

Reseña

Correa Flórez, M.C. (2017). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez – Universidad de los Andes.

Juan Camilo Boada Acosta

La tesis doctoral de la profesora María Camila Correa¹, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*, publicada en la Colección Ciencias Penales de la Universidad de los Andes, es una obra necesaria en los debates actuales del Derecho Penal. Sin embargo, a diferencia de otras discusiones que giran alrededor de los retos actuales de esta disciplina, la importancia de esta investigación no radica en un mayor desarrollo de la criminalidad, sino de un rezago histórico marcado por la discriminación de género que permea no solo al derecho sino a la cultura de algunos países. Este rezago ve su aplicación en el caso concreto de una situación que plantea serios retos para la doctrina penal: la de la mujer que mata en situaciones de indefensión, tales como el estar dormido, borracho, etc., a su pareja que la maltrata constantemente. Dicha situación plantea un reto para el Derecho Penal a la luz de la forma en la que tradicionalmente se han entendido algunas figuras de la teoría del delito como la legítima defensa.

El trabajo de Correa, por ende, es muy rico en contenidos dogmáticos que se ven permeados por análisis –y, en repetidas ocasiones, críticas- de género alrededor de la aplicación del Derecho Penal. La autora hace un juicioso y profundo análisis de las formas en las que la doctrina y la jurisprudencia han tratado este supuesto. Así, establece un hilo conductor coherente y completo respecto de los temas a tratar. Divide el texto en tres partes: una primera consistente en las características del caso modelo sobre el cual basará su teoría, una segunda en la cual analiza las soluciones que la doctrina y la jurisprudencia le han dado a esta situación, y una tercera en la cual aplica su teoría al caso concreto a partir de la argumentación de cómo en dicha

¹ María Camila Correa es abogada de la Universidad de los Andes. Es máster en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla y en Derecho de la Unión Europea de la Universidad Autónoma de Madrid. Es doctora de dicha universidad y su tesis doctoral corresponde al texto que se analizará en esta reseña. Actualmente es coordinadora del programa de Constitución y democracia y profesora de cátedra de la Universidad de los Andes.

situación se cumplen todos los requisitos de la legítima defensa, y delimita el campo de aplicación a partir de ciertos criterios.

El caso modelo nace a partir del análisis de tres casos base (Judy Norman, en Estados Unidos, Victoria, en España, y el Hasutyrrannen-Fall, en Alemania) que, luego de haber sido explicados individualmente, sirven para que la autora establezca los aspectos comunes a los tres casos, aspectos que servirán como criterios para identificar el caso modelo. Dichos criterios son los siguientes: 1. Un agresor “violento en general”²; 2. Agresiones ejercidas por los maltratadores, de índole físico, psíquico y sexual; 3. Inexistencia de posibilidades de salvación por otras vías debido al temor por la reacción violenta del maltratador; 4. Relación de tiranía privada, en la cual el sujeto busca ejercer dominación absoluta sobre los miembros de la familia; y 5. El medio de defensa utilizado: arma de fuego mientras el sujeto dormía o estaba distraído.

Seguidamente, la autora hace un breve excursus antes de explicar las soluciones en distintas sedes de la teoría del delito: justificación, culpabilidad³ y circunstancias de atenuación de la pena (cada uno en un capítulo específico). En el excursus se explica el síndrome de la mujer maltratada (SMM), que consiste en un patrón de signos y síntomas que tienen las mujeres luego de haber sido víctimas de malos tratos por parte de sus parejas sentimentales, las cuales, a través del dominio y la coerción, pretenden que la mujer haga su voluntad. Como bien explica la autora, esta

² Categoría que utiliza Correa basada en el estudio de Holtwoth –Muroe y Stuart y que diferencia de aquellos que son (i) violentos solo en el ámbito familiar y (ii) aquellos que padecen algún trastorno límite de personalidad. En: Holtwoth-Muroe, A., Stuart, G. (1992). *Typologies of male batterers: Three subtypes and the differences among them*. Psychological Bulletin., 116 (3), 481-482.

³ Es importante, para efectos del presente trabajo, tener muy presente algunas nociones básicas sobre Teoría General del Delito. Más allá de discusiones sobre si la punibilidad es una cuarta categoría o no del delito (al respecto, ver Luzón Peña, D.M. (2016). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF), hay unanimidad en la doctrina al afirmar que existen al menos tres categorías para determinar que un sujeto es responsable penalmente. La conducta debe ser típica (que encaje en el supuesto de hecho descrito en el tipo penal), antijurídica (atente contra todo el ordenamiento jurídico) y culpable (el sujeto podía actuar de manera distinta y conforme a derecho). Los juicios de tipicidad y antijuridicidad se dan frente a la conducta, mientras que el análisis de culpabilidad es un juicio de reproche al sujeto en particular. Muñoz Conde y García Arán (2004) explican la diferencia entre antijuridicidad y culpabilidad así: “Actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídico-penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido. Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a Derecho” (p. 352).

explicación se hace antes de iniciar el análisis de las justificantes ya que, en el derecho anglosajón, la figura de la *self-defense* se ha utilizado como defensa fundamentándose en dicho síndrome.

Una vez en sede de las soluciones en sede de justificación, la autora analiza la legítima defensa en el caso de estudio en el derecho continental. Dilucida así las principales razones que han motivado que se descarte dicha figura: la falta de actualidad en la agresión, la falta de necesidad racional en el medio empleado y la falta de voluntad defensiva. Además de hacer una nutrida exposición de sentencias alemanas y españolas, trae a colación diversos autores que responden la crítica de la falta de actualidad en la agresión. Posteriormente, en cuanto a la necesidad del medio, Correa niega la utilidad de medios como el abandono o la denuncia a autoridades competentes por parte de la mujer tiranizada a partir de cifras sobre mujeres que murieron a manos de parejas y ex parejas en España. En adición, la profesora sintetiza las respuestas a dichas críticas que ha realizado la doctrinante Elena Larrauri.

En el mismo capítulo, la autora explica el manejo que se le da esta situación en el derecho anglo norteamericano a partir de la figura de la *Self-defense*. Se diferencia de la legítima defensa principalmente en que la figura anglosajona solo requiere una creencia razonable sobre la necesidad de protegerse de una agresión ilícita e inminente, por lo que aplicada al caso concreto se traduce en que la creencia de la mujer de que la agresión es injusta es razonable. La respuesta a esta pregunta depende de la teoría por la que se opte: la de la inminencia, se afirma que no existe inminencia en el caso a estudiar, y la de la necesidad, según la cual la necesidad es un traductor de la inminencia, y en caso de que no haya inminencia en la agresión, mientras haya necesidad de defensa habrá defensa propia (los defensores de esta figura lo llaman ataques preventivos). De no defenderse, el esperar la asistencia de la ley puede implicar una consecuencia más grave para quien se defiende. Igualmente, Correa trae a colación autores que plantean que la situación de la mujer maltratada se asemeja a un secuestro y que, al igual que el rehén, no puede esperar a ser atacada para defenderse. Asimismo, frente al tema de la necesidad, hay varias respuestas a la propuesta de que las mujeres puedan huir antes que matar al agresor: el SMM hace que la mujer crea que no tiene otra opción más que matar a su agresor, las mujeres tienden a depender económicamente de sus agresores, o que la huida representa en algunos casos abandonar a sus hijos. Igualmente, reseña autores que sí plantean reinterpretar la inminencia (y no entenderla como un elemento que se traduce en la necesidad).

También explica las críticas a la idea de que existe proporcionalidad en estas situaciones, y responde con las posiciones doctrinales y jurisprudenciales que

afirman que se ha de mirar el caso concreto para determinar la proporcionalidad. Al final de este apartado, la autora desarrolla diversas críticas que se le hacen al estándar del hombre razonable para medir la razonabilidad de la creencia en la defensa propia, y propende por soluciones que tengan en cuenta el caso concreto. Reseña varias sentencias de Estados Unidos o Canadá para argumentar que, por lo general, se hace un análisis subjetivo-individualizador, ya sea con el SMM o con un análisis de la historia de maltrato de la mujer. Sin embargo, también trae a colación fallos en los que no se reconoce la *self-defense*, precisamente por no hacer un análisis individualizador. Por último, Correa desarrolla la figura del estado de necesidad defensivo, según el cual se justifica una reacción defensiva contra quien origina un peligro, pero no existe agresión actual o inminente. Según la doctrinante, esta figura básicamente corresponde a una especie de legítima defensa preventiva, pues el peligro es uno de carácter continuado.

En el siguiente capítulo, el segundo, Correa expone las soluciones que se han dado en sede de exclusión de culpabilidad. En el primer apartado, trae a colación una importante jurisprudencia alemana que ha aplicado el estado de necesidad exculpante y el error sobre las circunstancias de este. Conforme al Código Penal alemán, el estado de necesidad exculpante exime el castigo al sujeto que actúa antijurídicamente debido a que este actuó sacrificando un bien jurídico para proteger otro (solo tienen cabida los bienes jurídicos vida, integridad personal y libertad). Correa luego expone cómo el Tribunal Federal Alemán aplicó dicha figura en un caso similar al modelo. Igualmente, desarrolla las consecuencias que tiene el error, ya sea sobre la creencia de que existe un peligro, o de que no tiene otros medios para defenderse, según si es vencible o invencible. Del mismo modo, analiza fallos de diversos países para mostrar el análisis realizado. Antes de pasar al segundo apartado, Correa hace un breve excursus sobre el error en el que, a su juicio, incurren la Audiencia provincial de Offenburg y el Tribunal Federal Alemán (en el caso del *Haustyrannen-Fall*) al no aplicar el estado de necesidad exculpante sino un error sobre este pues, asegura la autora, no es que las mujeres creyeran que no había más opciones, sino que realmente no las había.

En el siguiente punto, la autora analiza el miedo insuperable siguiendo la doctrina y la jurisprudencia españolas. Luego de repasar sus características, explica que algún sector de la doctrina considera viable aplicar esta eximente al caso objeto de análisis pues la mujer vive en un estado de miedo intenso. Trae a colación, una vez más, a Larrauri para explicar que hay voces que proponen establecer un criterio de la mujer maltratada media en vez de la del hombre medio para explicar la insuperabilidad del miedo. Igualmente, reseña tres sentencias españolas (Del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior) que demuestran que en la jurisprudencia se ha analizado de

manera diversa en casos similares. La autora cierra este subcapítulo explicando que no está de acuerdo con el sector doctrinal que afirma que la mujer tiene miedo por el advenimiento de un mal, sino que las agresiones pasadas le generan que siempre tenga miedo.

El tercer subcapítulo analiza la *duress*, que consiste en una excusa completa provocada por la coacción de las circunstancias, que son tales, que, de no cometerse el delito, se va a provocar un daño o grave o incluso la muerte de alguien (el sujeto o un tercero). Correa explica que no parece ser aplicable al caso base puesto que esta figura del derecho anglo norteamericana no aplica para asesinatos, y si así lo fuera, no es claro si la lógica sería que el agresor la obliga a la mujer a matarlo. Desarrolla también la teoría de Dressler, para quien efectivamente el agresor coacciona a la mujer con base en el miedo del precedente uso de la fuerza, amenazas de usarla a futuro, o ambas. Antes de pasar al último apartado de este capítulo, la autora relaciona el miedo insuperable y la *duress*, y explica que al igual que pasa con la legítima defensa y la *self-defense*, la figura continental requiere que la amenaza sea real, mientras que la segunda solo requiere la creencia razonable de que aquella es real. El cuarto y último apartado de este capítulo consiste en exponer las propuestas de Catheryn Rosen y Claire Finkelstein, para quienes la *self-defense* debería ser una excusa puesto que las justificaciones son circunstancias objetivas e identificables que en teoría benefician a la sociedad en general, mientras que las excusas sí atienden al caso concreto.

El Capítulo Tercero se ocupa de las soluciones en sede de atenuación de la pena. Se divide en dos apartados, el primero de los cuales analiza la atenuante de la *provocation* en el Derecho anglo norteamericano. Este consiste en una excusa parcial que reduce la acusación de asesinato a homicidio⁴ debido a circunstancias especiales que han provocado su actuar. Frente a las voces que la consideran aplicable al caso de estudio, se ha respondido que es más un acto de venganza que de una provocación a la que se responde pues entre la respuesta y la provocación hay un lapso considerable. Sin embargo, Correa cita varios fallos de diversas cortes (Nueva Zelanda o Israel, por ejemplo) para mostrar cómo se ha flexibilizado

⁴ Algunas legislaciones diferencian el asesinato y el homicidio pues en el primero concurren determinadas situaciones que hacen más reprochable la conducta del autor por situaciones que rodearon la muerte. Por ejemplo, el Código Penal español (Ley orgánica 10 de 1995) dispone en su artículo 139 que habrá asesinato cuando se matare a otro: “1. Con alevosía; 2. Por precio o promesa remuneratoria; 3. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 4. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. (...)”. Estas situaciones, por ejemplo, en el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) son agravantes del homicidio que se encuentran en el artículo 104.

el requisito temporal. De hecho, un precepto de ley de Reino Unido elimina de dicha excusa el requisito de pérdida de control repentina y temporal por parte de quien reacciona, por lo que puede aplicarse al caso objeto de estudio. Finalmente, la autora explica que, a pesar de dicha regulación, en el resto de países el requisito temporal sigue impidiendo que se pueda aplicar dicha figura al caso de estudio. Y, por último, siguiendo una estructura similar a los capítulos pasados, la autora desarrolla semejanzas y diferencias frente a las figuras del derecho continental, en España y Alemania.

En el segundo apartado de este capítulo, Correa se ocupa de la teoría de la corrección restrictiva negativa del tipo. Esta figura surge en Alemania con el fin de reducir la acusación de asesinato a homicidio cuando las circunstancias de la muerte no son especialmente censurables. La doctrina considera que debe aplicarse dicha reducción debido a que la alevosía con la que en teoría actúa la mujer termina siendo una forma de ejecución necesaria de la muerte, así que el aplicar el asesinato significaría necesariamente dar un trato discriminatorio a la mujer.

Antes de terminar dicho capítulo, la doctrinante plantea unas conclusiones parciales. Afirma que la doctrina, tanto continental como anglosajona, es todavía reacia a aplicar a estos casos una justificación. Explica también que son oportunos los planteamientos de Larrauri y Treschel que propenden por la aplicación de la legítima defensa, pero se aparta de ambos teóricos y explica las razones. Asimismo, se aparta de las respuestas del derecho anglosajón. Al grupo de la teoría de la necesidad le critica la modificación de los requisitos de la *self-defense*, y de los del análisis individualizador considera que no es útil para el ordenamiento propio puesto que la creencia razonable en derecho continental no hace aplicable la legítima defensa, sino que redundaría en una conducta atípica –por un error de tipo–, lo cual puede generar una ventana para que casos que requieren castigo se dejen impunes. Critica a su vez la forma de probar la razonabilidad de la creencia de la mujer (el SMM) por considerarlo contradictorio ya que en teoría la mujer, debido al SMM, es incapaz de reaccionar. Además, resulta erróneo analizar en sede de justificantes el síndrome, pues este generalmente atendería a situaciones excusadas. Igualmente, plantea críticas a las soluciones en sede de culpabilidad y de atenuación de la pena. En la primera, critica que, al ser su conducta típica y antijurídica, se podría ejercer una defensa frente al actuar de la mujer, y segundo, que no se tiene en cuenta una realidad objetiva (que la mujer no tiene otras vías de salvamento). Frente a las segundas, simplemente critica que son el producto de un temor errado a no castigar a la mujer.

En la tercera y última parte, la autora hace un análisis de la aplicación de la legítima defensa al caso concreto. En el primer capítulo, hace un repaso

juicioso sobre los fundamentos de esta y hace un repaso sobre los elementos de esta figura, así como de los debates que existen en la doctrina alrededor de cada uno de dichos elementos. Por último, en este primer capítulo Correa hace una muy interesante exposición de la figura de las restricciones ético-sociales. Estas son restricciones a la legítima defensa que no provienen de la ley y que tienen su origen en Alemania. Estas limitan la legítima defensa en determinadas situaciones debido a las “necesidades éticas de la sociedad”. La autora descarta que dichas restricciones apliquen a las situaciones de pareja pues de lo contrario se legitimaría el comportamiento agresivo del maltratador.

En el segundo capítulo de esta parte, Correa expone su teoría propia. Inicia recapitulando las críticas que se han hecho a la aplicación de esta figura al caso de estudio: la agresión no es actual ni inminente, que la defensa no es necesaria y que la mujer no tiene ánimo de defensa. Para su propio modelo de aplicación, Correa sigue la estructura planteada en el capítulo anterior sobre los elementos de la legítima defensa para explicar cómo todos son aplicables al caso concreto. Advierte que la agresión es evidentemente ilegítima en tanto atenta contra la integridad física y psíquica de la mujer, la libertad y la libertad sexual. Las amenazas no solo atacan la integridad psíquica sino también la libertad de la mujer. A partir de ello, Correa demuestra cómo dicha conducta del agresor se puede enmarcar en los tipos penales de detención ilegal en España y Alemania y de secuestro en Colombia. En los tres casos se puede inmovilizar o retener a otra persona, lo cual se logra a través de amenazas, pues son un medio idóneo para privar de la libertad al sujeto pasivo. Los tres tipos de agresiones son un medio para consolidar el dominio del tirano sobre la mujer.

Sobre la actualidad, la autora plantea que hay agresiones continuas cuando a través de varias agresiones sistematizadas se genera un peligro latente para los bienes jurídicos. En primer lugar, la integridad y libertad sexual no solo se atacan en cada agresión individual, sino que su sistematicidad y reiteración los pone en peligro constante, al igual que ponen el peligro el bien jurídico vida. Esos ataques, sumados a la detención ilegal o secuestro, que sí constituyen per sé un ataque a la libertad, constituyen una gran agresión continua de la que es víctima la mujer.

En cuanto a la necesidad de la defensa, Correa expone el que es tal vez el elemento central de su teoría: la existencia de unos barrotes invisibles que hacen inútil cualquier otro medio de salvación, pues, al igual que en el caso de las barreras físicas del secuestro o la detención ilegal, impiden que el sujeto pasivo pueda ejercer una defensa distinta. Además, incluso cuando la mujer evita dichas barreras, la respuesta estatal es inútil –así lo demuestran varios casos de estudio– o el agresor incrementa su violencia, incluso

matándola. Para demostrarlo, la autora trae a colación cifras de mujeres asesinadas por parejas o ex parejas en España⁵. Asimismo, la profesora explica que la proporcionalidad se da en el caso concreto puesto que el contexto hace que la única forma de salvarse fuera eliminando la barrera que le impide salvarse, esto es, el agresor.

Igualmente, sobre la falta de provocación por parte de quien se defiende, Correa descarta de manera corta –por obvias razones– que no se de este elemento. También hace un análisis también muy corto sobre el elemento subjetivo de la causal (afirma que la mujer sabe que tiene que defenderse y se mueve por dicha necesidad). En este punto, es posible desde ya advertir, que a lo mejor falta un poco más de desarrollo. Seguidamente, antes de poner a prueba la teoría, Correa hace un breve excurso al respecto de la no configuración de la alevosía en el caso de estudio. Básicamente el argumento radica en que realizar el ataque (defensa) aprovechándose de la situación de indefensión del tirano no es una forma de facilitar el ataque sino el único medio posible que tiene la mujer para ser efectiva en su defensa.

Ya en el último capítulo de esta apartado, y por ende del libro, Correa establece seis requisitos para aplicar su teoría: 1) agresor y víctima deben ser pareja de hecho o de derecho (salvo hija o hijastra del tirano); 2) deben vivir juntos; 3) deben estar todas las características de tiranía privada expuestas anteriormente; 4) debe haber ataques sistemáticos y reiterados de índole física, psíquica o sexual contra la mujer; 5) deba haber una privación de la libertad a través de amenazas y violencia; y 6) la mujer debe matar a su agresor en una situación sin confrontación. Además, Correa explica que los requisitos 1, 2 y 6 son circunstanciales, es decir, circunstancias en las que se desarrolla la conducta, mientras que los 3, 4 y 5 son los esenciales, es decir, los que fundamentan la legítima defensa.

Al respecto, Correa explica que la falta de algún requisito circunstancial hace que no se trate de su teoría, pero que eso no es óbice para que se configure una legítima defensa. Frente a los esenciales, explica que sin el 4, los requisitos 3 y 5 no se pueden configurar (y por ende no aplica la teoría), pero que si existe el 4 pero no los 3 y 5, hay dos hipótesis: a) que la mujer haya buscado ayudas externas pero estas fueron inútiles y por ende se aplica la legítima defensa, y b) que la agresión sea actual (por el requisito 4), pero la acción defensiva no es necesaria y por ende se debe aplicar un error sobre los presupuestos objetivos de una causal de justificación (legítima defensa putativa) con las consecuentes consecuencias dependiendo de si el error es vencible o invencible.

⁵ La autora explica que en Colombia no pudo obtener cifras porque si bien las cifras hablan de parejas y ex parejas, no diferencian entre quienes denunciaron o no.

Una vez hecha la síntesis general de los contenidos del libro de la profesora Correa, es preciso hacer algunos comentarios al respecto. Estos se pueden dividir en tres grupos: 1) los que atañen a lo destacable de la obra; 2) los que podrían fortalecer la argumentación del mismo; y 3) los de orden dogmático. En cuanto al trabajo, es pertinente reiterar que denota una investigación muy profunda sobre el tema. En especial, es bastante loable el estudio jurisprudencial de ordenamientos tan aparentemente ajenos al colombiano como el israelí, neozelandés o el indio. Asimismo, a pesar de que la autora es colombiana y de que la tesis se hizo en la Universidad Autónoma de Madrid, sobre un área del derecho cuyos mayores aportes provienen de Alemania – todos países de tradición romano germánica-, el estudio agota también el análisis de las figuras con las que se ha tratado el caso de estudio en el derecho anglosajón. Además, la explicación de estas figuras no se queda únicamente en enunciarlas en su contexto, sino que por lo general la autora procura relacionar las figuras anglosajonas con las continentales para establecer semejanzas y diferencias.

En la misma línea, el trabajo de Correa pone de presente una preocupante situación del estudio del tema en nuestro país. Basta fijarse en la jurisprudencia de Colombia citada en el trabajo para dar cuenta del pobre estado de la discusión actual en nuestro país: una sentencia de la Corte Suprema y una de la Corte Constitucional⁶. Del mismo modo, no es posible encontrar autores distintos a Correa que analicen este supuesto de hecho. Ahora, dicha situación, lamentablemente, no se debe a que en nuestro país estos sean casos aislados. Basta con buscar las cifras de feminicidios o del maltrato a la mujer en Colombia para advertir que esta es una situación vigente y que requiere atención del Derecho Penal⁷. Pero, además, este

⁶ La sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia citada solo es utilizada para demostrar la unidad en la jurisprudencia y la doctrina sobre el carácter como causa de justificación o de ausencia de antijuridicidad (Sentencia del 11 de abril de 2002. Radicado 14731). Por su parte, la sentencia de la Corte Constitucional que se cita (C-285 de 1997. MP: Carlos Gaviria Díaz) sirve para mostrar cómo el derecho ha servido para generar un cambio en la noción que se tenía sobre la violencia sexual en el ámbito de pareja, en especial la idea de que gracias al matrimonio la mujer adquiriría la obligación de satisfacer sexualmente a su marido.

⁷ Según la Organización Ruta Pacífica de las Mujeres, en el primer semestre de 2017 se presentaron más de 204 casos de feminicidios. En *El feminicidio en Colombia es sistemático: Ruta Pacífica de las Mujeres* (25 julio de 2017). *El Espectador*. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-feminicidio-en-colombia-es-sistemático-ruta-pacífica-de-las-mujeres-artículo-704884>. Al respecto, es importante precisar que esta cifra no es del todo certera pues, más allá de que se tiene en cuenta la violencia en el homicidio de la mujer, los homicidios tenidos en cuenta por dicha organización no necesariamente encajan en la descripción del delito

trabajo permite advertir también que los datos en nuestro país no ayudan a hacer un análisis profundo del tema, pues, por ejemplo, en una nota al pie la autora explica que el análisis estadístico solo lo hace con base en cifras españolas, pues en Colombia solo existen cifras de mujeres asesinadas por parejas o ex parejas, pero no se sabe cuáles habían denunciado o no y si el sujeto activo era la pareja actual o la ex pareja.

En cuanto a la argumentación del trabajo, a pesar de estar muy bien argumentado, hay puntos importantes que podrían fortalecerse. El primero es el relativo a las conclusiones a las que llega a partir de los datos encontrados. Correa hace un estudio sobre las 280 víctimas mortales que hubo en España entre 2011 y 2015 a manos de sus parejas y sus ex parejas, y concluye que el 31.07% (90) había denunciado o tenía una orden de protección. Aunque la autora no quiere llegar a afirmar que dichas medidas son inútiles, sí afirma que por lo general el llamado a las autoridades no parece ser un impedimento para que el agresor mate a la mujer. Aunque dicha afirmación parece ser coherente con dicha cifra, el hecho de que casi un tercio de las muertes a manos de parejas o ex parejas hubieran acudido a pedir ayuda no es tan diciente de la eficacia o no de las autoridades. Esto es así porque este grupo no debería mirarse en contraste con el universo de mujeres muertas a manos de parejas o ex parejas sino con el universo de mujeres con denuncia o protección. Así, aunque 90 mujeres con protección o denuncia de las 280 que fueron asesinadas parezca una fracción importante, frente al número de mujeres que han interpuesto denuncia o que cuentan con una medida de protección pueden representar una porción ínfima –o incluso mucho mayor que la planteada en el texto-. Con un análisis sobre dicho universo el argumento sería aún más fuerte, aunque, vale reconocer, es posible que el registro de dichos datos sea mucho más difícil de obtener, si es que existe.

En segundo lugar, una crítica que se le puede hacer a Correa radica en que el análisis del elemento subjetivo (ánimo de defensa) en el presente caso no parece tan profundo como debería. La doctrina es casi unánime en considerar

de feminicidio del artículo 104A del Código Penal colombiano. Por su parte, el informe de Medicina Legal del mes de junio de 2017 habla de 441 mujeres que murieron por homicidio de manera violenta, pero no discrimina con respecto al agresor. Sin embargo, este informe sí habla de violencia de pareja, y muestra que, hasta ese mes, 20.858 mujeres habían sido víctimas de violencia de pareja. En: *Medicina legal* (junio de 2017). *Boletín estadístico mensual – Centro de Referencia Nacional sobre Violencia CNRV*. Recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/88730/4375751/junio-2017.pdf/ef43d823-3a5d-43f1-8d84-203a6b395f41>.

que se requiere el ánimo de defensa para que se configure esta justificante⁸. Para la profesora es muy claro que la muerte del tirano se da debido a que la mujer necesita salvarse, y por ende la muerte es el medio de defensa idóneo para cumplir ese objetivo. Sin embargo, no es claro que realmente la mujer esté pensando en defenderse propiamente, sino que actúa guiada por miedo de morir a manos de su agresor, y en ese entendido, como se verá en el siguiente párrafo, el miedo insuperable o estado de necesidad exculpante resultan una opción mucho más razonable que una legítima defensa. Hubiese sido recomendable, como se hizo a lo largo de todo el texto, que Correa retomara declaraciones de mujeres maltratadas que evidenciaran dicho ánimo, por ejemplo.

Ahora, en cuanto a los apuntes dogmáticos, estos son tres. En primer lugar, a pesar de que Correa (2017) explícitamente afirma que “los barrotes no son producto de imaginación o generados por algún tipo de afección psicósomática” (p. 304) en aras de evitar cualquier tipo de asociación con un problema psicológico que no debería analizarse en sede de justificación sino en sede de culpabilidad, vale la pena detenerse en este punto. La autora a lo mejor quiere evitar críticas como las que ella misma hace a la teoría de la *self-defense* relativa a usar el SMM, que debería analizarse en culpabilidad, para probar la razonabilidad en la defensa de la mujer. Sin embargo, no es tan claro que se desvirtúe el simil entre dicha crítica a la *self-defense* y una crítica a Correa en el entendido de que lo que prueba la entidad de las amenazas –y por ende la existencia de los barrotes- es que existe un miedo fundado de que el agresor cumpla sus amenazas y por ende se constituya, como lo afirma la autora, una *vis compulsiva*. El hecho de que el miedo haga que la mujer cree un daño igual al que se procura evitar (cesar una vida para

⁸ Mir Pug (2016), afirma que “Como toda causa de justificación, la legítima defensa requiere el elemento subjetivo de justificación consistente en el conocer y querer los presupuestos objetivos de la situación” (P. 455). A su vez, Muñoz Conde y García Arán (2004), consideran que “[E]s preciso, además [de que se dé objetivamente la situación justificante], que el autor conozca esa situación e, incluso, cuando así se exija, que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción. Así, por ejemplo, sólo puede actuar en legítima defensa quien sabe que se está defendiendo” (P. 313). En el mismo sentido en la doctrina local, Velásquez (2014), P. 501. En oposición a los demás autores, Luzón Peña (2016) afirma que “[L]a opinión correcta (...) sostiene que obrar “en defensa” significa en situación de defensa y defendiendo el bien jurídico –y el Derecho- frente a la agresión, y que (...) no es preciso en absoluto tal ánimo o elemento subjetivo si la ley no lo exige inequívocamente” (P. 623).

proteger la propia) parece más una cuestión de un estado de necesidad exculpante que una legítima defensa (justificante)⁹.

En segundo lugar—más que una crítica a Correa, es una recomendación a un futuro lector—, el texto debe interpretarse de manera no restrictiva. Es decir, el lector siempre debe tener en cuenta que la profesora establece unas características básicas del supuesto a analizar no para decir que ese es el único supuesto en el que es aplicable la legítima defensa en situaciones sin confrontación, sino porque simplemente ese supuesto específico es en el que se quiere centrar la autora. Desde este punto de vista, es posible aseverar que, aunque en principio el lector pudiese pensar lo contrario, Correa no excluye, por ejemplo, que frente a hijos o hijastros masculinos —los cuales no caben en el primer requisito de su teoría— sobre los cuales el padre puede ejercer cierta relación de tiranía privada estos puedan defenderse a pesar de que no hay confrontación. Todo lo contrario, el texto provee importantes insumos para poder argumentar que en situaciones sin confrontación también es posible que se configure una legítima defensa.

En tercer lugar, en una línea similar de análisis, vale pensar que hay un pequeño cabo suelto que pudo haberse resuelto en el trabajo: ¿cómo aplica la legítima defensa de un tercero en estos casos? En la legislación colombiana, el numeral 7 del artículo 32 dispone que no habrá responsabilidad penal cuando se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de injusta agresión actual o inminente. Sin embargo, no queda claro si, por las especificidades mismas de la teoría de Correa, ejercer la legítima defensa de un tercero es aplicable en estos casos. Puede suceder que una mujer sea maltratada pero sus hijos o hijas no, y en ese orden de ideas cabe preguntarse si estos también están en capacidad, bajo esta justificante, de matar al tirano, o podrían acudir a pedir ayuda a las autoridades estatales. De hecho, vale preguntarse si esta última es una posibilidad o una obligación.

En conclusión, ha quedado claro que la obra de la profesora Correa resulta necesaria en los debates actuales de Derecho Penal, y más aún en el contexto colombiano. Pero vale señalar, como la misma autora lo hace en su introducción, que su teoría debería quedar obsoleta muy pronto por la consciencia que espera generar. Pero añadido otra razón para ello: incluso si no cambia la consciencia sobre el maltrato de la mujer de manera pronta, sí debería mejorar la eficacia de las medidas de protección a la mujer maltratada, pues gran parte de la argumentación de Correa que alimenta la idea de hacer necesaria la muerte del agresor radica en que la mujer no tiene

⁹ Así podría desprenderse de la lectura de Velásquez, F. (2014). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales. P. 505-545.

otras vías de salvación, precisamente, por la falta de utilidad de las autoridades en estas situaciones. Esto debe cambiar, incluso antes de la consciencia alrededor del maltrato a la mujer, y por ende la argumentación de la legítima defensa en este caso cambiaría radicalmente. Una vez reconocida la inoperancia de las autoridades en este caso, el paso a seguir después de aplicar la presente teoría no puede ser otro que fortalecer las medidas de protección a la mujer, pues de ninguna manera se puede institucionalizar la idea de que la falta de presencia estatal en situaciones que lo demandan justifiquen la aplicación de justicia privada.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Correa Flórez, M.C. (2017). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez – Universidad de los Andes.

Holtworth-Muroe, A., Stuart, G. (1992). *Typologies of male batterers: Three subtypes and the differences among them*. *Psychological Bulletin.*, 116 (3), 481-482.

Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*. Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF.

Luzón Peña, D.M. (2016). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF.

Mir Pug, S. (2016). *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.

Muñoz Conde, F., García Arán, M. (2004). *Derecho Penal, Parte General*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

Velásquez, F. (2014). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Leyes

Ley 599 de 2000. Diario oficial de Colombia, Bogotá, julio 24 de 2000.

Ley orgánica 10 de 1995. Boletín oficial del Estado español, Madrid, 24 de mayo de 1996.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-285 de 1997. MP: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de abril de 2002. Radicado 14731.

Noticias

Ruta Pacífica de las Mujeres (25 julio de 2017). *El Espectador*. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-feminicidio-en-colombia-es-sistematico-ruta-pacifica-de-las-mujeres-articulo-704884>

Documentos oficiales

Medicina legal (junio de 2017). *Boletín estadístico mensual – Centro de Referencia Nacional sobre Violencia CNRV*. Recuperado de: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/88730/4375751/junio-2017.pdf/ef43d823-3a5d-43f1-8d84-203a6b395f41>.