

La legítima defensa pertenece a la categoría de las causas de justificación, y como tal, presenta una situación de crisis para los bienes jurídicos, que existe *ex ante*, y se confirma *ex post*, que el ordenamiento resuelve a favor del interés preponderante (N.71). Lo específico de la legítima defensa, frente a las restantes, es que ahora la crisis es una agresión dolosa, antijurídica penal, contra intereses legítimos de un tercero; esto es, una agresión que produce una grave desestabilización de los bienes jurídicos, hasta entonces en equilibrio. En consecuencia, el interés preponderante pasa a ser el del injustamente agredido, a quien el ordenamiento faculta entonces para obrar muy ampliamente aunque sea lesionando bienes o intereses del agresor. Así, la crisis se resuelve en contra del que la generó con su conducta dolosa ilegítima, quien tiene el deber de tolerar la defensa por parte del injustamente agredido o de un tercero en su favor. De aquí deriva que la legítima defensa admita la que beneficia al mismo que se defiende (propia) o a un tercero, con independencia de si es extraño, pariente o allegado del que se defiende (de terceros). Además, se admite la defensa tanto de personas, como de bienes (C.84), pero dentro de ciertos límites.

Por lo demás, como toda causa de justificación, debe ser real y no putativa; es decir, ha de darse *ex ante* en la representación del agente que percibe la situación como de crisis; y confirmarse *ex post* en la realidad extramental al haber sido efectivamente agredido. Sólo en este caso procede la justificación. Si no convergen representación y realidad extramental (es decir, situación *ex ante* y situación *ex post*), no podemos hablar de justificación, sino de los respectivos tipos facultativos divergentes (N.72).

Puesto que la crisis para los bienes jurídicos es máxima (proviene de una conducta antijurídica penal dolosa), las facultades de obrar son también máximas, pero no ilimitadas. Esta amplitud de las facultades de obrar en defensa lesionando bienes jurídicos obliga a contar con un fundamento adecuado a esta causa de justificación. Se ha propuesto i) un fundamento *individual*, ya desde el Derecho romano, centrado en proteger al sujeto que sufre la agresión, quien estaría facultado a repelerla para salvar su derecho, de forma que el recurso a la fuerza sería legítimo para repeler la fuerza (*vim vi repellere licet*). Pero también se recurre a un ii) fundamento *colectivo*, más propio del derecho germánico, centrado en la tutela del Derecho (y no sólo de los derechos del agredido), según el cual quien se defiende obra para hacer prevalecer el ordenamiento jurídico frente al agresor injusto. Para la doctrina actual (LUZÓN) la legítima defensa se basaría en ambos fundamentos: encontraría su razón de ser en la afirmación del Derecho frente a agresiones a bienes jurídicos individuales (MIR). Puesto que se recurre a este doble fundamento, la doctrina y la jurisprudencia proponen en algunos casos ciertas restricciones a las facultades de obrar en defensa; así, por ejemplo, aunque la situación cumpla los requisitos legales, se propone que la defensa frente a la agresión de un menor de edad tenga algunos límites máximos por tal circunstancia (se trata de las llamadas «restricciones ético-sociales»).

Tres son los requisitos para que tenga efecto justificante la defensa en Derecho español (art. 20.4.º CP). Que concurra i) una *agresión ilegítima*. Por tal se entiende el acometimiento a) físico (comportamiento humano que genera un peligro a alguien), real (es decir, *ex ante* y *ex post*, y no meramente aparente, lo cual nos trasladaría a las situaciones putativas) e idóneo (para afectar a un bien jurídico mediante un riesgo típicamente relevante), aunque no es preciso que sea consumado. Además, b) actual en cuanto inminente, por lo que no cabe una defensa anticipada (no dará lugar a

justificación por esta causa, porque la crisis todavía no se ha dado, aunque cabría plantear un estado de necesidad defensivo: N.82), como tampoco una defensa posterior (se convertiría en venganza: exceso extensivo). Y además, c) antijurídico penal (y no meramente civil), dentro del cual se incluye el que afecta a la persona físicamente, pero también a la morada (la entrada indebida) y a los bienes (cuando constituye delito y existe riesgo de pérdida o deterioro inminentes). Para bienes jurídicos supraindividuales (por ejemplo, del medio ambiente o del orden público), se discute que sea admisible la defensa, por su fundamento también individual, y no sólo colectivo. Si falta este primer requisito de la agresión ilegítima, no es posible plantear la justificación, ni siquiera la atenuación. Hablamos entonces, con terminología de la jurisprudencia española, de «exceso extensivo», lo cual significa que no es posible acogerse a tal causa de justificación, ni atenuar la pena siquiera: falta el requisito primordial para poder hablar de defensa.

Además, se requiere ii) «*necesidad racional* del medio empleado» en la defensa. Lo cual permite algo más que la mera proporcionalidad o identidad de medios. Ciertamente, la necesidad racional apela a un criterio de ponderación entre la agresión y la defensa (C.85), según la cual la jurisprudencia y la doctrina españolas exigen a) que exista necesidad *en abstracto* de defenderse (es decir, de hacer frente a la agresión repeliéndola) como también b) necesidad *en concreto* (de defenderse de esa manera y con ese efecto). La ausencia de necesidad excluye la posible justificación, por lo que habrá responsabilidad penal del que así obra: si falta la necesidad en abstracto («no hacía falta defenderse»), se habla de «exceso extensivo», que impide todo posible efecto justificante, pues convierte la «defensa» en agresión; y si falta la necesidad en concreto (no era preciso defenderse así), se habla de «exceso intensivo», y da lugar a atenuar la pena (en Derecho español mediante la eximente incompleta: art. 21.1.<sup>a</sup>, por relación al art. 20.4.<sup>o</sup>). Es en esta valoración de la necesidad donde pueden plantearse algunas restricciones ético-sociales y considerar que ante determinadas agresiones no habría necesidad en concreto.

Finalmente, iii) es preciso que quien se defiende *no haya provocado* la agresión (C.85a). El requisito puede resultar superfluo puesto que, si la provocó mediante una infracción penal, operan ya los llamados deberes de tolerancia que excluirían la posible legítima defensa (es el que inició la provocación quien debe soportar ahora que se defienda alguien contra él, y no podrá ampararse en legítima defensa); y si la supuesta «provocación» no llega a ser una infracción penal, consistirá muy posiblemente en una conducta irrelevante o no suficientemente grave, por lo que quedaría amparada por el llamado riesgo permitido que no admitiría legítima defensa (N.22).

La representación del agente que obra en defensa ha de abarcar dichos elementos objetivos (L.7). Por lo demás, no se precisa un peculiar ánimo de obrar sólo para defenderse («*en defensa*»), sino que sería posible la presencia de un ánimo o elemento subjetivo espurio (obrar además con ira, por ejemplo) que no excluiría la justificación del hecho (N.71).

Si concurren *ex ante* los elementos objetivos y se confirman *ex post*, esto es, si coinciden tipo subjetivo y objetivo, se da el efecto justificante, de modo que el hecho quedará impune, y tampoco dará lugar a responsabilidad civil; procederá entonces la impunidad para todos los que intervienen (accesoriedad limitada\*: N.131), pues es el hecho lo que queda justificado, y no sólo quien se defiende. Si no coinciden tipo

subjetivo y objetivo, no puede quedar justificado, y entrarán en juego los respectivos tipos divergentes (N.72).

El Derecho español prevé la atenuación de la pena para los casos en que no concurren todos los requisitos para la causa de justificación (descenso en uno o dos grados). En este punto se distingue entre elementos esenciales (que no pueden faltar y no dan lugar a eximente incompleta), como son los de agresión ilegítima y necesidad en abstracto; frente a los no necesarios o accidentales (cuya carencia sí puede dar lugar a eximente incompleta), como son los de necesidad en concreto y no provocación. Se trata de una regla de determinación de la pena que no altera el concepto de legítima defensa, por lo que es posible que la atenuación se deba en realidad a otros factores de la teoría del delito (así, por ejemplo, los excesos intensivos pueden ser casos de miedo en quien se defiende (C.77), algo propio de la culpabilidad: N.112).