición tan estricta de la Cour de Cassation, que prefiere proteger a los individuos que actuaron voluntariamente más que a las personas que querían cometer un acto de defensa sin querer el resultado de tal acto, alcanzado mayoritariamente por torpeza, me parecen peligrosas.

No acuerdo para nada con la posición de la Cour de Cassation, y lamento sus consecuencias.

Esta solución también tuvo consecuencias en el dominio de las llamadas “trampas de fuegos”. En Francia en los años 1970, los jueces se enfrentan a situaciones peculiares en las cuales los individuos, para proteger sus casas de robos, fabricaron sistemas de defensa.

Estos sistemas consistían en poner una trampa con una arma cargada vinculada con la puerta, con la consecuencia de dispara en la pierna del ladrón al abrir la puerta.

Entonces, después de la *Sentencia Cousinet*, se utiliza el criterio voluntariedad de las infracciones para decidir previamente como se juzgará una persona. Entonces, el Fiscal perseguía por homicidio involuntario cuando la víctima murió por culpa de las trampas, con el objetivo de no dejar aplicar la legítima defensa y sancionar el autor de la trampa. En el caso en que el ladrón sobrevivía, se juzgaba el autor de la trampa por lesiones voluntarias, para que se le aplique la legítima defensa de sus bienes<sup>52</sup>.

Así, se buscó manipular el criterio subjetivo de la legítima defensa para permitir llegar a la solución querida. Llegemos frente a soluciones en las cuales ni siquiera se juzgaban los hechos jurídicamente, sino que se construían teorías con la elección del tipo de infracciones que se quería alegar.

Mascala subraya la ausencia total de distinción entre las infracciones voluntarias e involuntarias en el Código penal en relación a la legítima defensa<sup>53</sup>.

---

52 LEVASSEUR, Georges, “Crimes et délits contre les personnes. Atteinte à l'intégrité physique. Pièges à feux”, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé* (1979)

53 MASCALA, “Faits justificatifs”, cit.

Tanto en la redacción del artículo 328 del antiguo Código penal “*des violences commandées par la nécessité de se défendre*”, como en la redacción del artículo 122-5 del actual Código penal, no hace ninguna referencia a este tipo de diferenciación.

El artículo 122-5 utiliza por un lado la palabra “*acte*”, término amplio que no hace referencia a una infracción voluntaria o involuntaria, y por otro lado al término “*moyens de défense employés*” que significa que nos interesamos a los medios empleados y no al resultado alcanzado.

El hecho de que con la reforma del Código penal de 1994 no se haya modificado la redacción para incluir la inconciliabilidad con las infracciones involuntarias demuestra de la inactitud del legislador frente a la posición de la Cour de Cassation. Si no se modificó la letra de la legítima defensa en tal sentido, significa que no se acepta explícitamente. El elemento subjetivo de la legítima defensa sigue siendo por lo tanto una condición *extra legem*.

Además, un dicho francés muy utilizado en derecho dice que “*là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer*”. Básicamente, debemos entender que si la ley no distingue la inconciliabilidad de la legítima defensa con las infracciones involuntarias, no se debería distinguir.

Entonces, tanto la doctrina como el legislador están opuestos al criterio empleado por la jurisprudencia de los tribunales franceses.

La cuestión que se plantea es la del posible cambio de posición de la Cour de Cassation. De hecho, la chambre criminelle el 21 de febrero de 1996<sup>54</sup> dictó una sentencia dudosa. Aquella sentencia hace referencia a un individuo que llamó a la policía por el exceso de ruido de sus vecinos durante la noche.

A las dos y media de la noche, el vecino acompañado de dos amigos rompió el cristal de la ventana de la cocina del individuo autor de la llamada a la policía, con el objetivo de identificar quién hizo la denuncia. Al oír el ruido, el denunciante se dirigió a la cocina con una arma en la mano. El vecino quiso agarrarle con la ropa y él defensor, al echarse hacia atrás, disparó.

---

54 Arrêt de la Cour de Cassation, chambre criminelle du 21 février 1996, pourvoi n° 94-85.108



La Cour de Cassation opinó que no hubo desproporción entre el medio de defensa y la gravedad del ataque y decidió considerar la legítima defensa caracterizada.

Paulin comentó la decisión y calificó los hechos de infracción *praeter intentionnelle* puesto que el disparo es consecuencia del movimiento de retiro del defensor<sup>55</sup>. No obstante, Paulin admite que también se puede entender los hechos como falta *non intentionnelle*. De todas formas, el autor del disparo tenía la voluntad clara de defenderse frente a la intrusión del vecino que actuó en calidad de agresor, pero no quería el resultado lo cual fue la muerte del agresor. Como máximo, se puede considerar un dolo eventual.

La jurisprudencia francesa asimila las nociones de faltas *non intentionnelles* y *praeter intentionnelles* por lo cual la respuesta sería la misma según que sea una u otra: se rechaza la aplicación de la legítima defensa.

Ahora bien, en la Sentencia *supra*, la Cour de Cassation se enfrenta a un caso que se puede calificar o bien de infracción *praeter intentionnelle*, o bien de infracción *non intentionnelle* – según Paulin – pero el tribunal se limitó a rechazar el recurso en apelación y considerar que se había caracterizado la existencia de la legítima defensa.

No es un cambio claro de posición pero implícitamente se acepta en este caso la legítima defensa aunque la infracción haya sido involuntaria o *praeter intentionnelle*. No obstante, desde entonces, la Cour de Cassation sigue manteniendo su posición en contra de la conciliabilidad de las infracciones involuntarias con la noción de legítima defensa y esta sentencia no tuvo las repercusiones deseadas por la doctrina.

En conclusión acerca de la Sentencia *Cousinet* y su consecuencia sobre el elemento subjetivo de la legítima francesa, cierro y acuerdo con la doctrina que es una decisión excesiva, errónea y peligrosa. La creación de un elemento subjetivo – como estudiemos *supra* – no se puede criticar. No obstante, la valoración de este elemento por los tribunales franceses conlleva a soluciones controvertidas.

---

55 PAULIN, Christophe, “Légitime défense: intégration des infractions involontaires?”, *Recueil Dalloz Sirey* (1997)

La chambre criminelle de la Cour de Cassation hace oídos sordos a las numerosas críticas de la doctrina, por una vez unánime<sup>56</sup>.

Por un lado, en ninguna sentencia se da una justificación jurídica para explicar tal posición. Por otro lado, a la vista de las consecuencias de este requisito, la doctrina se ve favorable a la conciliabilidad de las nociones de infracción involuntaria y legítima defensa. Se aconseja no confundir la voluntariedad del acto con la voluntariedad de las consecuencias, por lo cual se puede definitivamente exigir un acto voluntario puesto que no se puede defenderse sin voluntad, sin exigir que el acto sea una infracción únicamente voluntaria.

#### **4. Análisis del elemento subjetivo español**

Con el objeto de realizar una análisis comparativa del elemento subjetivo de la legítima defensa en el sistema francés y español, me intereso ahora al derecho español. El elemento subjetivo español fue objeto de debate entre la doctrina (4.1). Una vez definido el elemento subjetivo de la legítima defensa española, me centraré en las diferentes consecuencias que conlleva (4.2).

##### 4.1 Un elemento subjetivo objeto de debate

En comparación con Francia, el elemento subjetivo de la legítima defensa español no fue declarado de forma clara por una Sentencia y una posición jurisprudencial. En efecto, este elemento fue basado en la expresión “*el que obre en defensa*”, redactada en el artículo 20.4º del Código penal español, siendo tal expresión objeto de interpretaciones diferentes, hasta llegar a un debate doctrinal.

---

<sup>56</sup> LEVASSEUR, Georges, “Infraction contre les personnes. Exclusion de la légitime défense”, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé* (1992)

Históricamente, se negaba absolutamente los elementos subjetivos en las causas de justificación de la misma manera que se negaban en el injusto, basando este argumento sobre el hecho de que la antijuridicidad deba gozar de una concepción objetiva, regalando todo lo subjetivo a la culpabilidad<sup>57</sup>. No obstante, se descubrieron elementos subjetivos en lo injusto lo que puso en marcha la cuestión de la posibilidad de tener en cuenta elementos subjetivos en las causas de justificación.

Se puede opositar dos teorías acerca de la existencia de los elementos subjetivos<sup>58</sup>. Por un lado, la teoría de la finalidad que toma en consideración los elementos subjetivos de justificación con el objeto de saber lo que el autor de la legítima defensa quería conseguir.

Por otro lado, la teoría del injusto que se orienta al resultado de la acción y rechaza o limita el reconocimiento de los elementos subjetivos de justificación.

Hoy, la doctrina acepta mayoritariamente la existencia de elementos subjetivos en las causas de justificación. Lo que sí se plantea es saber en qué consiste este elemento subjetivo, ya que se proponían conceptos diferentes.

Se oponen los que reconocían el elemento subjetivo como el elemento congruente con el tipo objetivo de la causa de justificación, es decir que existe cuando el defensor actúa en conocimiento de los elementos objetivos; y los que exigen un elemento subjetivo trascendente.<sup>59</sup>

Cuando se considera la legítima defensa como un elemento subjetivo trascendente, se hace referencia a una versión negativa de los elementos subjetivos del injusto en sede de justificación<sup>60</sup>. Como lo expliqué *supra*, se hace un balance entre el desvalor de la agresión y el valor de defensa.

---

57 GIL GIL, *Ausencia del elemento*, cit., p. 5

58 JESCHECK Hans-Heinrich, WEIGEND Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel, 5ª edición, Granada: Comares editorial, 2002, p. 352

59 GIL GIL, Alicia, “El tipo subjetivo de las causas de justificación”, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *La justificación penal: balance y perspectivas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 68

60 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín *Comentarios al Código penal español, tomo I (artículos 1 a 233)*, 6ª edición, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2011, p. 218

Es decir que la agresión ilegítima conlleva a un desvalor de la conducta y un desvalor del resultado, por lo cual la defensa debe llegar a un valor de la conducta y del resultado para balancear la agresión. Así, se justifica el elemento subjetivo considerandole como un contraste del desvalor de la acción de la agresión, requiriendo un valor de la acción de defensa que se positiva en la intención de defenderse. No obstante, según Gil Gil, se confunde el elemento subjetivo trascendente con los “*móviles, el fin directo de la acción y la conciencia de la licitud de la conducta*”.

Ahora bien, frente a esta oposición, se decide tener en consideración de forma mayoritaria el hecho por el defensor de actuar con ánimo o voluntad de defensa, basándose en el sentido finalista de la preposición “*en*” recogida en el artículo 20.4º del Código penal español<sup>61</sup>. El elemento subjetivo es entonces el conocimiento del presupuesto objetivo, es decir de la agresión ilegítima, que justifica el acto de defensa.

No se opta por lo tanto por la concepción del elemento subjetivo como un paralelismo con los elementos subjetivos del injusto, sino por la interpretación de obra en defensa, es decir obrar en ejercicio del derecho de legítima defensa<sup>62</sup>. El elemento subjetivo equivale a la necesidad personal de defenderse.

El ánimo del autor de la legítima defensa se tiene en cuenta para valorar si quería actuar en función de la proposición permisiva o si quería lesionar el objeto de su acción. Cuando el sujeto no tiene conciencia de que concurren los presupuestos de la legítima defensa, su intención puede dirigirse a lesionar el objeto de su acción<sup>63</sup>. En efecto, sólo se puede justificar y otorgar la legítima defensa cuando la persona actúa en atención a la situación sabiendo que concurren los elementos objetivos justificantes<sup>64</sup>.

---

61 CEREZO MIR, José, *Curso de derecho penal español. Parte general. II Teoría jurídica del delito*, 6ª edición, Madrid: Tecnos, 2002, p. 239

62 LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, MIR PUIG, Santiago, *Causas de justificación y de atipicidad en derecho penal*, Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995, p. 37

63 TRAPERO BARREALES, *Los elementos subjetivos*, cit., p. 88

64 JESCHECK, *Tratado de Derecho*, cit., p. 352

El juez valora entonces, *ex post*, si en el momento del hecho se habían cumplido los presupuestos de la causa de justificación y en cuanto concurren los presupuestos objetivos, el defensor también tenía conciencia de estos presupuestos. Si el autor de la legítima defensa ha actuado con el ánimo de defensa, se considera el requisito del elemento subjetivo cumplido.

Podemos decir que la legítima defensa se consuma con la realización de la acción de defensa con el objeto de proteger el bien jurídico amenazado.

#### 4.2 Las consecuencias de la aplicación de este elemento

El elemento subjetivo de la legítima defensa español se basa en el mismo principio que el elemento subjetivo de la legítima defensa francés: se busca saber si el defensor estaba actuando en defensa, con la voluntad y la conciencia de defender el bien jurídico protegido. Ahora bien, el criterio subjetivo español es más equilibrado y comprensible, por lo cual permite embarcar más situaciones, al no ser tan restrictivo como el francés.

Entonces, el elemento subjetivo español permite un ámbito de aplicación de la legítima defensa más amplio, quizás demasiado amplio. De hecho, no se prevé la necesidad de actuar con el ánimo exclusivo de defenderse, siendo compatible la eximente de la legítima defensa con otros motivos personales como el odio o la venganza<sup>65</sup>.

Hemos entendido que la legítima defensa otorga los poderes de policía privada a los individuos que lo requieren para poder defenderse frente a un acto de agresión ilegítima. Ahora bien, la legítima defensa no debería justificar actos de venganza o odio, puesto que sería contrario a la ética permitir a una persona que actúe con ánimo de perseguir este fin. Se puede sin embargo ponderar el efecto de no exigir un ánimo exclusivo de defensa, puesto que de todas formas no se podrá legitimar las acciones de un individuo que actúa con el mero ánimo de venganza o de odio.

---

65 MAQUEDA ABREU, *El derecho penal en casos*, cit., p. 138

Es decir que la necesidad de defensa siempre será un criterio relevante, y el elemento subjetivo siempre tendrá en cuenta el ánimo de defenderse y el conocimiento del supuesto objetivo de la causa de justificación.

En comparación con Francia, el elemento subjetivo español permite una aplicación más amplia de la legítima defensa que podría incluso justificar un acto que también cubre un ánimo de venganza o de odio, cuando ellos se mezclan con una defensa necesaria.

El sistema penal español también se diferencia con el sistema penal francés por el hecho de que se observe la posibilidad de la ausencia del elemento subjetivo de la legítima defensa. De hecho, en el derecho español, cabe la posibilidad de que concurren los supuestos objetivos de la legítima defensa, sin que sea presente el elemento subjetivo.

Entonces, algunos entienden que el elemento subjetivo no es un criterio esencial y que, aun faltando, se da la parte objetiva de la legítima defensa lo que permite apreciar por lo menos una eximente incompleta<sup>66</sup>.

En este caso, se busca saber cómo se tiene en cuenta esta ausencia del elemento subjetivo de la legítima defensa.

El autor que actúa en contra de una agresión ilegítima, real y actual, proporcionando una defensa necesaria con medios proporcionales, pero sin que sea consciente de que estaba frente a un supuesto de legítima defensa, no puede obtener la eximente completa por falta del elemento subjetivo.

La cuestión ahora, otra vez objeto de debate, se centra en la elección de castigar el autor por tentativa o por delito consumado. La infracción cometida por el autor de la defensa no aparece como desaprobada por el ordenamiento jurídico, puesto que concurre con una situación objetiva que lo justifica. De esta manera, se debe “negar al acaecimiento del injusto de resultado”, por esto lo podemos considerar como una tentativa<sup>67</sup>. Es la desaparición del injusto del resultado que permite considerar el acto del defensor como tentativa.

---

66 LUZÓN PEÑA, *Causas de justificación*, cit., p. 37

67 JESCHECK, *Tratado de Derecho*, cit., p. 352

Esta solución parece del todo incorrecto a Gil Gil, que prefiere utilizar la solución de la consumación, que según ella no plantea ninguna incoherencia con el Código penal<sup>68</sup>. Para justificar su posición, explica que para que el acto sea justificado por la legítima defensa, es necesario que concurren los elementos objetivos y subjetivos. Si falta un elemento, el hecho sigue siendo antijurídico. Dice también que no parece coherente admitir que haya una tentativa cuando el elemento subjetivo es ausente, puesto que en el sistema penal no se admite “*un desvalor de resultado ni un desvalor de acción sin un desvalor de intención*”, entonces no se debería admitir “*un valor de resultado o un valor de acción sin un valor de intención*”.

En el Código penal español, se prevé al artículo 21.1º la posibilidad de considerar como circunstancia atenuante la falta de concurrencia de todos los requisitos necesarios para eximir completamente la responsabilidad. Este artículo se aplica a la legítima defensa, y permite que, cuando falta un requisito, el acto del defensor beneficie de una circunstancia atenuante.

Ahora bien, esta eximente incompleta no puede funcionar para todos los requisitos, puesto que algunos sí son esenciales. Entonces, la teoría según la cual la ausencia del elemento subjetivo se considera como una tentativa puede encontrar su base en este artículo del Código penal.

No obstante, estoy de acuerdo con lo que explica Gil Gil. De hecho, la concepción de la ausencia del elemento subjetivo como una tentativa no me parece tan justa. Si falta el elemento subjetivo, la acción sigue siendo antijurídica puesto que no se puede justificar: si la persona no puede justificar que actuó conociendo las circunstancias, sabiendo que se encontraba en una situación de legítima defensa, esto significa que no tenía la voluntad de actuar en defensa. Sin la voluntad de actuar en defensa, no se puede otorgar la legítima defensa puesto que en el sentido en que se la otorgue, se justificarían actos dolosos.

---

68 GIL GIL, *La ausencia*, cit., p. 131

Si una persona comete un acto sin ánimo de defensa, podemos pensar que ha actuado con dolo, con el objeto de lesionar el bien. Entonces, no me parece justo otorgar un atenuante a una persona que podría actuar con dolo, por venganza por ejemplo. A pesar de ello, en la jurisprudencia se hace depender la aplicación de la eximente incompleta en función del ánimo, es decir que se llegó a negar la posibilidad de la eximente incompleta en los casos en que primaba el ánimo de venganza (STS 23 marzo 1993)<sup>69</sup>.

Para concluir sobre este punto, observo que en ambos sistemas el elemento subjetivo de la legítima defensa se interesa a la voluntad del defensor, exigiendo que este actúa en defensa para asegurarse de la necesidad y de la proporcionalidad de su acción.

El criterio español, objeto de debate, se limita a exigir la voluntad de defensa, el ánimo de actuar en defensa lo cual equivale al conocimiento del presupuesto objetivo – como lo redacta el Código penal español – sin restringir la aplicación de la legítima defensa.

La legítima defensa española no se puede aplicar para los actos involuntarios por los cuales el autor no tenía el ánimo de actuar en defensa, pero no se confunde en España un acto voluntario con el tipo de infracciones.

Además, en España existe la particularidad de examinar la posibilidad de una eximente incompleta para cuyos casos en los cuales no haya el elemento subjetivo.

---

69 QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, cit., p. 218



## CONCLUSIONES

Siguiendo la lógica del trabajo, quiero concluir en primer lugar sobre la noción de legítima defensa, después en cuanto a sus elementos constitutivos en cada ordenamiento jurídico para terminar exponiendo mi punto de vista sobre las consecuencias de la existencia de este elemento subjetivo en los sistemas jurídicos francés y español.

Primero, en cuanto a la noción de legítima defensa, se ha de recordar que parte de una idea antigua de otorgar un poder de policía privada a un individuo que se encuentra en una situación en la cual debe proteger un bien jurídico. Es el hecho de que las instituciones encargadas de los poderes de policía no puedan actuar que permite justificar un acto de defensa del individuo. Entonces, frente a una agresión y una puesta en peligro de bienes jurídicos, se permite al individuo cometer una infracción. Una causa de justificación como la legítima defensa permite entonces justificar un acto que debería ser contrario al ordenamiento jurídico, actuando sobre la antijuridicidad de este acto.

En España, las causas de justificación se diferencian con las causas de exculpación por el hecho de que influya sobre la antijuridicidad del hecho. En Francia, la legítima defensa se encuentra en los *faits justificatifs*, siendo un *fait justificatif objectif*. Esto significa que se interesa a la situación objetiva y no a las consecuencias personales.

Obviamente, la legítima defensa necesita un marco de aplicación estricto, para evitar que se utiliza esta noción para justificar infracciones con el objeto de lesionar realmente otra persona. A este efecto y para contrarrestar un uso excesivo de la legítima defensa, los ordenamientos jurídicos introdujeron elementos constitutivos: los elementos objetivos que tienen en cuenta la agresión y la defensa, y el elemento subjetivo que se interesa a la voluntad del defensor.

Hasta aquí, el sistema francés y el sistema español no se diferencian, puesto que cada uno requiere los mismos elementos objetivos, además de un elemento subjetivo que debe concurrir.

En lo que concierne este elemento subjetivo, su manera de determinarse varía y se diferencia entre los dos derechos. Aunque parten de la misma idea de introducir un elemento acerca de la voluntad del defensor, no son iguales y por lo tanto conllevan a consecuencias diferentes. Se concluye entonces comparando los dos países para entender su naturaleza.

En Francia, el criterio de la voluntariedad obliga que la infracción cometida para el acto de defensa sea una infracción o falta *intentionnelle*. En consecuencia, no se acepta ni otorga la justificación de la legítima defensa cuando la acción de defensa constituye una infracción involuntaria - que sea imprudente o negligente por ejemplo - o una infracción *praeter intentionnelle*. El problema que subraya toda la doctrina acerca de esta consecuencia es la incoherencia de las soluciones de la Cour de Cassation. En efecto, se justificará casos en los cuales la persona que se defiende tenía el dolo y la intención de lesionar el bien jurídico, mientras que no beneficiará de una legítima defensa un individuo que quería defenderse pero con imprudencia, causó lesiones que no quería. Considero esta posición no ajustada a la ética. Se rechaza unánimemente por la doctrina la posición de la Cour de Cassation, criticando la elección de este elemento subjetivo. Si se requiere un elemento subjetivo con el fin de pronunciarse sobre la voluntad del defensor, pero se confunde por desgracia el requisito de un acto voluntario - imprescindible para asegurarse que el defensor actúa para defenderse - con una infracción voluntaria. De hecho, las infracciones involuntarias también parten de un acto voluntario con el objeto de defenderse, aunque haya sobrepasado el resultado querido.

En definitiva, en Francia se rechaza el elemento subjetivo elegido por los tribunales franceses, fuertemente criticado y lamentado puesto que tal elemento conlleva a situaciones peligrosas y no se proporciona, según la doctrina, al derecho.

Este elemento polémico causa un disfuncionamiento en la legítima francesa.

En cuanto al caso de España, el elemento subjetivo sí ha sido objeto de debate por parte de la doctrina, para acordar sobre su contenido. Con la preposición “*en*” del artículo 20.4º, se guardó finalmente la posición según la cual se requiere una conciencia y un ánimo de actuar en defensa. En otras palabras, el elemento subjetivo español precisa una voluntad de actuar sabiendo que el individuo está frente a una agresión ilegítima, presupuesto objetivo de la legítima defensa. Ahora bien, en el sistema jurídico español, también se debatió sobre la consecuencia de la ausencia del elemento subjetivo. Se entiende entonces que cabe la posibilidad de considerar la acción de defensa como una circunstancia atenuante a la infracción en el caso en que no se puede aceptar la legítima defensa por falta de todos los requisitos. Esta posibilidad no existe en Francia.

Entonces, se ha elegido un criterio subjetivo español más simple y menos polémico, que parece reflejar más la realidad de la legítima defensa en la práctica. No obstante, el elemento subjetivo español encuentra sus límites en el hecho de que se pueda incluso justificar actos con otros motivos personales tales como el odio o la venganza. Aunque no se justificará un acto con único motivo la venganza, se podrá otorgar la eximente para un acto en el cual la persona actúa en defensa, pero también aprovechó la ocasión para vengarse.

En definitiva, el elemento subjetivo viene diferenciar los dos sistemas jurídicos en la constitución y sobre todo en la aplicación de la legítima defensa. Estamos frente a un elemento francés demasiado restrictivo, y un elemento español que puede ser quizás permisivo.

En comparación con los dos elementos subjetivos, me parece más adecuado el hecho de requerir un ánimo de defensa. Lo que se busca es asegurarse de la voluntad del defensor de actuar en defensa y no con un objeto lesivo, lo que se puede alcanzar con el requisito español.

Obviamente, no se puede justificar con la legítima defensa un acto que no haya sido voluntario, puesto que significa que la persona no tuviera la voluntad de actuar en defensa, pero tampoco se debe reducir la legítima defensa a las infracciones voluntarias y dejar sin justificación los actos voluntarios pero imprudentes.

## BIBLIOGRAFÍA

- AZIBERT, Gilbert, “Pour que la légitime défense soit légitime, il suffit que la crainte de croire sa vie en danger soit légitime, sans pour autant qu'il soit nécessaire que la vie soit réellement en péril”, *Recueil Dalloz Sirey* (1993)
- BOULOC, Bernard, *Droit pénal général et procédure pénale*, 16<sup>ème</sup> édition, Paris: Sirvey, 2006
- CERESO MIR, José, *Curso de derecho penal español. Parte general. II Teoría jurídica del delito*, 6<sup>a</sup> edición, Madrid: Tecnos, 2002
- COMBALDIEU, R., “1<sup>o</sup> Légitime défense – Domaine d'application. Infraction non volontaire. Rejet. 2<sup>o</sup> Crimes et délits – Infractions involontaires. Légitime Défense. Inconciliabilité. Rejet”, *La Semaine Juridique* (1967)
- CONTE, Philippe, MAISTRE DU CHAMBON, Patrick, *Droit pénal général*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris: Armand Colin, 1998
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *Curso de derecho penal, parte general*, Madrid: Tecnos, 2011
- CUESTA LUZÓN, José María, *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Madrid: Dykinson, 2015
- GIL GIL, Alicia, *La ausencia del elemento subjetivo de justificación*, Granada: Comares, 2002
- GIL GIL, Alicia, “El tipo subjetivo de las causa de justificación”, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *La justificación penal: balance y perspectivas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008
- HERZOG-EVANS, Martine, *Droit pénal général*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris: Vuibert, 2015

- IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa: consideración especial a las restricciones ético-sociales*, Granada: Comares, 1999
- JESCHECK Hans-Heinrich, WEIGEND Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel, 5ª edición, Granada: Comares, 2002
- LEGAL, Alfred, “Droit pénal général. La légitime défense et les délits d'imprudence”, *Revue de science criminelle de droit pénal comparé* (1967)
- LEROY, Jacques, *Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition, Issy-les-Moulineaux: LGDJ, Lextenso éditions, 2016
- LEVASSEUR, Georges, “Crimes et délits contre les personnes. Atteinte à l'intégrité physique. Pièges à feux”, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé* (1979)
- LEVASSEUR, Georges, “Crimes et délits contre les personnes”, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé* (1967)
- LEVASSEUR, Georges, “Infraction contre les personnes. Exclusion de la légitime défense”, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé* (1992)
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, MIR PUIG, Santiago, *Causas de justificación y de atipicidad en derecho penal*, Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, LAURENZO COPELLO, Patricia, *El derecho penal en casos. Parte general. Teoría y práctica*, 3ª edición, Valencia: Tirant to Blanch, 2011
- MASCALA, Corinne, “Faits justificatifs – légitime défense”, *Lexis Nexis*, núm. 20 (1er avril 2012) en: <http://www.lexisnexus-com.biblio-dist.ut-capitole.fr> (visitado el 31.01.2017)
- MAYAUD, Yves, *Droit pénal général*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris: Presses Universitaires de France, 2015

- MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal parte general*, 9ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015
- PALERMO, Omar, *La legítima defensa: una revisión normativista*, Barcelona: Atelier Penal, 2006
- PAIRE, Gilbert, “Assurances terrestres. Garantie, exclusion, assuré, acte d'intimidation, blessure par arme, geste involontaire, légitime défense, invocation, impossibilité”, *Recueil Dalloz Sirey* (1987)
- PAULIN, Christophe, “Légitime défense: intégration des infractions involontaires?”, *Recueil Dalloz Sirey* (1997)
- PRADEL, Jean, VARINARD, André, *Les grands arrêts du droit pénal général*”, 9<sup>ème</sup> édition, Paris: Dalloz (2016)
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Manual de derecho Penal. Parte general*, 4ª edición, Elcano: Aranzadi, 2002
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, MORALES PRATS, Fermín *Comentarios al Código penal español, tomo I (artículos 1 a 233)*, 6ª edición, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2011
- RASSAT, Michèle-Laure, ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, *Droit pénal général*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris: Ellipses, 1999
- ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, “Responsabilité pénale. Légitime défense, infraction involontaire, incompatibilité”, *Recueil Dalloz Sirey* (1986)
- SANTIAGO MIR, Puig, *Derecho penal parte general*, 10ª edición, Barcelona: editorial Reppertor, 2011
- TRAPERO BARREALES, María A., “Los elementos subjetivos en las causas de justificación: una propuesta de interpretación a debate”, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *La justificación penal: balance y perspectivas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008
- VITU, André, “Droit pénal général. Légitime défense; délits d'imprudence”, *Revue de science criminelle de droit pénal comparé* (1987)