

CARLOS SANTIAGO NINO

*La legítima
defensa*

Fundamentación y régimen jurídico

1ª reimpresión



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
CIUDAD DE BUENOS AIRES

2000

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

METODOLOGÍA Y PRESUPUESTOS TEÓRICOS

§ 1.	Consideraciones metodológicas	1
	a) El modelo vigente de teorías jurídicas	1
	b) Dificultades del modelo	4
	c) Un modelo alternativo	9
§ 2.	El marco de principios generales acerca de la responsabilidad penal	11
	a) El principio de protección social	12
	b) El principio de asunción de la pena	14
	c) El principio de la intersubjetividad del derecho penal	16
	d) El principio de antijuridicidad	18

CAPÍTULO II

LA FUNDAMENTACIÓN DE LA LEGITIMIDAD DE LA DEFENSA

§ 1.	Algunas confusiones corrientes	25
	a) La “innecesariedad de una fundamentación”	25
	b) “El derecho no necesita ceder al injusto”	26
	c) “La preservación del derecho”	26
	d) “Lo que el derecho quiere”	27

e) “La salvaguarda del interés preponderante”	28
f) Las múltiples exigencias que una fundamentación debe satisfacer	29
§ 2. Excusas y justificaciones	31
a) Excusas y justificaciones morales	31
b) Excusas y justificaciones frente al derecho penal .	35
§ 3. Algunas propuestas de fundamentación de la impu- nidad de la defensa	42
a) La defensa como excusa	42
b) La defensa como un caso del estado de necesidad .	46
c) La legítima defensa como retribución	51
d) La legítima defensa como componente esencial de los derechos individuales básicos	56
§ 4. Hacia una fundamentación compleja	61
a) Primer paso: el alcance de los derechos básicos ...	62
b) Segundo paso: la minimización del daño social	65
c) Tercer paso: los derechos del destinatario de la acción defensiva	67
d) Cuarto paso: la responsabilidad por la generación de la situación de peligro	69
e) Quinto paso: la función preventiva de la legítima defensa	72
f) Sexto paso: fuera de los confines de la legitimidad de la defensa	75
§ 5. Conclusión	76

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS DEFENDIBLES Y EL REQUISITO DE AGRESIÓN ILEGÍTIMA

§ 1. Introducción	79
§ 2. La clase de derechos susceptibles de defensa privada	80
§ 3. Los bienes, situaciones o conductas que son objeto de derechos defendibles	90
§ 4. La defensa de bienes colectivos	95
§ 5. Otras características de la acción agresiva	99

CAPITULO IV

**LA ACCIÓN DEFENSIVA Y LA NECESIDAD RACIONAL
DEL MEDIO EMPLEADO**

§ 1.	Introducción	105
§ 2.	La exigencia de necesidad	106
	a) Necesidad y eficiencia	106
	b) La necesidad como propiedad gradual	108
	c) La subsidiariedad de la defensa privada	110
	d) La posibilidad de huir de la agresión	111
	e) La actualidad del peligro	112
§ 3.	La exigencia de racionalidad o proporcionalidad	116
	a) La admisibilidad de esta exigencia	116
	b) El alcance de esta exigencia según la fundamentación propuesta	119
	c) Concepción objetiva y concepción subjetiva de la proporcionalidad	121
	d) La concepción objetiva y el punto de vista del "hombre razonable"	123
§ 4.	La voluntad de defenderse	125

CAPÍTULO V

**LA FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE
DEL QUE SE DEFIENDE**

§ 1.	Consideraciones generales	129
§ 2.	Posibles conductas provocadoras	130
§ 3.	Factores relevantes para constituir una provocación .	133
§ 4.	Provocación y agresión ilegítima. La tesis de <i>SOLER</i>	134
§ 5.	La provocación como agresión ilegítima consciente que justifica el ataque	137

CAPÍTULO VI

DEFENSAS ESPECIALES

§ 1.	La defensa predispuesta	141
§ 2.	La defensa contra la intrusión al hogar	144
§ 3.	La defensa de terceros	148
§ 4.	La defensa con daño a terceros inocentes	152

CAPÍTULO VII

DEFENSAS IMPERFECTAS

§ 1.	La defensa excesiva	163
	<i>a)</i> Exceso intensivo y exceso extensivo	163
	<i>b)</i> Deficiencias en la necesidad y en la proporcionalidad	165
	<i>c)</i> El exceso como atenuante de la culpabilidad o de la antijuridicidad	166
	<i>d)</i> Enfoques jurisprudenciales	170
§ 2.	La defensa excusable	172
	<i>a)</i> La defensa emocional y la defensa putativa	172
	<i>b)</i> La emoción en la defensa	174
	<i>c)</i> El error en la defensa	175
	<i>d)</i> Enfoques jurisprudenciales	177

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES

§ 1.	Fundamentación de la legitimidad de la defensa	181
§ 2.	Clases de acciones defensivas legítimas	181
§ 3.	Los bienes que son susceptibles de agresiones ilegítimas	182

§ 4.	Otras características de las agresiones que pueden dar lugar a una defensa legítima	183
§ 5.	La necesidad de la acción defensiva	183
§ 6.	La "racionalidad" o proporcionalidad de la acción defensiva	184
§ 7.	La voluntad de defenderse	184
§ 8.	La exigencia de falta de provocación suficiente del que se defiende	185
§ 9.	La defensa predispuesta	185
§ 10.	La defensa contra el intruso	186
§ 11.	La defensa de terceros	186
§ 12.	La defensa con daño a terceros	186
§ 13.	La defensa excesiva	187
§ 14.	Las defensas excusables	188
§ 15.	Balance de los proyectos de reforma	188
	<i>Bibliografía</i>	191
	<i>Índice alfabético</i>	193