

Legítima defensa

Las restricciones ético-sociales a partir
de los fines preventivos y garantísticos
del derecho penal

Jacson Zilio

Colección Tesis doctorales

Directores

Dr. Edmundo S. Hendler

Dr. Ignacio F. Tedesco



edicionesDidot

Datos tesis doctoral

Nombre de la obra original: Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal

Autor: Jacson Luiz Zilio

Director: Dr. Francisco Muñoz Conde

Tribunal: Dres. Diego Manuel Luzón Peña, Ángel José Sanz Morán, Paulo Cesar Busato y Dra. Juana Del Carpio Delgado

Grado obtenido Doctor en derecho

Calificación: sobresaliente Cum laude

Lugar y fecha: 22 de febrero de 2011. Sevilla, Universidad Pablo Olavide.

Zilio, Jacson L.

Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa : una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal . -

1a ed. - Buenos aires

Ediciones Didot, 2012.

350 p. ; 16x23 cm.

ISBN 978-987-26936-4-0

1. Derecho Penal. 2.

Derecho Procesal Penal. I. Título
CDD 347.05

Fecha de catalogación: 27/01/2012

© ediciones**Didot**

©Jacson L. Zilio

1° ed. 2012

Diseño de tapa: Valeria Kriletich

Hecho el depósito en ley 11.726

Libro de edición argentina

ISBN: 978-987-26936-4-0

Ediciones **Didot**

Arévalo 1830, CABA, Argentina

Te. +5411 4771 9821

www.edicionesdidot.com

didot@edicionesdidot.com

Impreso en febrero 2012

Nuevo Offset

Viel 1444, CABA, Argentina

Índice

Nota preliminar	15
Prólogo	17
Índice de abreviaturas	21
Introducción	23
Capítulo 1. Aspectos metodológicos fundamentales	33
1.1. Aspectos metodológicos de la teoría del delito para encarar el estudio del derecho a la legítima defensa	33
1.2. El dualismo metódico. ¿El derecho penal como actitud ciega, ontológica o valorativa?	38
1.3. Resumen de las distintas posiciones metodológicas analizadas	50
Capítulo 2. Principios fundadores del derecho a la legítima defensa	53
2.1. La concepción jurídico-individual de la legítima defensa	53
2.1.1. La teoría del instinto de conservación	58
2.1.2. La teoría positiva de los motivos	62
2.1.3. La teoría de la necesidad de protección del bien jurídico	64
2.1.4. La teoría del derecho no necesita ceder al injusto	66
2.1.5. La teoría de la autonomía individual y la teoría política del libertarismo	69
2.2. La concepción jurídico-social de la legítima defensa	75
2.2.1. La teoría de la falta de protección estatal	76
2.2.2. La teoría del interés prevalente	81
2.2.3. La teoría de la analogía con la pena	84
2.2.4. <i>Excurso:</i> la tesis de Mezger sobre la culpabilidad por la conducción de vida y su analogía en el seno de la doctrina de la legítima defensa	90
2.3. La teoría del doble fundamento	92
2.3.1. El aspecto liberal de la concepción individual	92
2.3.2. La necesidad de un aspecto político-criminal: la función de llamada y de prevailecimiento del orden jurídico	96

Capítulo 3. Las estructuras fundamentales de la legítima defensa	107
3.1. Los elementos básicos y estructurales	107
3.1.1. La agresión antijurídica inminente	108
3.1.1.1. El concepto de acción agresiva	108
3.1.1.1.1. Los ataques realizados por animales	111
3.1.1.1.2. Los ataques realizados por personas jurídicas	113
3.1.1.1.3. Los actos internos, inconscientes, reflejos y derivados de la fuerza física irresistible	114
3.1.1.1.4. Las acciones imprudentes	116
3.1.1.1.5. ¿Puede la omisión constituir una agresión?	119
3.1.1.1.6. La agresión puni ^t iva y la tentativa irreal	123
3.1.1.1.7. ¿Agresión como acometimiento?	130
3.1.1.2. La antijuridicidad de la agresión: la agresión ilegítima	133
3.1.1.2.1. La antijuridicidad como desvalor de la acción y del resultado	134
3.1.1.2.2. ¿Antijuridicidad general o específicamente penal?	138
3.1.1.3. La inminencia de la agresión	140
3.1.1.3.1. El comienzo de la actualidad de la agresión	141
3.1.1.3.1.1. La legítima defensa preventiva	145
3.1.1.3.1.2. El problema de las <i>offendiculas</i>	149
3.1.1.3.2. El final de la actualidad de la agresión	151
3.1.2. La respuesta necesaria y la respues ^t a necesaria proporcional	155
3.1.2.1. La necesidad abstracta de la defensa	156
3.1.2.2. La necesidad concre ^t a de la defensa	157
3.1.2.2.1. La idoneidad de la defensa concre ^t amente realizada	160
3.1.2.2.2. El principio de la menor lesividad posible al agresor	162
3.1.2.2.2.1. <i>Excursu</i> : el problema del empleo de armas de fuego o de medios de extrema peligrosidad	165
3.1.2.3. La cuestión de la proporcionalidad en sentido estricto	167
3.1.3. La intención defensiva	177
Capítulo 4. Fundamentos jurídicos de las restricciones ético-sociales al derecho de legítima defensa	187
4.1. Las restricciones jurídicas basadas en razonamientos ético-sociales como fruto del principio general de necesidad	187
4.2. Las restricciones jurídicas basadas en razonamientos ético-sociales como fruto del concepto restrictivo de agresión ilegítima	192

4.3. Las restricciones jurídicas basadas en razonamientos ético-sociales como fruto de los principios regulativos generales	195
4.3.1. El principio de proporcionalidad: la prohibición de exceso	195
4.3.2. El principio de prohibición del abuso del derecho	196
4.3.3. El principio de exigibilidad	199
4.3.4. El principio de solidaridad	203
Capítulo 5. Las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal	207
5.1. Una cuestión metodológica previa fundamental: la definición de las restricciones ético-sociales	207
5.2. La neutralización de la víctima, el sistema del monopolio estatal y sus implicaciones en el derecho de legítima defensa	209
5.3. El poder del sistema penal neoliberal y el resurgimiento de la venganza privada	216
5.4. ¿Cómo legitimar el derecho penal y consecuentemente el derecho de legítima defensa? La reconstrucción del discurso penal a partir de la ética “universal” de los derechos humanos	227
5.5. Las directrices del derecho penal mínimo en la concreción de los límites ético-sociales del derecho de legítima defensa: una técnica de minimización de la violencia a partir del cumplimiento de los fines preventivos del derecho penal	231
5.6. Las directrices del derecho penal mínimo en la concreción de los límites ético-sociales del derecho de legítima defensa: una técnica de tutela de derechos fundamentales a partir del cumplimiento de los fines garantísticos del derecho penal	252
Capítulo 6. El ámbito de aplicación de las restricciones de carácter ético-social del derecho de legítima defensa	265
6.1. La agresión no culpable o con culpabilidad substancialmente disminuida	265
6.1.a) La huida como forma de evitar la agresión	276
6.1.b) La posibilidad de buscar auxilio	279
6.1.c) Causar el menor daño posible	281
6.2. La agresión provocada antijurídicamente por el agredido	282
6.3. La agresión insignificante	296
6.4. La agresión enmarcada dentro de relaciones de garantía. El problema de la defensa frente a la violencia doméstica	311
6.5. La agresión mediante amenaza constitutiva de chantaje	325

Capítulo 7. Dos supuestas aporías derivadas de las restricciones de carácter ético-social del derecho a la legítima defensa	337
7.1. La supuesta inconstitucionalidad de las restricciones ético-sociales frente al principio de legalidad penal	337
7.2. El argumento de “erosión de la dogmática de la legítima defensa”	342
Conclusiones	349
Índice bibliográfico	353