

**GRADUA: Gradu Bikoitza: Enpresen
Administrazio eta Zuzendaritzako Gradua +
Zuzenbideko Gradua**

2021/2022 ikasturtea

**LEGEBIDEZKO DEFENTSA: TRATU
TXARRAK JASATEN DITUEN
EMAKUMEAREN KASU BEREZIA**

Egilea: OIER AROSTEGI SANTACOLOMA

Zuzendaria: MARIA DEL RIO PEREDA

Bilbo, 2022ko otsailaren 9a



Laburpena: Zigor Kodearen 20.4 artikuluan legebidezko defentsa izeneko salbueslea arautzen da. Figura hori aplikagarri izateko hiru baldintza eman behar dira: legezkontrako erasoa, defentsa beharrezkoa eta arrazionala izatea eta, azkenik, defentsa egikaritzen duen pertsonak aurretik probokaziorik sortu ez izana. Genero indarkeriaren kasu gehienetan figura hau ez da aplikagarri izan, doktrinaren eta jurisprudentziaren ustez baldintza guztiak ematen ez direlako. Lan honetan, tratu txarren biktimak tratu txarren emailea konfrontaziorik gabeko egoera batean hiltzen dituen kasuak aztertuko ditut, eta legebidezko defentsa aplikatzeko beharrezkoak diren baldintza guztiak betetzen direla baieztatuko dut.

Hitz gakoak: legebidezko defentsa, tratu txarrak, tratu txarren emailea, hilketa, konfrontaziorik gabe.

AURKIBIDEA

I. SARRERA.....	5
II. LEGEBIDEZKO DEFENTSA	6
1. Funtsa eta oinarria	6
2. Baldintzak	8
2.1. Legezkontrako eraso.....	8
2.1.1. Erasoaren legezkontrakotasuna	10
2.1.2. Erasoaren gaurkotasuna	11
2.2. Erabilitako bitartekoaren behar arrazionala.....	13
2.3. Defendatzaileak aurretik probokazio nahikorik sortu ez izana.....	15
2.4. Elementu subjektiboa: defentsa-animoa.....	16
III. LEGEBIDEZKO DEFENTSA EMAKUMEEN AURKAKO ETXEKO INDARKERIA KASUETAN	16
1. Tratu txarren testuingurua zehaztuz: emakumearen aurkako etxeko indarkeria	17
2. Emakumeen aurkako etxeko indarkeria eta legebidezko defentsa aplikatzeko arazoak....	18
2.1. Erasoaren gaurkotasun eza.....	19
2.2. Erabilitako bitartekoaren behar arrazional eza.....	20
2.3. Defentsa-animo eza.....	21
3. Legebidezko defentsaren baldintzen interpretazioa genero-ikuspegia barneratuz	22
3.1. Tratu txarren emailearen legezkontrako eraso.....	23
3.1.1. Erasoaren legezkontrakotasuna	23
3.1.1.1. Lesio delituak	24
3.1.1.2. Askatasunaren aurkako delituak.....	25
3.1.1.3. Sexu-erasoak.....	27
3.1.2. Erasoaren gaurkotasuna	29
3.2. Emakumeak erabilitako bitartekoaren behar arrazionala	30
3.3. Emakumearen probokazio nahikorik eza.....	34
3.4. Emakumeak defentsa-animopean jardutea.....	35
4. Legebidezko defentsaren muga etiko-sozialak: emakumeen aurkako etxeko indarkeria salbuespen gisa.....	36
5. Emakumea erantzukizun kriminaletik salbuesteko bitarteko irtenbideak	38
5.1. Beharrian-egoera	38
5.2. Beldur gaindiezina	41
IV. ONDORIOAK	43
V. BIBLIOGRAFIA	47

LABURDUREN TAULA

AG	Auzitegi Gorena
EAEI	Emakumearen Aurkako Etxeko Indarkeria
JAN	Justizia Auzitegi Nagusia
LD	Legebidezko-defentsa
LO	Lege Organikoa
PA	Probintzia Auzitegia
TT	Tratu txarrak
TTE	Tratu txarren emailea
ZK	Zigor Kodea

I. SARRERA

Zenbait egoeratan beste norbait hiltzea justifikatua egon daiteke Zuzenbidearen ikuspegitik; baldin eta eraso egungoa bada, defendatzeko beharra eta animoa badago, erabilitako bidea arrazionala bada, eta egoera hori defendatzaileak aurretik probokatu ez badu. Egoera horiek Espainiako ZKren 20.4 artikuluan aurreikusitako LDren institutuaren barruan kokatzen dira.

Badirudi baldintza horiek betetzea korapilatsua ez dela, eta ez dagoela inolako eztabaidarik LD aplikatzeko, baina badaude zenbait egoera non inguruabar berezien ondorioz, aplikagarritasun hori zailtzen den. Horren adibide da lan honetan zehar landuko ditudan EAEI kasuak.

EAEI kasu horietan, normalean, emakumeak denbora luzez bere bikotearen aldetik TT jasotzen ditu, eta bere bizitza arriskuan ikusten du behin baino gehiagotan. Egoera jasanezin horren aurrean, beste irtenbiderik izan gabe, emakumeak konfrontaziorik gabeko momentu batean bere bikotekidea hiltzen du. Kasu horietan, egintza tipiko bat ematen da, zeina giza-hilketa edo erailketa delituen barruan kokatzen den.

Bere bikotea hiltzen duen emakume horrek hainbat urtez TT jaso ditu, eta hiltzeko egintza hori bere burua babesteko eta defendatzeko aurrera eraman du, bestelako aukerarik ez duelako. Hala ere, egintza aurrera eraman duen momentuari erreparatu, gehienetan, LD aplikatzeko beharrezko baldintzak ematen ez direla argudiatzen dute auzitegiek eta, ondorioz, emakume horiek zigorra jasotzen dute salbueslea aplikatzen ez zaielako. Egoera bidegabe horri aurre egiteko, doktrinak beste bide batzuk bilatu eta erabili ditu emakumea erantzukizun kriminaletik salbuesteko edo horren zigorra murrizteko; baina aukera horiek ez dirudite egokienak, emakumeak gaixo eta ero moduan tratatzen dituztelako, eta horiek aurrera eramandako egintza zuzenbidekontrakoa dela mantentzen delako.

Gauzak horrela, etxeko indarkeria jasaten duen emakumeak aurrera eramandako egintza justifikatze aldera, zigor zuzenbideko LDren baldintzen inguruko analisi sakona eta genero-ikuspegia barneratzen duen interpretazioa egiten saiatuko naiz lan honetan. Halaber, LDren baldintzak genero-ikuspegia txertatuz aztertu eta interpretatu ostean, horiek EAEI kasuekin bat etor daitezkeela frogatu nahi dut. Horren ondorioz, ez da beharrezkoa izango salbuesle berririk sortzea TT jasan dituen emakumearen erantzukizuna salbuesteko. Modu horretan, lan honen xede nagusia LD EAEI kasu bortitzetan aplikagarri izan daitezkeela frogatzea da, emakumea erantzukizun kriminaletik salbuetsita egongo delarik.

II. LEGEBIDEZKO DEFENTSA

LD zigor zuzenbideko bidezko-kausa¹ klasikoa da, hau da, zenbait egoeratan legezkontrakoa den egintza tipikoa guztiz legezkoa bihurtzen duen institutua da. Beste era batean esanda, legegileak zenbait arrazoi politiko, sozial eta juridiko direla medio, egintza tipikoaren antijuridikotasuna baztertzen du, eta egintza hori ordenamendu juridikoagatik onartua izatea eragiten du. Gaur egun, erantzukizun kriminaletik salbuesten duten figuren artean kokatzen da; hain zuzen ere, ZKren 20.4 artikuluan. Hortaz, LD honela definitu izan da: “norberaren edo hirugarren baten ondasunen aurkako eraso bidegabe bat eragozteko edo uxatzeko beharrezkoa den defentsa”². Hots, legezkontrako eraso baten aurrean ondasun juridiko pertsonalak defendatzeko aukera ematen duen figura da. LD aplikagarri izateko artikulua horrek ezartzen dituen eta aurrerago sakontasunean landuko ditudan hiru baldintzak eman behar dira.

1. Funtsa eta oinarria

LD historian zehar erabilitako salbueslerik zaharrenetakoa da, eta horren funtsa aldatuz joan da. Hasiera batean, mendeku pribatuan zuen oinarria baina, gero, bere oinarria ordenamendu juridikoaren babesean aurkitu zuen.

Gaur egun, doktrinaren gehiengoaren arabera, LDk funts bikoitza du; indibiduala eta supraindividuala, alegia. Horiek azaltzeko hainbat autorek egindako bereizketa erabiliko dut. Doktrinaren gehiengoak funts indibiduala LD eskubide naturala eta jatorrizkoa delako ideia nabarmentzen du, zeinak bere jatorria eraso baten aurrean defentsa egikaritzeko gizakiaren autokontserbaziorako jatorrizko senean duen. Hau da, gizakiak bere aurkako eraso baten aurrean defendatzeko duen instintuan du oinarri. Dena den, IGLESIAS RÍOren arabera, funts hori mugatua da eta ezin da onartu hainbat arrazoiengatik, adibidez, hirugarren baten defentsa ez duelako barne hartzen³.

Bestalde, funts supraindividualak ordenamendu juridikoaren babesa du helburu; hau da, eraso batek zalantzatan jartzen du Zuzenbidea, eta legebidezko defentsak eraso horri

¹ Gehiago sakontzeko: Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes (2019). *Derecho Penal Parte General* (10.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 293 or.

² Molina Fernández, Fernando (2012). “La legítima defensa del derecho penal”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 20 or.

³ Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 8-11 or.

aurre eginda, Zuzenbidea babesten du eta hori lehenesten du⁴. Bigarren funts horrek Estatuak partikularrak nahikotasunez defendatzeko ezintasunean du oinarri. Hots, Estatuak indarraren erabilera zein babes juridikoa egikaritzeko monopolioa du baina, zenbait kasutan, Estatuak ezinezkoa du partikularrak nahikotasunez defendatzea eta, ondorioz, partikularrek bere ondasun juridikoak defenda dezaten eta, aldi berean, Zuzenbidearen lehentasuna berresteko, horiei babes juridikoa bere kabuz egikaritzeko aukera lagatzen die⁵. Gainera, LUZÓN PEÑAK ordenamendu juridikoa soilik ondasun juridiko partikular bat defendatu behar denean defendatu daitekeela adierazten du; hau da, ondasun juridiko partikularraren defentsa Zuzenbidea defendatzeko bitartekoa da. Era berean, LDri ikuspuntu prebentiboa esleitzen zaio, hau da, delituak prebenitzeko ere balio duela adierazten da⁶. Izan ere, Estatuak bere organoen bitartez partikularrak defendatu ezin dituenean, azken horiek erasoan aurrean bere kabuz defendatzeko aukera izateak delituak murrizten eta prebenitzen ditu.

Azkenik, doktrinaren gehiengoa, bi funtsak baliozkoak direla onartu arren, ez da ados jartzen zein funtsa den garrantzitsuagoa. Autore batzuen ustez, autobabesaren funtsa Zuzenbidearen defentsaren gaineratik kokatuko litzateke, horrela ondasun juridiko partikularrei garrantzia handiagoa ematen zaielarik. Beste autore batzuen aburuz, berriz, Zuzenbidearen babesa norbanakoen ondasun juridikoen gaineratik kokatzen da. Irtenbide interesgarria da LUZÓN PEÑAK eskainitakoa; zeinak ikuspuntu horietatik ez dituen bat ere ez gailentzen, eta bi funtsak maila berean kokatzen dituen. Horren arabera, LDk autobabesa eta, aldi berean, ordenamendu juridikoaren babesa suposatzen du⁷.

Autore horrek adierazitakoa interesgarria da; bi funtsak beharrezkoak direlako LD azaltzeko, eta biek garrantzia maila berbera izan behar dute osagarriak direlako. Izan ere, funts supraindividuala salbuesle orotan aurki daiteke, Zuzenbidea babesteko helburu moduan agertzen delarik. Bestalde, funts indibiduala alde batera utzita ezinezkoa litzateke LDren eta beharizan-egoeraren arteko ezberdintasuna ezartzea. Era berean, ezinezkoa litzateke azaltzea zergatik LD ondasun juridiko partikularrei

⁴ Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 15 or.

⁵ Luzón Peña, Diego Manuel (1978). *Aspectos esenciales de la legítima defensa* (1.a ed.). Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 31 or.

⁶ Luzón Peña, Diego Manuel (1978). *Aspectos esenciales de la legítima defensa* (1.a ed.). Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 64-79 or.

⁷ Luzón Peña, Diego Manuel (1978). *Aspectos esenciales de la legítima defensa* (1.a ed.). Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 66 or.

zuzendutako erasoen kontra baino ez den onartzen. Hau da, ezinezkoa litzateke argudiatzea zergatik defentsa ez den onartzen edozein eraso antijuridikoren aurrean. Gainera, defendatzaileak autobabesa burutzea ezinbestekoa da LDren funtsa azaltzeko, bestela ez litzatekeelako inolako egintzarik justifikatu behar eta, ondorioz, salbueslea edukirik gabe geratuko litzateke. Gauzak horrela, LDren funtsa eta oinarria ondo zehazteko eta gainerako salbuesleetatik ondo bereizteko ezinbestekoa da horrek funts bikoitza duela baieztatzea, baita bi funtsek garrantzia berbera dutela eta osagarriak direla onartzea ere.

2. Baldintzak

Aldez aurretik aipatu den moduan, ZKren 20.4 artikuluan bertan hiru baldintza aurreikusten dira LD bidezko-kausa moduan erabili ahal izateko: legezkontrako eraso, erabilitako bitartekoaren beharra arrazionala izatea, eta defendatzaileak aurretik probokazio nahikorik sortu ez izana. Hurrengo lerroetan ZKk ezarritako hiru baldintzak banan-banan eta zehaztasunez landuko ditut.

2.1. Legezkontrako eraso

Eraso legezkontrakoa eta egungoa izatea ZKk ezarritako lehenengo baldintza da, hori LD aplikatzeko ezinbesteko elementua delarik. Dena den, egunerokotasuna aztertu aurretik, erasoaren kontzeptua zehazteko beharra dago. Hasiera batean, eraso fisikoek baino ez ziren onartzen eraso moduan baina, denbora aurrera egin ahala, doktrinak eta jurisprudenziak interpretazio zabalagoa eman diote erasoaren kontzeptuari eta ez-egiteak ere horren barruan kokatu dituzte⁸.

LUZÓN PEÑAK, institutu hori ulertzeko bere oinarritzko monografian, erasoaren kontzepturik egokiena zehazten du: “ondasun juridiko bat arriskuan jartzen duen egintza”⁹. Horren arabera, ondasun juridikoei eragindako eraso ez da soilik eraso fisikoa izan behar, baizik eta edozein motatako eraso izan daiteke; eta horren adibide da etxebizitza batean bidegabe sartzea. Izan ere, etxebizitzaren bortxa ez da ematen pertsona baten aurkako eraso fisiko baten bitartez, baizik eta etxebizitza batean bidegabe sartze soilak eraso suposatzen du.

⁸ Gazteleraz eraso hitzak hainbat itzulpen izan dezake, baina euskeraz hitz berdina erabiltzen da itzulpen ezberdinetarako. Beraz, *acometimient*o hitza “eraso fisiko” moduan itzuli dut, eta *agresión* hitza “eraso” moduan itzuli dut.

⁹ Luzón Peña, Diego Manuel (1978). *Aspectos esenciales de la legítima defensa* (1.a ed.). Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 140 or.

Halaber, 1970. urtean jada, AGk erasoaren kontzeptua osatu zuen: “penalki babestutako eskubideak kaltetzen dituen Zuzenbidearen aurkako egintza oro, indar fisikoa edo irain materiala behar ez duelarik”¹⁰. Dena den, epai horrek emandako erasoaren definizioa gehiago zehaztu behar da. Izan ere, sententziak ondasun juridikoak lesionatu dituzten erasoak baino ez ditu kontuan hartzen, eta ez ditu geroago landuko ditudan berehalako arriskua sortzen duten erasoak kontuan hartzen. Beraz, erasoaren kontzeptu osatuagoa emateko asmoz, AGko 1708/2003 epaiak adierazitakoa aipatuko dut: “legezkontrako eraso da defendatu daitezkeen ondasun juridikoentzat berehalako arriskua eragin dezakeen edozein egintza”¹¹. Hortaz, baieztatu daiteke eraso ez dela soilik eraso fisikoa izan behar, baizik eta beste eraso mota ezberdinak egon daitezke; hala nola mehatxuak.

Modu horretan, ez-egite bat eraso izan daitezkeen zalantza sortzen da. Erasoaren kontzeptua kontuan hartuta, baieztatu daiteke ez-egite bat ere eraso suposa dezakeela. Dena den, LUZÓN PEÑAk hau aztertzeari ere ekin dio eta, bere aburuz, eraso baino ez da izango ondasun juridiko partikular bat arriskuan jartzen duen ez-egitea. Baieztatu hori egitean, ez-egiteagatik egiteei¹² egiten zaie erreferentzia; hots, garanteak betebeharrak duenean eta hura betetzen ez duenean. Izan ere, ez-egiteagatik egiteetan baino ez dira ondasun juridiko partikularrak arriskuan jartzen. Hortaz, ez-egite hutsek¹³ ez dituzte ondasun juridiko partikularrak arriskuan jartzen, baizik eta ondasun juridiko supraindividualak arriskuan jartzen dituzte; hala nola giza elkartasuna, sorospen ez ematearen kasuan¹⁴.

¹⁰ Auzitegi Goreneko 1970eko abenduaren 14ko epaia

¹¹ Auzitegi Goreneko 1708/2003 epaia, abenduaren 18koa. RJ 2004/611. 4. OJ.

¹² Ez-egiteagatik egitearen arazoa emaitza-delituetan planteatzen da, non ez-egitezko portaera tipikoa ez den berariaz aipatzen tipo penalean. Manu penalak portaera aktibo jakin bat baino ez du deskribatzen eta debekatzen baina, ez-egitearen arazoa dela medio, debekatutako emaitza sortzen laguntzen duten ez-egitezko portaera jakin batzuk ere barneratu dira. Dena den, ez-egiteagatik egitean soilik *garantea* izan daiteke erantzule, hau da, emaitza saihesteko betebeharrak juridiko espezifikoak duen pertsona. Horren adibidea da gaixoa sendatu behar duen medikua hori egiteari uko egiten dionean. Gehiago sakontzeko: Kaufmann, Armin (2006). *Dogmática de los delitos de omisión*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, Barcelona, 251 or.

¹³ Ez-egite huts bat espero zen egintza bat ez egitean datza. Beraz, omisio mota hau egin daitezkeen eta egin behar den egintza bat ez egitea da. Horren adibidea da Kode Penaleko 195.1 artikuluko sorospena ez ematea. Gehiago sakontzeko: Kaufmann, Armin (2006). *Dogmática de los delitos de omisión*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, Barcelona, 113 or.

¹⁴ Luzón Peña, Diego Manuel (1978). *Aspectos esenciales de la legítima defensa* (1.a ed.). Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 160 or.

Gauzak horrela, legezkontrako erasoaren kalifikazioa izango dute pertsona baten ondasun juridiko partikularren aurka egiten duen edozein erasok, baita ondasun juridiko partikularrak kaltetzen dituzten ez-egiteek ere.

2.1.1. Erasoaren legezkontrakotasuna

Erasoaren legezkontrakotasuna LD eta beharrian-egoera ezberdintzen dituen ezinbesteko elementua da. MOLINA FERNÁNDEZek aipatzen duen moduan, erasoaren legezkontrakotasuna zertan datzan argitzeko eta hura mugatzeko hiru ikuspuntu dogmatiko ezberdintzen dira¹⁵; eta horrek eraso bat legezkontrakoa den edo ez eta horren aurrean LD egikaritzea posible den adieraziko du. Beraz, legezkontrakotasunaren garrantzia ikusita, horietako ikuspuntu bakoitza banan-banan aztertuko dut.

Lehenengo ikuspuntua zabalena litzateke, zeinak erasoaren legezkontrakotasuna modu guztiz objektiboan ulertzen duen. Horren arabera, edozein eraso legezkontrakoa da, baldin eta hura jasateko betebeharrak juridikorik ez badago. Beraz, justifikaziorik gabeko egintza tipikoez gain, egintza atipikoak ere barne hartuko dira. Adibidez, erreflexu-mugimenduak edo animaliek aurrera eramandako erasoak.

Jarrera honen aurka agertu behar dut, inolako asmorik gabeko erasoak burutzen duen pertsona; adibidez, "tic" bat duen pertsona, eta doluzko erasoak burutzen duen pertsona parekatzen baititu, eta horri modu berdinean erantzuteko aukera ematen baitu.

Bigarren ikuspuntua murriztagoa da eta aurrekoaren eta hurrengoaren tarteko jarrera litzateke, eta horrek legezkontrakotasuna eta antijuridikotasuna parekatzen ditu. Jarrera hori doktrinaren eta jurisprudentziaren barnean gehien onartu dena da, baina arazoak sortzen ditu; errudunek burututako erasoak eta errugabeek burututako erasoak parekatzen dituelako. Hau da, erdiko ikuspuntu horrek bi erasoei tratamendu berdina ematen die, erasotzailea errudun zein errugabe izan kontuan hartu gabe. Hala ere, nolabaiteko desberdinketa egiteko helburuz, doktrinak errugabeek burututako erasoen aurkako LDn murrizketa etiko-sozialak barneratzen ditu; hots, egintza defentsiboa mugatzea.

IGLESIAS RÍOren arabera, zenbait kasutan murrizketa etiko-sozial horiek LDren egikaritzan barneratzen dira Zuzenbidea zalantzatan jartzen ez delako; hau da, kontzientzia etiko-juridikoa kaltetua suertatzen ez delako. Defentsan barneratutako

¹⁵ Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 25 or.

muga horien adibide argia da errugabe, adingabe edo aurrerago landuko den bikotekide baten¹⁶ erasoaren aurrean aktiboki defendatu beharrean, ihes egitea¹⁷.

Azkenengo ikuspuntua murriztaileena litzateke eta, horren arabera, eraso modu errudunean egitea galdatzen du. Jarrera horren arabera, erruduna den pertsona eraso bat burutzean, bere ondasunak babesik gabe uzten ditu erasotuak bere ondasunak defendatu ahal izateko.

Doktrinaren autore batzuen arabera, LD egozgarriak diren pertsonak burututako erasoen aurka baino ezin beharko litzateke egikaritu¹⁸. Bestalde, MOLINA FERNÁNDEZEN arabera, egoztezinek burututako erasoen aurka ez litzateke murrizketa etiko-sozialak dituen LD aplikatu behar, baizik eta beharrian-egoera defentsiboa. Horrek egindako desberdinketa oso esanguratsua da; izan ere, bigarrenak modu egoztezinean jarduten du Zuzenbidea zalantzatan jarri gabe eta, ondorioz, ez da beharrezkoa izango Zuzenbideari lehentasuna ematea. Horrela, egozgarriek eta egoztezinek burututako egintzen arteko beharrezko desberdinketa argia emango da, bere oinarria zuzenbide penal modernoan duelarik; erruduntasuna egotean edo horren gabezia, hain zuzen ere¹⁹.

Gauzak horrela, animaliek burututako erasoak²⁰, egintzarik gabeko erasoak²¹ eta gauzetatik datozen arriskuak ez dira legekontrako eraso kontsideratuko. Gainera, justifikaturik dauden egintzen aurka ez da legebidezko defentsarik onartuko, hala nola betebeharrak baten egikaritzea.

2.1.2. Erasoaren gaurkotasuna

Ez da nahikoa legekontrako eraso egon izana edo etorkizunean eraso egongo dela sumatzea, baizik eta legekontrako eraso oraingoa izan behar da. Erasoaren

¹⁶ Ikusi III.4 atala.

¹⁷ Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 262-270 or.

¹⁸ Luzón Peña, Diego Manuel (1978). *Aspectos esenciales de la legítima defensa* (1.a ed.). Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 215 or. eta Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 26 or.

¹⁹ Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 26 or.

²⁰ Salbu jabeak hori agintzen badu, kasu horretan, legebidezko defentsa egikaritu daiteke.

²¹ Eraso horien artean hurrengoak sar daitezke: erabateko konorterik ezean jardutea, erreflexu-mugimenduak izatea, indar jarkiezina, lo-ibiltzea, etab.

gaurkotasuna zehazteak hainbat arazo sortu ditu, erasoaren hasiera noiz den zehaztea edota erasoaren amaiera noiz ematen den zehaztea, adibidez.

Erasoa gaur egungoa izango da, ondasun juridikoaren lesioa eragingo lukeen prozesua garatzen hasten den unetik²². Hau da, LD aplikagarria izango da defendatzaileak bere ondasun juridikoak berehala kaltetuak izango direla sumatzen duen momentutik.

Hala ere, erasoaren hasiera definitzea eta zehaztea ez da nahikoa erasoaren gaurkotasunaren arazoari amaiera emateko; hau da, gaurkotasun hori zehaztasun handiagoz definitu behar da, delitu bakoitzaren egitate tipikoa ezberdina den heinean. Adibidez, lapurreta batean emandako eraso eta genero indarkeria kasu batean ematen diren erasoak ez dira berdinak, eta horiek ezaugarri ezberdinak dituzte²³. Gaurkotasun hori zehazteko helburuz, CORREA FLÓREZek erasoaren gaurkotasunaren inguruan desberdindu dituen hiru agerpenak erabiliko ditut: eraso berehalakoa denean, eraso abian dagoenean eta, azkenik, etengabeko eraso denean²⁴. Lehenengoari dagokionez, aldeztatik adierazi dudako moduan, defendatzaileak bere ondasun juridikoengan berehalako eraso bat egongo dela sumatzen duenean LD guztiz zilegia izango da, horrek bere oinarria defendatzeko beharrean duelarik. Hau da, berehalako eraso²⁵ egongo da ondasun juridiko batengan sortutako arriskua lesio bilakatzeko aukera dagoen egoeretan. Bigarren agerpena arazo gutxien sortzen duena da, betidanik eraso moduan ulertu den agerpen mota baita; hau da, momentu zehatz batean defendatzailearen ondasun juridikoen aurka aurrera eramandako eraso. Azkenik, etengabeko erasoak daude, zeinetan ondasun juridikoei eragindako kaltea denboran zehar hedatzen den. Halaber, kasu horretan, eraso moderatuak ematen dira denbora luzean zehar baina, aldi berean, eraso horien atzean etengabeko arriskua edo eraso latentea²⁶ dago defendatzailearen ondasun juridikoentzat. Beraz, azken agerpen

²² Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 30 or.

²³ Lapurreta aldiuneko delitua da eta, genero indarkeria, aldiz, delitu iraunkorra da. Hori aipatzea garrantzitsua da ezaugarri horrek eragin handia baitu erasoaren gaurkotasuna zehazterako orduan.

²⁴ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 300 or.

²⁵ Gehiago sakontzeko: Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 141-156 or.

²⁶ Etengabeko erasoen barne bi eraso mota ezberdintzen dira: eraso moderatuak eta eraso latentea. Bigarren horrek defendatzailearen ondasun juridikoentzat etengabeko arriskua suposatzen du eta, normalean, eraso moderatuak era sistematiko eta errepikatuan ematen direnean sortzen da. Gehiago sakontzeko: Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima*

horretan, defendatzaileak bai eraso moderatuengandik bai eraso latentearengandik defenda daiteke. Eraso latentearen kasuan, defendatzaileak edozein momentutan egikari lezake LD, nahiz eta defentsa egikaritzeko momentu zehatz horretan inolako konfrontaziorik ez egon. Izan ere, egoera horrek etengabeko arriskua sortzen baitu haren ondasun juridikoentzat.

Amaitzeko, erasoaren bukaera lesio arriskua desagertzen den momentuan emango da. Hau da, ondasun juridikoa kaltetua izan denean; erasotzailearen atzera egitearen kasuan; edo LD eraginkorra izan denean²⁷.

2.2. Erabilitako bitartekoaren behar arrazionala

Erasotzaileak bere eskubideak erabat galtzen ez dituen sistema juridiko batean, erasoari aurre egiteko behar den defentsa soilik da arrazionala. Arrazionaltasuna bi modutan ulertzen da: eraso baten aurrean defendatzaileak egintza defentsibo bat egikaritu behar izatea bere ondasun juridikoak babesteko, eta defentsa egikaritzeko erabilitako bidea eta bitartekoa arrazionalak²⁸ izatea²⁹.

Era berean, zuzenbideko estatu batean gaudenez, erasotzailearen eskubideak ez dira osotasunean desagertzen; eta, ondorioz, horiek errespetatu behar direnez, defentsa egikaritzean erasotzailearen eskubideak gutxien kaltetzen dituen bidea erabili beharko da. Dena den, defentsa aurrera eramateko erabilitako bidea nahikoa izan beharko da erasoari aurre egiteko, eta defendatzailearen egoera berezia kontuan hartuko da eta, gainera, horrek ez du inoiz bere burua arriskuan jarri beharko defentsarako erabiliko duen bidea aukeratzekoan³⁰.

defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 352 or.

²⁷ Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 31 or.

²⁸ Arrazionaltasuna proportzionaltasun-ideia batetik ebaluatzen da, hau da, defentsa-ekintzak ez du gehiegizkoa izan behar saihestu nahi den erasoari erreparatuz. Dena den, defendatzaileak bere burua defendatzeko eskura duen eta kalterik txikiena sortzen duen bidea aukeratu behar du, betiere bide hori erasotik defendatzeko efektiboa baldin bada. Gehiago sakontzeko: Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa.* Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 310 or.

²⁹ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa.* Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 309 or.

³⁰ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa.* Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 314 or. eta Roa Avella, Marcela (2012). "Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de

Horren harira, jurisprudenziaren arabera, egikaritutako defentsa arrazionala izan behar da, nahiz eta erabilitako bidea ez izan. AGk honela definitu du erabilitako bidearen arrazionaltasuna: “Erasoa eragozteko edo horri aurre egiteko erabilitako bitartekoaren behar arrazionala erasoaren baldintzen, tresnen eta arriskuen eta defentsarako bitarteko eta portaeren berezko baldintzen arteko proportzionaltasunari buruzko balio judizioa da”³¹. Gainera, jurisprudenziak argi utzi du ZKk ez dituela aukeratutako bidearen arrazionaltasuna eta proportzionaltasuna parekatzen, baizik eta aukeratutako bidea nola erabiltzen den hartzen du kontuan; betiere egoera zehatza kontuan izanik. Horrez gain, AGko 470/2005 epaiak hurrengo ezartzen du erabilitako bidea arrazionala den baloratzearen inguruan: “defendatzailearen egoera animikoari eta defentsa egikaritzeko momentuan horrek eskura dituen bitartekoak kontuan hartu behar dira arrazionaltasuna baloratzeko; gainera, bitarteko horiek ez dira ikuspegi objektibo batetik soilik neurtuko, baizik eta defendatzailearen ikuspuntu subjektibotik ere baloratuko dira”³². Hortaz, erabilitako bidearen arrazionaltasuna ez da guztiz objektiboki eta naturalki neurtuko, baizik eta bideari ematen zaion erabilera kontuan hartuta neurtuko da, defendatzailearen eta egoeraren inguruabar zehatzei erreparatuz.

Bestalde, defentsaren arrazionaltasuna neurtzeko eta baloratzeko “*la teoría del hombre medio*” izeneko teoria erabiltzen da. Aurrekoa kontuan hartuta, egoeraren inguruabar zehatzei erreparatu behar zaienez, ezinezkoa litzateke teoria hori erabiltzea, defendatzailearen eta egoera zehatzaren inguruabar guztiak ez dituelako kontuan hartzen. Adibidez, egoera bakoitzean erasotzailearen indar eta arriskutsutasuna eta defendatzailearen defendatzeko aukerak ezberdinak izan daitezke eta, horren arabera, defendatzaileak defentsa egikaritzeko erabiliko duen bidea ezberdina izango da. Gauzak horrela, “*la teoría del hombre medio*” izeneko teoria erabiltzea desegokia litzateke eta, CORREA FLÓREZek adierazitakoarekin bat eginez, egokiagoa izango litzateke ikuspuntu indibidualizatzailea aplikatzea³³. Teoria horrek defendatzailearen egoera zehatza kasu konkretuan kontuan hartzen du; esaterako, defendatzailearen egoera animikoa edo defendatzeko aukerak.

género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”. *Nova et Vétera*, 21 (65), 54 or.

³¹ Auzitegi Goreneko 1760/2000 epaia, azaroaren 16koa. RJ 2000\10657. 1 OJ.

³² Auzitegi Goreneko 470/2005 epaia, apirilaren 14koa. RJ 2005\4355. 3. OJ.

³³ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 316 or.

Amaitzeko, interesgarria da aipatzea defentsa arrazionala ez denean gehiegikeria intentsiboa emango dela, eta horrek salbuespen ez osoa ekarriko duela³⁴.

2.3. Defendatzaileak aurretik probokazio nahikorik sortu ez izana

Bere aurreko jokabidearekin defendatutako erasoak eragin duen norbanakoak ezin izango du bere defentsa-egintza justifikatu LDren bitartez. Izan ere, erasoak eragin duen norbanakoak ere erantzule da egindako zirikatzearengatik.

Hala ere, probokazio nahikoa zer den zehazteak hainbat arazo sortu izan ditu. Doktrinaren eta jurisprudentiaren arabera, legezkontrako egintzek baino ez dute probokazio nahikoa sortuko. Beraz, legezkoa den egintza aurrera eramaten duen norbanakoak ez du probokazio nahikorik sortuko, eta eraso baten aurrean LD egikaritu ahal izango du. Adibidez, demagun polizia batek epailearen aginduz susmagarria den pertsona bat atxilotzen duela bere ezkontzaren egunean, eta horrek poliziaren aurka modu oldarkorren erreakzionatzen duela. Poliziaren defentsa erasoaren aurrean guztiz justifikatua egongo da bere jarduna legezkoa delako, bere barne-foruan atxilotuaren erreakzio oldarkorra gertatzea nahi izanda ere³⁵.

Illo berean, AGko 2442/2001 epaiak adierazi du defendatzailearen aldetik probokazioa egoteko hori nahikoa izan behar dela legezkontrako erasoak eragiteko; hau da, pertsona gehienak modu oldarkorren erreakzionatzea eragingo lukeen probokazioa izatea³⁶. Halaber, probokatzea eta arrazoiak edo zioak ematea ezberdindu behar dira.

Hortaz, legezkontrako egintzek baino ez dute probokazio nahikorik sortuko. Beste era batera esanda, probokatzaileak erasotzailea erasoak egitera bultzatzen duenean, haren defentsa ez-zilegia izango da erasotzailearen egitate antijuridikoan parte hartu duelako; eragitea eta laguntza kasu horren bi adibide direlarik.

Azkenik, garrantzitsua da aipatzea defendatzaileak alde aurretik probokazio nahikoa sortu badu, LD ez dela guztiz baztertuko, eta posible izango dela salbuespen ez oso moduan aplikatzea.

³⁴ Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 38 or.

³⁵ Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 40 or.

³⁶ Auzitegi Goreneko 2442/2001 epaia, abenduaren 18koa. RJ 2002\2108. 2. OJ.

2.4. Elementu subjektiboa: defentsa-animoa

Doktrinaren gehiengoaren ustez, defentsa-animo hori defendatzaileak legebidezko defentsa egikaritzeko elementu objektibo guztiak ematen direla eta justifikazio-kausa horren baitan jarduten ari dela ezagutzean datza³⁷. Halaber, doktrinak behin baino gehiagotan adierazi izan du defendatzailearen helburua ez dela soilik bere burua defendatzea izan behar, baina defentsa egikaritzen ari dela jakin behar du. Hau da, defendatzaileak hainbat helburu izan dezake, adibidez, defendatzaileak bere baitan defentsa-animoaz gain, mendeku grina ere izan dezake.

Era berean, AGk behin baino gehiagotan hurrengo adierazi du defentsa-animoaren inguruan: "Hiltzeko dolua ez da bateraezina LDrekin; aitzitik, bata eta bestea batera existitu daitezke, *"animus necandi"* delakoak edo erasotzaile ez-legitimoari bizia kentzeko asmo berariazkoak ez du *"neceditas defensionis"* baztertzen"³⁸. Hots, defentsa-animoak beste animo ezberdinekin bat egin dezake, hala nola *animus necandi*-rekin³⁹; eta horrek ez du inondik inora legebidezko defentsaren elementu subjektiboa desagerraraziko.

III. LEGEBIDEZKO DEFENTSA EMAKUMEEN AURKAKO ETXEKO INDARKERIA KASUETAN

Aurreko kapituluan aipatu dudan moduan, LD zigor zuzenbideko bidezkatze-kausa klasikoa da, eta hainbat egoeratan aplikagarria izan daiteke. Kapituluhonetan, hainbat urtez TT pairatu dituen emakumeak bere TTE konfrontaziorik gabeko egoera batean hiltzen dituen kasuetan LD aplikagarria izan daitekeen aztertuko dut.

Horretarako, EAEIren definizioa eta zehaztasunak plazaratuko ditut, salbueslea aplikatzeko eman ohi diren arazo esanguratsuenak aurkeztuko ditut, eta defentsa aplikagarria izan dadin egin beharreko baldintzen interpretazioa egingo dut. Hori justifikatzeko autore batzuek erabilitako argudioez eta zenbait auzitegiek emandako epaiez baliatuko naiz.

³⁷ Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 43 or.

³⁸ Auzitegi Goreneko 360/2010 epaia, apirilaren 22koa. RJ 2010\4913. 5. OJ.

³⁹ Latinezko esamoldea, zeinak "hiltzeko asmoa" adierazten duen.

1. Tratu txarren testuingurua zehaztuz: emakumearen aurkako etxeko indarkeria

TT ematen diren testuingurua oso konplexua denez, lehenik eta behin komenigarria da EAEIren kontzeptua zehazten hastea. Horretarako, orden kronologikoan eman diren arau nagusienak erabiliko ditut: Beijing-eko Konferentzia, 1/2004 LO eta Istanbuleko hitzarmena, besteak beste. Era berean, lehenengo bi araudiek emakumearen aurkako indarkeria modu orokorrean lantzen dutela aipatu behar da eta; azkenekoak, aldiz, beste hainbat indarkeria motekin batera, emakumeek etxeko esparruan pairatzen duten indarkeria modu zehatzagoan definitzen du. Horregatik, komenigarria iruditu zait lehenik eta behin kontzeptu zabalagoa azaltzea eta, geroago, emakumearen aurkako indarkeriaren kontzeptua zehazten joatea.

Emakumearen aurkako indarkeria lantzen hasteko, Nazio Batuen Erakundeak genero indarkeriaren inguruan emandako lehenengo definizioa aipatuko dut. Hain zuzen ere, UN Women erakundeak genero indarkeriaren kontzeptuaren oinarriak ezarri zituen 1995eko Beijing-eko Konferentzian, eta hurrengokoa ezarri zuen: “Emakumearen aurkako indarkeria” esamoldea generoan oinarritutako edozein indarkeria-ekintzari dagokio, baldin eta horren ondorioa kalte fisikoa, sexuala edo psikologikoa bada, baita mehatxuak, hertsapena edo askatasuna arbitrarioki kentzea ere, bizitza publikoan zein pribatuan gertatu⁴⁰. Hortaz, zenbait autorek ezartzen duten moduan, emakumeen aurkako indarkeria generoan oinarritutako bortizkeria da, eta emakume izate hutsagatik ematen da⁴¹.

Ilido berean dihardu Espainiako 1/2004 LOak, zeinak genero indarkeria emakumeek diskriminazio moduan eta emakume hutsa izateagatik euren ezkontideengandik edo ezkontide izan direnengandik pairatutako indarkeria mota gisa definitzen duen⁴². Lege hau oso kritikatu izan da, genero indarkeriaren inguruan emandako kontzeptua oso murrizta delako eta hainbat motatako indarkeria kasuak kanpoan uzten dituelako; hain

⁴⁰ UN Women (1995, septiembre). *The United Nations Fourth World Conference on Women*. The United Nations Fourth World Conference on Women, Beijing, China. Artículo 113. Eskuragarri: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/violence.htm> [Azken sarbidea 2021eko urriaren 20a] eta Núñez Paz, Miguel Ángel, & Rojano García, Miguel (2021). “Agresión y victimización en la violencia de género ¿Defensa legítima o venganza?” *Revista penal México*, 19, 73 or.

⁴¹ Larrauri Pijoan, Elena (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Editorial Trotta S.A., Madrid, 46 or.

⁴² Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Artículo 1. Eskuragarri: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>

zuzen ere, ezkontideak edo ezkontide ohiak burututako indarkeriari baino ez dio erreferentzia egiten.

Genero indarkeria eta EAEI oso eztabaidatuak eta zehaztugabeak izan diren kontzeptuak izan dira eta, ondorioz, horiek ondo zehaztea beharrezkoa da. Horretarako, Espainian loteslea den Europako Kontseiluko 2011ko Istanbulen hitzarmena berresteko erabilitako tresnaren 3. artikuluan horien inguruan emandako definizioak ere erabiliko ditut. Horren arabera, genero indarkeria, Beijing-eko konferentziak ezartzen duen moduan, generoan oinarritutako emakumearen aurka burututako edozein indarkeria ekintza da. Bestalde, EAEI honela definitzen du: “familiar edo etxean eta ezkontide edo izatezko bikote zahar edo egungoen artean gertatzen diren indarkeria fisiko, sexual, psikologiko edo ekonomikoko ekintza guztiak dira, delituaren egilea biktimaren etxebizitza berean bizi den kontuan hartu gabe”⁴³. Beraz, baieztatu daiteke EAEI genero indarkeriaren barruan kokatzen den indarkeria kasu berezia dela, emakumeen aurka etxeko bizitza giroan burutzen delarik.

Gauzak horrela, EAEI kasua egoera berezia dela argi dago, eta horren inguruabarrak berezitasunez beteta daude. EAEI ez da delitu zehatza, baizik eta hainbat delituez osatutako egoera berezia da; lesio delituak, legearen aurkako atxiloketak, sexu-erasoak, indarkeria ekonomikoa, besteak beste⁴⁴. Horrez gain, egoera horretan indarkeria ez da momentu zehatz batean ematen, baizik eta emakumearen aurka burututako indarkeria denboran luzatzen da eta ziklikoa da; hau da, behin baino gehiagotan modu errepikakorrean eta hainbat fasetan ematen den bortizkeria da⁴⁵. Gainera, delitugilearen eta biktimaren arteko konfiantzazko eta dependentziazko erlazioa dago.

2. Emakumeen aurkako etxeko indarkeria eta legebidezko defentsa aplikatzeko arazoak

LD aplikatzeko hainbat arazo eman daitezke EAEI kasuek dituzten berezitasunak direla medio; hots, zenbait autorek baldintzak betetzen ez direla argudiatzen dute. Atal

⁴³ Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Artículo 3. Eskuragarri: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoInternacional/ambitoInternacional/ConsejoEuropa/Normativa/docs/1Instrumento_Ratificacion_Convenio_CE_11_Mayo_2011.pdf

⁴⁴ III.3.1 atalean sakontasun handiagoz landuko da.

⁴⁵ Gehiago sakontzeko: Walker, Lenore. (1979). *The Battered Women*. Perennial Library, Harper & Row Publishers, New York eta Walker, Lenore (1988). “The Battered Woman Syndrome”. In Hotaling, Gerald T., Finkelhor, David, Kirkpatrick, John T. & Straus, Murray A. (eds), *Family abuse and its consequences*, London, Sage.

honetan, defentsa aplikatzeko eman daitezkeen arazoak aurkeztu eta horiek banan-banan aztertuko ditut eta, horretarako, LARRAURIk egindako sailkapena oinarritzat hartuko dut. Autore horrek LDren figura klasikoa TTen egoerara eguneratzen saiatu da, eta horrek egindako arazoen sailkapena oinarritzat hartuta, normalean, emakumeak bere ezkontidea hiltzen dituen kasuetan, salbueslea ez da onartzen hurrengo arrazoiengatik: erasoaren gaurkotasuna falta delako, erabilitako bitartekoaren behar arrazionala ez dagoelako; hots, gehiegizko defentsa egikaritzen delako eta, azkenik, defentsa-animo eza dagoelako⁴⁶. Gainera, genero-ikuspegia zigor zuzenbidean barneratzeko ahalegin ugari egin duen egile aditua ere bada; hau da, emakumearen egoera zaurgarria eta zigor zuzenbidearen aplikazio matxista aditzera ematen saiatu izan da.

2.1. Erasoaren gaurkotasun eza

EAEI kasuen aurrean, gehienetan, erasoaren gaurkotasunik ez dagoela argudiatzen da eta, ondorioz, ez da onartzen LD salbuesle moduan. Horren adibide da AGko 1028/2011 epaia, non hainbat urtez TT jasaten dituen emakumeak, eztabaida bortitz baten ondoren, bere senarra hiltzen duen lo dagoelarik eta, ondorioz, AGk erailketaren egilea dela erabakitzen du⁴⁷.

Egoera hori eman ohi da emakumeak bere TTE konfrontaziorik gabeko egoera batean hiltzen duenean, azken horrek duen nagusitasun fisikoa dela-eta⁴⁸. Hau da, emakumeak bere zapaltzailea lotan, mozkortuta edo despistatuta dagoelarik hiltzen du. Izan ere, emakumeak aurkaratzerik gabeko egoera horretan defentsa egikaritzen ez badu eta eraso ematen ari den momentuan bere burua defendatzen saiatzen bada, ezinezkoa izango zaio gizonezkoaren nagusitasun fisikoa dela medio⁴⁹.

⁴⁶ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires. 55 or.

⁴⁷ Auzitegi Goreneko 1028/2011 epaia, urriaren 11koa. RJ 2011/7068. 2. OJ.

⁴⁸ Hala ere, horrek ez ditu EAEI kasu guztiak barneratzen, emakume indartsuak ere TTen biktimak izan daitezkeelako. Kasu hau aztertzeko egoera orokorrenak erabiliko ditut, baina horrek ez du adierazi nahi soilik emakume otzan eta ahulek TT jasan dezaketenik. Izan ere, emakume guztiak izan daitezke EAEIren biktima, euren gorpuzkera fisikoa eta indarra nolakoa den kontuan hartu gabe. Gehiago sakontzeko: Delgado Álvarez, Carmen, Sánchez Gómez, María Cruz, & Fernández-Dávila Jara, Paula Andrea (2012). "Atributos y estereotipos de género asociados al ciclo de la violencia contra la mujer". *Universitas psychologica*, 11(3), 769-777.

⁴⁹ Villegas Díaz, Myrna (2010). "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal." *Revista de Derecho*, 23(2), 153 or.

Are gehiago, salbueslea ez aplikatzeaz gain, emakumeak inguruabar hori egintza tipikoa aurrera eramateko aprobetxatzen duela ere adierazi omen da eta, erasoaren gaurkotasun ezari lotuz, jokabide horretan maltzurkeria dagoela esan omen da. Egintza tipikoan maltzurkeria dagoela adierazteak emakumea erailketaren eta ez giza-hilketaren egilea izatea dakar; horrek berez dituen ondorio penologikoekin batera⁵⁰. Izan ere, AGk honela definitzen du maltzurkeria: "Subjektu pasiboaren defendatzeko aukerak murriztea helburu duen jarrera da; zeinean biktimak erasotzailearen presentziaz ezin den ohartu erasoaren momentura arte, horrek lotan, drogatuta, etab. dagoelarik"⁵¹. Dena den, ez da kontuan hartzen emakumeak bere ezkontidea hiltzeko bide hori aukeratu duela ezinbestekoa duelako; izan ere, emakumea senarraren indarra murrizten duen edozein egoeraz baliatzen ez bada, ezinezkoa izango zaio egintza hori aurrera eramatea. Horren ondorioz, emakumea modu ez-zilegi batean zigortzen da zuzenbidearen aplikazio matxista egiten delako.

Hau da, LARRAURIk ondo azaltzen duen moduan, kasu horretan maltzurkeria aplikatzeak emakumea erailketagatik zigortzea dakar, baina emakumea ez da aprobetxatzen konfrontaziorik gabeko egoera horretaz, baizik eta TTEkin amaitzeko ezinbestekoa duen egoera da; bestelako irtenbiderik ez duelako. Hots, egintza aurrera eramateko eta bere ezkontidea hiltzen lortzeko, hori konfrontaziorik gabe aurrera eraman behar du nahitaez. Hortaz, emakumea egoeraz aprobetxatzen ez denez eta bere jokabidea aurrera eramateko horrela jardutea ezinbestekoa duenez, maltzurkeria ez litzateke aintzat hartu behar eta, ondorioz, giza-hilketa emango litzateke erailketa eman beharrean⁵².

2.2. Erabilitako bitartekoaren behar arrazional eza

Auzitegiek erabilitako bitartekoa ez dela arrazionala eta gehiegizkoa dela ere adierazi ohi dute. Normalean, gizonezkoen artean emandako liskar baten ikuspuntutik zehazten da bitartekoaren arriskutsutasuna; hau da, Auzitegiak bitarteko zehatz horrek gizonezkoen eskuetan izango lukeen arriskugarritasuna emakumeen eskuetan egonda arrisku berbera izango lukeelakoan daude. Modu horretan, orain aipatuko ditudan bi

⁵⁰ ZKren 139. artikulua: Hamabost urtetik hogeita bost arteko espetxealdi-zigorra ezarriko zaio beste bat hiltzen duenari, erailketaren errudun gisa, baldin eta hurrengo inguruabarretatik bat gertatzen bada: 1) Maltzakeria.

⁵¹ Auzitegi Goreneko 879/2005 epaia, uztailaren 4koa. RJ 2005\6899. 1. OJ.

⁵² Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 48 or.

epaietan ikus daitekeenez, emakume bat bere ezkontide desarmatuaren aurrean labana erabiltze soilagatik gehiegizko defentsa egikaritzen ari dela adierazten da. Alde batetik, Bartzelonako PAk honakoa adierazten du: “ez dago inolako proportziorik erasoaren (zaplazteko baten edo, gehienez ere, ukabilkada baten) eta erasoaz defendatzeko edo horri aurre egiteko erabilitako bitartekoaren (labanaren) artean”⁵³. Era berean, Madrilgo JANak antzekoa zehazten du bitartekoaren behar arrazionalaren inguruan: “akusatuak defendatzeko erabilitako bidea neurritz kanpokoa izan zen; izan ere, eraso saihestu ahal izan zuen, hain kaltegarria ez den modu batean, hala nola, labana hil gabeko eremu batean sartzen saiatzea edo fisikoki erasotzea labana erabili gabe”⁵⁴.

Hala ere, egoera horietan ez da kontuan hartzen emakumearen gutxiagotasun fisikoa gizonarekiko. Gizon batek bere eskuekin hil dezakeen heinean, emakume batek ez du indar nahikorik bere eskuekin horrelako egintza bat aurrera eramateko. Horren ondorioz, emakumeak, gizonezkoaren nagusitasun fisikoaren aurrean, berarengandik defendatzeko gizon batek egoera horretan bertan erabiliko lukeen baino arma arriskutsuagoak erabiltzera behartuta ikusten du bere burua.

Gauzak horrela, LARRAURIk adierazten duen moduan, erabilitako arma arriskutsua gehiegizko defentsaren adierazlea izan beharrean, emakumeak defentsa modu efektiboan egikaritzeko beharrezkoa duen bitartekoa baino ez da; ondorioz, horren beharra guztiz arrazionala delarik⁵⁵.

2.3. Defentsa-animo eza

Aldez aurretik landutako II.2.4 atalarekin eta aurreko bi atalekin lotura estua du emakumearen egintzan hiltzeko asmoa dagoela eta, aldiz, defentsa-animoa ez dagoela ezartzen duen adierazpenak. Lantzen ari naizen kasu orokor horietan, normalean, emakumeak konfrontaziorik gabeko egoera batean eta arma arriskutsu batekin hiltzen du bere senarra eta, horrela, hiltzeko asmoa duela ondorioztatzen da.

Hortaz, egintza tipikoa konfrontaziorik gabeko inguruabar batean ematen denez, defentsa ez dela beharrezkoa argudiatzen da. Gainera, emakumeak bere ezkontidea

⁵³ Bartzelonako Probintzia Auzitegi (9. sekzioa) 1999ko irailaren 21eko epaia. ARP 1999\3488. 3. OJ.

⁵⁴ Madrilgo Justizia Auzitegi Nagusiko 21/2015 epaia, abenduaren 1ekoa. ARP 2015\1378. 3. OJ.

⁵⁵ Larrauri Pijoan, Elena (2008). “Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho”. In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 47 or.

hiltzeko asmoa izateaz gain, harengandik jasotako TTen aurrean egikaritutako mendekua⁵⁶ ere badela adierazten da⁵⁷.

Adibide gisa, Madrilgo PAko 480/2009 epaia hartu dut eta, kasu horretan, emakumeak bere bikotekideari lesioak eragiten dizkio bizkarrean eta, kalteen kokapenaren ondorioz, auzitegiak ulertzen du emakumeak ez zuela defentsa-animorik, erasotzeko borondate argia baizik. Zehazki, epaiak hurrengo ezartzen du: “lesio horiek objektibatuta dauden eremua ez da bateragarria defentsa-animo batekin, bikotekideari erasotzeko borondate argi batekin baizik”⁵⁸.

3. Legebidezko defentsaren baldintzen interpretazioa genero-ikuspegia barneratuz

Aurreko atalean azaldu dudan moduan doktrinak eta jurisprudentziak arazo batzuk aurreikusten dituzte LD aplikatzeko. Baina baldintza horien interpretazioan genero-ikuspegia barneratuta, arazo horiek desagertuko dira eta TT jasotzen dituen emakumeak LD egikaritu ahal izango du bere burua defendatzeko.

Arestian aipatu dudan moduan, zigor zuzenbidearen interpretazioa eta aplikazioa matxista da, eta ez du kontuan hartzen emakumeen egoera zaurgarria. Izan ere, arauak modu neutralean formulatuta daudela adierazi daitekeen arren, horien interpretazioa eta aplikazioa gizonezkoen ikuspuntua oinarri hartuta egiten da. Horren adibide dira maltzurkeriaren, erasoaren gaurkotasunaren edo arrazionaltasunaren interpretazioa, besteak beste. Gauzak horrela, genero-ikuspegia barneratu behar da zigor zuzenbidearen interpretazioan eta aplikazioan; hau da, emakumeen egoera zehatza, horien izaera eta jarduteko modua eta aukerak kontuan hartu behar dira zigor zuzenbidearen figurak interpretatzean eta horiek aplikatzean.

Aurrera egin baino lehen, komenigarria iruditzen zait genero-ikuspegia zuzenbide penalean barneratzea zertan datzan laburki azaltzea. Arauak neutralki formulatuta daudela adierazi arren, horiek errealitatean analizatzean ikuspuntu bat erabili behar da eta, gaur egun, erabilitako ikuspegi hori ez du benetako berdintasunik sortzen emakume eta gizonezkoen artean. Horregatik, genero-ikuspegiaren xede nagusia emakumeen eta

⁵⁶ Ikusi II.2.4 atala

⁵⁷ Larrauri Pijoan, Elena (2008). “Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho”. In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires. 44 or.

⁵⁸ Madrilgo Probintzia Auzitegiko (27. sekzioa) 480/2009, maiatzaren 18koa. JUR 2009\292290. 2. OJ.

gizonezkoen arteko berdintasun materiala eta erreala lortzea da, horien arteko ezberdintasuna eta bidegabekeria eragiten duten egoerak ezabatzen dituzten estrategiak sortuz⁵⁹.

3.1. Tratu txarren emailearen legekontrako eraso

EAEI kasuak egoera korapilatsuak dira, non TTEren aldetik hainbat eraso ematen diren emakumearen hainbat ondasun juridikoak kaltetuz eta urratuz. TTK ez dute delitu zehatza osatzen, baizik eta ZKn aurreikusitako zenbait delituen bilduma konplexua dira, zeintzuek legekontrako erasoak aurrera eramateko testuinguru hobezina sortzen duten. Doktrinaren gehiengoaren ustez, erasotzaileak burututako egintza horiek legekontrakoak dira, norbanako baten ondasun juridikoak arriskuan jartzen edo kaltetzen duten⁶⁰ eta ZKn aurreikutsita dauden egintza tipikoak diren heinean⁶¹. Bestalde, eraso antijuridiko horiek emakumea menperatzeko inguruabarraren barruan kokatu behar dira, hori baita TTEren nahia eta helburua: emakumea menperatzea eta hura gutxiestea. Hau da, zapaltzaileak emakumearen aurka burututako eraso guztiak horrengan kontrola eta nagusitasuna izatera bideratuta daude, hori baita tiranoak duen behar psikologikoa eta horren xede nagusia.

Hurrengo lerroetan TTEren legekontrako eraso horiek errealitatean nola hezurramitzen diren eta horien gaurkotasuna nola ulertu behar den zehaztasun osoz azalduko dut. Hots, ZKren 20.4 artikulua aurreikusitako lehenengo baldintza sakontasunean aztertuko dut.

3.1.1. Erasoaren legekontrakotasuna

Erasoaren legekontrakotasunak ez du arazorik sortzen; doktrinaren gehiengoa TTEren egintzak legekontrakoak direla ados baitago. Erasotzaileak hainbat motatako erasoak

⁵⁹ Jericó Ojer, Leticia (2019). "Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal". In Monge Fernández, Antonia & Parrilla Vergara, Javier. *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 296-297 or.

⁶⁰ Olivares Rodríguez, Ernesto (2013). "El Estado De Necesidad Racional De La Legítima Defensa. Análisis jurisprudencial sobre la forma de apreciar la necesidad racional del medio empleado frente a la agresión ilegítima". *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 8(15), 5 or.

⁶¹ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 337 or. eta Roa Avella, Marcela (2012). "Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante". *Nova et Véterna*, 21 (65), 52 or. eta Villegas Díaz, Myrna (2010). "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal." *Revista de Derecho*, 23(2), 153 or.

aurrera eramaten ditu emakumea menperatzeko, esaterako, indarkeria fisikoa eta psikologikoa, mehatxuak, bortxaketak, indarkeria ekonomikoa, etab.

TTEk burututako legekontrako erasoak anitzak izan daitezke, baina soilik bortitzenak lantzeko helburuz, CORREA FLÓREZek egindako bereizketa oinarritzat hartuko dut. Izan ere, sailkapen horrek tiranoak burututako erasoak modu sakonean lantzen ditu, eta oso lagungarria da erasoen aniztasun zabal hori hiru taldetan banatzen duelako. Horren arabera, erasotzaileek, normalean, lesio delituak, legearen aurkako atxiloketak eta sexu-erasoak egikaritzen dituzte⁶².

3.1.1.1. Lesio delituak⁶³

Delitu hauek Espainiako ZKren 147-156 quinquies artikuluen artean araututa agertzen dira, eta horiek TTEk emakumearen aurka edozein motatako indarkeria fisikoa edo psikologikoa burutzen duenean ematen dira. Erasotzaileek emakumearen osotasun fisikoa eta psikologikoaren aurka egiten dute.

TTEk eraso horiek jipoien, ostikaden, mehatxuen, umiliazioen, eta abarren bitartez burutzen ditu. Askotan, egintza horiek lesio delituak baino ez direla adierazten da, baina ez da kontuan hartzen hain bortitzak diren erasoak emakumearen aurkako giza-hilketa edo erailketa saiaturia izan daitezkeela. LARRAURIk ezartzen duen moduan, hainbat urtez emakumearengan indarkeria eragiten duen gizonetzkoak hura soilik lesionatu nahi duela eta ez duela hil nahi ondorioztatzen da. Izan ere, emakumea hiltzeko asmoa balu, hil egingo luke; hori egiteko gai baita. Aitzitik, konfrontazio egoera baten aurrean, emakumearentzat ez da ikuspuntu berbera aplikatzen eta, erabilitako bitartekoan⁶⁴ oinarrituz, gizonetzkoa hil nahi duela adierazi ohi da. Horrek zigor zuzenbidearen interpretazio eta aplikazio matxista dakar⁶⁵. Gainera, aplikazio horren ondorioz, egokitzat ematen da emakumearen osotasun fisikoa eta psikologikoa kaltetzen dela, eta ez da kontuan hartzen, gehienetan, hain eraso bortitzen aurrean,

⁶² Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 337-352 or.

⁶³ Gehiago sakontzeko: Carbonell Mateu, Juan Carlos (2019). "Lesiones". In González Cussac, José Luis. *Derecho penal: parte especial* (6.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 105-130 or.

⁶⁴ Izugarritzko garrantzia duen kontzeptua izanda, aurrerago sakontasun handiagoz landuko dut III.3.2. atalean

⁶⁵ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 44 or.

emakumearen bizitza arriskuan dagoela eta, ondorioz, giza-hilketa edo erailketa saiatu bat ematen ari dela.

Bestalde, herrialde gehienetako ZKek indarkeria psikologikoa lesioen definizioaren baitan barneratzen dute; ondorioz, legezkontrako egintzak direlarik. Beraz, mehatxuak edo umiliazioak emakumearen osotasun psikologikoa kaltetzera bideratutako legezkontrako erasoak dira. Horrez gain, mehatxuak legezkontrako erasoak suposatzeaz gain, emakumea kontrolatzeko eta bere gain beldurra pizteko metodoak ere badira. Era berean, emakumeak duen esperientzian oinarrituz, mehatxuak indarkeria fisikoaren aurrekariak dira; hau da, berehalako eraso fisiko bat emango delako adierazleak⁶⁶. Horren ondorioz, legezkontrako erasoak direnez eta, aldi berean, eraso fisiko bat emango delako adierazleak direnez, mehatxuen aurrean LD ere egikaritu daiteke.

3.1.1.2. Askatasunaren aurkako delituak⁶⁷

Delitu hauen analisia egiteko horiek bi taldetan banatuko ditut: legearen aurkako atxiloketak eta mehatxuak zein derrigortzeak. Horiek Espainiako ZKren 163-172 ter artikuluen artean kokatzen dira, eta horietan ezartzen diren egintza tipikoek norbanakoen askatasuna erasotzen dute. Legearen aurkako atxiloketek mugimendu askatasunaren aurka baino ez dute egiten; mehatxuek eta derrigortzeek, ordea, erabaki askatasuna eta askatasuna, zentzu zabalean ulertuta, erasotzen dute⁶⁸.

Orokorrean, EAEI kasuetan ez da onartzen legezkontrako atxiloketa eman denik, baina TTE aipatutako bigarren delituez baliatzen da atxiloketa horiek aurrera eramateko. Izan ere, badirudi atxiloketa horiek emateko beharrezkoa dela pertsona fisikoki toki itxi batean sartzea eta bertatik irten dadila eragozte. Aitzitik, legezkontrako atxiloketak burutzeko ez da soilik indar fisikoa erabili behar, baizik eta mehatxuak eta derrigortzeak ere erabil daitezke; eta hori da zehazki tiranoak erabili ohi duen bide tipikoa. Hau da, zapaltzaileak mehatxuak

⁶⁶ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 44 or. eta Villegas Díaz, Myrna (2010). "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal." *Revista de Derecho*, 23(2), 156 or.

⁶⁷ Gehiago sakontzeko: Muñoz Conde, Francisco (2019). *Derecho penal: parte especial* (22.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 143-173 or.

⁶⁸ Muñoz Conde, Francisco (2019). *Derecho penal: parte especial* (22.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 160 or.

eta derrigortzeak erabiltzen ditu emakumearengan beldurra sortzeko eta, horrela, legearen aurkako atxiloketa delitua aurrera eramateko⁶⁹. Hortaz, atxilotzea ez da pertsona leku itxi batean sartzea eta bertatik irten dadila eragozte; baizik eta hura harrapatzea eta isolatzea da, askatasunez ibiltzeko aukerarik gabe.

Dena den, TT pairatzen dituen emakumeak “askatasunez” mugitzeko aukera duenez; hau da, kalera irteteko aukera duenez, autore batzuek argudiatzen dute bere askatasuna ez dela kaltetua izan eta, ondorioz, ez dela legearen aurkako atxiloketaren biktima. Horiek mugitzeko ahalmenari baino ez diote erreparatzen, ez dute kontuan hartzen emakumearen erabaki askatasuna nabarmenki edo guztiz murriztua izan dela; eta, ondorioz, erabaki askatasuna galtzeagatik, mugimendu askatasuna ere galtzen dutela. Izan ere, gehienetan, TT jaso dituen emakumearen mugimendu guztiak TTEk kontrolatzen ditu, eta emakumeak ezin du inolako ekintzarik aurrera eraman tiranoaren onespenez gabe. Beraz, kasu horietan, emakumeak ez du inolako askatasunik, ezta mugitzeko eta kalera irteteko ere. Modu horretan, legearen aurkako atxiloketa ere emango da biktimak mugitzeko aukera duen kasuetan, deambulazioa kontrolatua delako eta ez duelako autodeterminazio-ahalmenik⁷⁰. Hau da, zapaltzailearen kontrolpean dagoen kasu horietan, emakumea kalera irteten denean etxera itzultzen da, mehatxuen eta derrigortzeen bitartez eragindako beldurra dela medio. Beraz, emakumeak TT pairatuko dituela jakin arren, etxera itzultzen da; ihes egiteak sor ditzakeen ondorioez beldur duelako. Hortaz, baieztatu daiteke egoera horietan emakumeak ez duela inolako askatasunik.

Gauzak horrela, erasoak jasotzen dituen emakumeak bere askatasuna, zentzu zabalean ulertuta, erabat murriztuta du. Horren ondorioz, kalera irten arren, horrek ez du inolako mugimendu askatasunik, eta legearen aurkako atxiloketa baten biktima da. Izan ere, atxiloketaren, mehatxuen eta derrigortzeen arteko korrelazioa dago, azken bi horiek beldurra sorrarazteko eta lehenengoa egikaritzeko bidea direlarik.

⁶⁹ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 343 or.

⁷⁰ Rebollo Vargas, Rafael (2011). “Detenciones ilegales y secuestros”. In Álvarez García, Francisco Javier, Cabeza Olmeda, Araceli Manjón, & Ventura Püschel, Arturo. *Derecho penal español: parte especial (I)* (2.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 326. or.

3.1.1.3. Sexu-erasoak⁷¹

Delitu hauek TTEk emakumearen aurka burututako aztertuko ditudan azkenekoak dira. Horiek ZKren 178-182 artikuluen artean arautzen dira, eta emakumearen osotasun fisikoaren aurka egiteaz gain, askatasun eta osotasun sexualaren eta duintasunaren kontra ere egiten dute⁷².

Gizartean bortxatzailearen figuraren inguruan dagoen kontzeptua nahiko zehaztugabea izan daiteke. Izan ere, askotan, bortxaketaren egilea emakumea kaletik doanean indarkeria erabiliz bortxatzen duen pertsona ezezaguna dela pentsatzen da⁷³. Baina, gehienetan, bortxatzailea ez da pertsona ezezaguna, baizik eta biktimak ondo ezagutzen duen norbanakoa, hala nola lagun bat edo bikotekidea⁷⁴.

Hasiera batean, ezkontzaren barruan burututako bortxaketak ez ziren sexu-eraso kontsideratzen, baizik eta bizitza pribatuko, eta barruan bertan konpondu beharreko arazoak zirela uste zen. Gainera, gizartearen ikuspuntu matxistaren ondorioz, gizonezkoak bere emaztearengan zuen eskubidea zela pentsatzen zen. Gauzak horrela, botere publikoek ezkontza barruko sexu-erasoak bizitza pribatuko arazoak zirela adierazteak Estatuak bizitza pribatuko bortxaketak zilegitzat hartzea zekarren⁷⁵.

Hala ere, gizartearen ikuspuntu matxista hori eraldatu egin da mugimendu feministen ondorioz, eta horrek ere eragina izan du Estatuaren ikuspuntu atzerakoi horren aldaketan. Era berean, auzitegiek adierazi dute ezkontza

⁷¹ Gehiago sakontzeko: Álvarez García, Francisco Javier, Ventura Püschel, Arturo & García Rivas, Nicolás (2011). "Libertad e indemnidad sexuales. Cuestiones generales. Agresión y abusos sexuales". In Álvarez García, Francisco Javier, Cabeza Olmeda, Araceli Manjón, & Ventura Püschel, Arturo. *Derecho penal español: parte especial (I)* (2.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 581-626 or.

⁷² Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 350 or.

⁷³ Asúa Batarrita, Adela (2008). "El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. Inercias jurisprudenciales". In Lorenzo Copello, Paula, Maqueda Abreu, María Luisa, & Rubio Castro, Ana. *Género, violencia y derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia, 136 or.

⁷⁴ Vidal, Josefina (2005). Protección contra agresiones sexuales. La Opinión. Eskuragarri: <https://ehu.idm.oclc.org/login?url=https://www.proquest.com/newspapers/protección-contra-agresiones-sexuales/docview/368426531/se-2?accountid=17248> [Azken sarbidea 2021eko azaroaren 7a]

⁷⁵ Larrauri Pijoan, Elena (1994). *Mujeres, Derecho penal y criminología*. Siglo veintiuno de España editores S.A., Madrid, 124 or.

barruan emandako bortxaketak zigortu beharreko egintza tipikoak direla, eta arazo publikoak ere badirela. Horren adibide argia da AGko 681/2001 epaiak adierazitakoa: “ezkontzak ez dio, inondik inora, ezkontide bati bestearen borondatearen aurka sexu-egintzak burutzeko eskubiderik ematen”⁷⁶.

Bestalde, sexu-erasoak ez dira soilik indarkeria fisikoaren bitartez eman behar, baizik eta larderiaren bidez ere buru daitezke. Gainera, ez da beharrezkoa biktimak erasoari aktiboki eustea, bere ezezkoa adieraztearekin nahikoa da. Izan ere, biktimari ezin zaio bere bizitza arriskuan jar dezala eskatu; askotan, emakumeak sexu-erlazioak izatea onartzen du bizirauteko duen modu bakarra delako⁷⁷. Beraz, sexu-erlazioak izatea onartzen baldin badu, baina bere borondatea aurkakoa dela adierazten duenean, sexu-eraso bat emango da; nahiz eta indarkeria fisikoa ez egon.

Gauzak horrela, hiru legezkontrako eraso horien artean korrelazio estua ematen da⁷⁸. Izan ere, TTEk egintza horiek emakumearengan beldurra sorrarazteko eta hura menperatzeko eta kontrolatzeko aurrera eramaten ditu. Mehatxuak, larderia eta derrigortzeak beldurra sortzeko eta emakumea menperatzeko erabilitako bideak dira. Indarkeria fisikoa, berriz, “zigor” edo “ohartarazpen” moduan erabiltzen du; hau da, emakumeak erresistentzia erakusten duenean, mehatxuak gauzatzeko erabilitako bidea da. Beraz, jipoiak tiranoak haren nagusitasuna erakusteko eta berresteko duen modua dira. Horren ondorioz, emakumearengan beldurra eta menerapen sentazioa sortzea lortzen du; emakumea erabakitze, aukeratze, mugimendu eta edozein motatako askatasunetik gabetua geratzen delarik. Halaber, emakumea askatasunez gabetua izan denez, egintza horiek legearen aurkako atxiloketa burutzeko bitartekoak ere badira. Azkenik, zapaltzaileak sexu-erasoak ere aurrera eramaten ditu, berriz ere, emakumeari hark duen nagusitasuna eta kontrola erakusteko; horrela, biktimaren askatasun sexuala eta duintasuna ere ezabatuz. Beraz, ikus daitekeenez, burututako eraso guztiak emakumea menperatzera, kontrolatzera eta gutxiestera bideratuta daude.

⁷⁶ Auzitegi Goreneko 681/2001 epaia, apirilaren 27koa. RJ 2001/3578. 4. OJ.

⁷⁷ Auzitegi Goreneko 2004ko abenduaren 15eko epaia. RJ 2004/7921. 3. OJ.

⁷⁸ ZKren 173.2 artikuluan ezkontideari, bikotekideari edo antzeko harreman baten norbanakoari ohikotasunez burututako indarkeria fisiko eta psikologikoaren delitua aurreikusten da, zeinak aipatutako delituekin konkurtsoa sortzeko aukera duen.

3.1.2. Erasoaren gaurkotasuna

TTEk burututako egintzak legezkontrako erasoak direla baieztatzea ez da nahikoa LD aplikagarri izateko, baizik eraso horiek gaurkotasuna izan behar dute. Aurreko kapituluari adierazi dudan moduan, gaurkotasuna duten erasoak hiru motatakoak izan daitezke: eraso berehalakoa denean, eraso abian dagoenean eta, azkenik, etengabeko eraso denean⁷⁹.

Zapaltzaileak burutzen dituen egintzen artean mehatxuak eta larderia berehalako eraso moduan uler daitezke, eraso fisiko baten adierazleak baitira. Izan ere, zentzugabekoa litzateke emakumeak itxaron behar izatea eraso abian egoteari defentsa egikaritu ahal izateko. Gainera, LARRAURIk ezarritakoa aipatuz, hainbat aldiz TT jasotzen dituen emakumea gai izango da bere ezkontideak burututako mehatxuak zer adierazten duten jakiteko; hau da, esperientziaren ondorioz emakumeak badaki mehatxu horien ostean eraso fisiko bat egongo dela⁸⁰. Hortaz, mehatxuak legezkontrako eraso eta eraso fisiko baten aurrekari izanda, gaurkotasuna duten egintzak direla baieztatu daitezke eta, ondorioz, horien aurrean LD egikaritu ahal izango da.

Bestalde, interesgarria da LARRAURIk eta beste autore batzuek defendatzeko beharrari buruz ezarritakoa. Horien ustez, erasoaren gaurkotasunak ez du sustantibotasun propiorik, eta gaurkotasun hori defendatzeko beharragatik ordeztu beharko litzateke. Izan ere, badaude egoera batzuk non defentsa beharrezkoa den eta eraso, berriz, ez den gaurkoa⁸¹. Dena den, ordezkapen hori ez dirudi aukera onargarria, LDren baldintzak eraldatzea dakarrelako eta institutuaren desnaturalizazioa ere badakarrelako. Hau da, horrek salbueslearen figuraren eraldaketa dakar eta hori ez da beharrezkoa; baizik eta, alde aurretik aipatu dudan moduan, genero-ikuspegia barneratzen duen baldintzen interpretazioa da beharrezkoa.

CORREA FLÓREZek sakontasun handiagoz lantzen du legezkontrako erasoaren gaurkotasuna eta ikuspuntu ezberdina eskaintzen du. Horren arabera bi etengabeko eraso ematen dira EAEI kasuetan.

⁷⁹ Ikusi II.2.1.2 atala

⁸⁰ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 59 or.

⁸¹ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 64 or.

Alde batetik, etengabeko eraso bat ematen da TTEk modu sistematiko eta errepikakorrean burututako eraso fisikoen eta mehatxuen eta larderiaren ondorioz. Izan ere, egintza horiek modu sistematiko batean aurrera eramateak etengabeko arriskua suposatzen du emakumearen ondasun juridikoentzat. Beraz, sistematikoki burutzen diren eraso horiek indarkeria fisikoa eta psikologikoa eta sexu-erasoak izango dira. Horrez gain, eraso horiek gauzatzean erasotzaileak gehiegikeriaz jarduten badu, emakumea hil dezake; beraz, horrek biktimaren bizitza etengabeko arrisku egoeran egotea suposatzen du.

Beste alde batetik, bigarren eraso bat ematen da legearen aurkako atxiloketa dagoen heinean. Kasu horretan, atxiloketa bere baitan etengabeko eraso izateaz gain, gainerako eraso sistematikoak errazteko inguruabar hobezina ere bada. Izan ere, legekontrako atxiloketa hori biktimaren etxean bertan ematen da. Beraz, elkarrekiko erlazio baten ondorioz, atxiloketak eraso sistematikoak errazten dituen heinean, bigarren horiek aurreko egoera indartzeko ere balio dute.

Gauzak horrela, TT jasotzen dituen emakumeak bi etengabeko erasoen biktima da. Egoera horri *gran agresión continua* izena eman zaio. Horren ondorioz, bi etengabeko eraso daudenez, egintza defentsiboa edozein momentutan aurrera eraman ahal izango da; gehienetan, konfrontaziorik gabeko egoera batean burutzen delarik⁸². Beraz, horren guztiaren ondorioz, LD aplikatzeko ZKren 20.4 artikulua ezarritako lehenengo baldintza betetzen dela baieztatu dezaket; legekontrako eta gaurko erasoaren existentzia dagoela, alegia.

3.2. Emakumeak erabilitako bitartekoaren behar arrazionala

LDren bidezko-kausa aplikagarria izateko ZKk ezarritako bigarren baldintza erabilitako bitartekoa arrazionala izatea da. Kasu gehienetan, doktrinak zein jurisprudentziak adierazi dute emakumea erabilitako bitartekoa ez dela arrazionala izan eta, ondorioz, gehiegikeria eman dela defentsa egikaritzeko moduan. Are gehiago, kalte gutxiago eragiten duten beste aukera batzuk daudela ere argudiatu izan da; esaterako, salaketa tarteratzea, polizia deitzea, etxetik alde egitea, etab. Dena den, ez da kontuan hartu, gehienetan, emakumeak bide horiek alde aurretik erabili dituela, eta ez eraginkorrak izan direla.

⁸² Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 352-357 or.

TT jasotzen dituen emakumeak askotan Estatuko laguntza eskatzen du, hots, salaketa ezartzen du edota polizia deitzen du egoera latz baten aurrean. Baina bide horiek hautatzeak ez du inondik inora arazoa konpontzen. Kasu askotan, emakumeak ez du independentzia ekonomikorik, eta horrek izugarri zailtzen du prozedura judizial batean murgiltzea⁸³ ⁸⁴. Era berean, egoera batzuetan poliziak ez du behar bezala jarduten etxeko arazoei ematen zaien izaera pribatua dela medio, eta ez du zapaltzailea atxilotzen. Are gehiago, askotan poliziak zein epaitegiek ez dute emakumea guztiz sinesten, eta horren aitorenak zalantzatan jartzen dituzte⁸⁵. TTEk laguntza eskatze horiek bere nagusitasunari egindako oposaketa moduan ulertzen ditu, eta horrek izugarriko haserrea piztuko du harengan, indarkeria areagotuko duelarik⁸⁶. Horren eraginez, emakumeak beldurra du laguntza eskatzerakoan, eta Estatuaren esku-hartze horiek bere egoera larriagotzen eta okertzen dutela ikusita, aukera horiek ez eraginkorrak direla kontsideratzen du. Tiranoaren indarkeriaren areagotze hori oso bortitza izan daiteke eta, askotan, emakumearen bizitza arrisku larrian egongo da. Izan ere, Genero Indarkeriaren aurkako Espainiako Gobernuaren Ordezkaritzak egindako hainbat ikerketetan ikus daiteke salaketa tarteratzen duten hildako emakumeen zenbatekoa oso altua dela. Datu horiek erakusteko eta hobeto ulertzeko hurrengoko taula erabiliko dut.

1. taula: Salaketa tarteratuta hildako emakumeak⁸⁷

URTEA	HILDAKO EMAKUMEAK	SALAKETAREKIN	EHUNEKOA(%)
-------	-------------------	---------------	-------------

⁸³ Larrauri Pijoan, Elena (2008). “¿Por qué las mujeres maltratadas retiran las denuncias?”. In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 102-103 or.

⁸⁴ Doako justizia egon arren, emakume askok ez dakite horren existentziaz. Baina doakotasun hori ezagututa ere, baliteke emakumeek ofiziozko abokatuak ez duela bere kasua behar den grinaz eta seriotasunez hartuko ere ustea.

⁸⁵ Larrauri Pijoan, Elena (2008). “¿Por qué las mujeres maltratadas retiran las denuncias?”. In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 112-117 or. eta Larrauri Pijoan, Elena (2008). “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia”. In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 247-248 or.

⁸⁶ Larrauri Pijoan, Elena (2008). “¿Por qué las mujeres maltratadas retiran las denuncias?”. In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 104 or. eta Dova, Massimiliano (2018). “Defenderse del tirano doméstico: Problemas y perspectivas”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*, 3, 5 or.

⁸⁷ Zenbateko eta ehuneko guztiak Genero Indarkeriaren aurkako Espainiako Gobernu Ordezkaritzaren webgunetik atera dira. Eskuragarri: Gobierno de España (s.f.). *Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género*. Ministerio de Igualdad. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm> [Azken sarbidea 2021eko azaroaren 9a]

2018	53	15	28,3
2019	55	11	20,0
2020	46	7	15,2
2021	37	8	21,6
TOTALA	191	41	21,3

Estatuko Gobernuaren Ordezkaritzaren datuak erakusten duten moduan, azken lau urteetan salaketa tarteratu ostean erailduak izan diren emakumeen ehunekoa 21,3 da. Hortaz, egoera bide judizialaren esku uztea ez dirudi aukerarik ziurrena eta eraginkorrena.

Bestalde, emakumeari etxea uztea ere eskatzen zaio baina, LARRAURIk adierazten duen moduan, ihes egin dezala eskatzea ez da bat ere zilegia; horrek etxebizitza, hiri, nortasun, etab. aldatu behar izatea dakarrelako⁸⁸. Gainera, ihes egitea ez da galdatu daitekeen portaera, eta emakumeak zapaltzailearen erasoaren aurrean defentsa egikaritu ahal izango du⁸⁹. Nahiz eta jokabide galdagarria ez izan, batzuetan, emakumea alde aurretik ihes egiten saiatu da baina, beste batzuetan, ezinezkoa izaten zaio ezagunik edo dirurik ez⁹⁰ duelako edota seme-alabak dituelako⁹¹. Hala ere, emakumeak etxea uzten duenean, horrek ez du inolaz ere adierazten arazoa konpondu delarik, baizik eta arriskua areagotu daiteke. Alde egite hori TTEren nagusitasuna zalantzatan jartzen duen jokaera da eta, ondorioz, zapaltzailea izugarri haserretuko da. Sumindura horrek bultzatuta, emakumea bilatuko eta jarraituko du etxera buelta dadin; gurasoen, lagun baten edo tratu txarrak jasan dituzten emakumeen etxe batean dagoen inporta ez zaiolarik. Oso ohikoa da tiranoak emakumea bortizki jipoitzea edota hiltzea hura etxera

⁸⁸ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 67 or.

⁸⁹ Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 37 or.

⁹⁰ Emakumeak TTErekiko duen menpekotasun ekonomikoaren ondorioz, ezinezkoa izango zaio etxetik alde egitea. Gehiago sakontzeko: Larrauri Pijoan, Elena (2008). "¿Por qué las mujeres maltratadas retiran las denuncias?". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 102-103 or.

⁹¹ Seme-alabak dauden kasu gehienetan, emakumeak ez du etxetik alde egiten horiek galtzeko beldurra duelako. Gehiago sakontzeko: Larrauri Pijoan, Elena (2008). "¿Por qué las mujeres maltratadas retiran las denuncias?". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 130-132 or.

itzultzeko helburua lortzen ez duenean⁹². Hori frogatzeko Genero Indarkeriaren aurkako Espainiako Gobernuaren Ordezkaritzak egindako ikerketak berriz ere erabiliko ditut.

2. taula: Bizikidetzaren motaren arabera hildako emakumeak⁹³

URTEA	2018	2019	2020	2021	TOTALA
TOTALA	51	49	42	34	176
BIZIKIDETZA BAI	37	36	34	24	131
BIZIKIDETZARIK EZ	14	13	8	10	45
BIZIKIDETZARIK EZ (%)	27,5	26,5	19,0	29,4	25,6

Estatuko Gobernuaren Ordezkaritzaren datuak erakusten duten moduan, emakumeak etxetik alde egin arren, haren egoera ez da aldatzen eta arriskua murriztu ezean handitu daiteke. Izan ere, azken lau urteetan bere TTErekin bizikidetzaren ez duten emakumeen ehuneko 25,6 erail dituzte. Beraz, ihes egitea ez dirudi irtenbide eraginkorra.

Gauzak horrela, LARRAURIk adierazitakoarekin bat eginez, eraginkorrak ez diren, eskuragarri ez diren edo galdagarri ez diren beste irtenbideak daudela onartzea, bide horiek praktikan existitzen ez direla onartzea ere bada⁹⁴. Hau da, arestian aipatu dudana moduan, erasoari modu efektiboan aurre egiteko bideak arrazionalak direla kontsideratuko da. Kasu horietan, defentsa egikaritzeko bideak eraginkorrak edo eskuragarriak ez direnez, horiek errealitatean emakumearen esku ez daudela edo hutsalak direla ulertuko da. Horren ondorioz, emakumeak eraginkorra den beste irteera erabili beharko du zapaltzailearen TTei aurre egiteko, nahiz eta horri kaltea eragin.

Illo berean, emakumeak bere tiranoaren erasoetatik defendatzeko erabilitako bitartekoa arrazionala ez dela adierazi ohi da. Baieztapen hori bitartekoaren beharra proportzionaltasunaren, hau da, armen berdintasunaren arabera egiteagatik ondorioztatzen da; baina, arestian aipatu dudana moduan, balorazio hori

⁹² Martínez Ortega, Rosa María (2019). *Atención y cuidados profesionales a mujeres víctimas de Violencia de género* (1.a ed.). Fuden, Madrid, 246 or.

⁹³ Zenbateko eta ehuneko guztiak Genero Indarkeriaren aurkako Espainiako Gobernuaren Ordezkaritzaren webgunetik atera dira. Eskuragarri: Gobierno de España (s.f.). *Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género*. Ministerio de Igualdad. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasmortales/fichamujeres/home.htm> [Azken sarbidea 2021eko azaroaren 9a]

⁹⁴ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 68 or.

arrazionaltasunaren irizpidea jarraituz egin beharko litzateke⁹⁵. Izan ere, proportzionaltasunaren irizpidea erabiltzeak ondorio kaltegarriak sortzen dizkio emakumeari, metodo bortitzagoak erabili behar dituen heinean⁹⁶. Are gehiago, kalte gutxiago eragiten duten bitartekoak erabiltzea galdatzea ez da zilegia, TTEk emakumeak izan ditzakeen bide horiek blokeatzen eta ez eraginkor bihurtzen dituelako; adibidez, etxetik alde egitean emakumea bilatzen eta jarraitzen duenean. Hortaz, emakumearen egoera hain latza eta arriskutsua izanda, defentsa modu ez kaltegarrian aurrera eramateko aukerarik ez izanda eta erabilitako bitartekoa defendatzeko efektiboa izan behar dela kontuan izanda, emakumeak erasoen jatorria ezabatzeraz behartuta ikusten du bere burua; TTE hiltzera behartuta ikusten du bere burua, alegia⁹⁷. Era berean, LARRAURIk adierazten duen moduan, kalte gutxien sortzen dituen bidea ez dago emakumearen eskura eta, ondorioz, defentsa eraginkorra egikaritzeko gizon batek erabiliko lukeen baino bitarteko bortitzagoa erabiltzea beharrezkoa du⁹⁸.

Gauzak horrela, emakumeak dituen defendatzeko aukerak murrizak direla ikusita eta tiranoaren nagusitasun fisikoa dela medio, emakumeak LD bere bizitzarako arriskurik gabe eta modu arrakastatsu batean aurrera eramateko, egintza defentsiboa konfrontaziorik gabeko egoera batean eta intentsitate handiagoko bitartekoak erabiliz egikaritu beharko du. Horren ondorioz, baieztatu dezaket TT jasotzen dituen emakumeak defentsa egikaritzeko erabilitako bidea eta bitartekoak guztiz arrazionalak direla bere egoera latza eta arriskutsua kontuan harturik. Beraz, ZKren 20.4 artikulua aurreikusitako bigarren baldintza ere betetzen da.

3.3. Emakumearen probokazio nahikorik eza

ZKren 20.4 artikulua ezarritako azkeneko baldintza defendatzaileak alde aurretik defentsa egoera probokatu ez izana da. Batzuetan emakumeak bere burua defendatzen saiatzeagatik bere bikotearen erantzun agresiboa eragin duela entzun omen da. Baina

⁹⁵ Ikusi II.2.2 atala

⁹⁶ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 66 or.

⁹⁷ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 374 or.

⁹⁸ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 67 or.

emakumeak bere tiranoaren jokabidea probokatu duela adierazteak pentsamendu guztiz okerra eta desegokia da⁹⁹.

Pentsamendu hori gizonezkoak emakumearenganako duen nagusitasunaren ideian du oinarri; hau da, emakumeak gizonezkoari obedientzia zor diolako eta azken horren jabetzakoa delako ideian. Hala ere, pentsamendu matxista eta atzerakoi hori guztiz okerra da, eta zapaltzailea da TTen erantzule bakarra. Izan ere, eraso horiek emakumearenganako kontrol eta nagusitasun beharrean oinarritzen dira¹⁰⁰.

Beraz, emakumeak ez duenez inolako probokaziorik sortu egoera hori sortzeko, LD guztiz zilegia izango da legezkontrako erasoaren aurrean.

3.4. Emakumeak defentsa-animopean jardutea

Aldez aurretik II.2.4 atalean aipatu dudan moduan, LD aplikagarri izateko ezinbestekoa da emakumeak defentsa-animopean jardun dezan; hori delarik alde subjektiboan galdatutako baldintza bakarra. Horretarako, nahikoa da defentsa egikaritzeko ZKk ezarritako baldintzak objektiboki betetzea eta emakumeak bere burua defendatzen ari dela jakitea, eta hori egin nahi duela erakustea¹⁰¹.

Kasu batzuetan, emakumeak bere burua defendatu beharrean, bere zapaltzailea kaltetu nahi duela adierazten da. Dena den, jurisprudentziak hainbat alditan ezarri duen moduan, horrek ez du defentsa-animoa ezabatuko, bestelako gogoak existitu daitezkeelako, eta defentsa-animoa horiekin elkarbizi dezakeelako¹⁰². Gainera, nahiz eta emakumeak mendeku-grina izan hori ez da nagusitzen dena, baizik eta defendatzeko nahia gailentzen da. Izan ere, TT jaso dituen emakumearen egoera latza eta arriskutsua kontuan harturik eta horrek bere zapaltzailearen erasoetatik ihes egiteko aurrera eramandako bestelako ahaleginak arrakastarik gabekoak izan direla kontuan hartuta, emakumeak eraso horietatik defendatu baino ez duela nahi ondoriozta dezaket. Beraz, mendeku-grina egon arren, emakumearen xede nagusia egoera horretatik bizirik

⁹⁹ Gianina Florencia, Cvetnic (2017). *Legítima defensa en la violencia de género en el ámbito doméstico*. Repositorio Universidad Siglo 21, Córdoba, 59 or.

¹⁰⁰ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 377-378 or.

¹⁰¹ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 71 or.

¹⁰² Ikusi II.2.4 atala

irtetea denez, baieztatu dezaket defendatzeko nahia gainerako gogoetatik gailentzen duela.

4. Legebidezko defentsaren muga etiko-sozialak: emakumeen aurkako etxeko indarkeria salbuespen gisa

Kasu zehatz batzuetan, LDren egikaritzak baditu muga etiko-sozialak, zeintzuek Konstituzioan aurreikusitako oinarriko eskubideetan eta balio arau-emaileetan duten oinarria¹⁰³. Beraz, egoera batzuetan, bidezko-kausaren aplikazioan salbuespenak egin, eta muga etiko-sozialak barneratu behar dira; adibidez, erasoaren eta defentsaren arteko alde handia dagoenean, erasoaren errugabe batek burutzen duenean, erasoak harreman pertsonal baten baitan ematen direnean edota defendatzaileak egoera probokatu duenean¹⁰⁴. Egoera zehatz horietan muga etiko-sozialak barneratzea egintza defentsiboa mugatzea eta erasotzailearen ondasun juridikoentzat kaltegarriak ez diren irtenbideak erabiltzea da, hala nola ihes egitea.

Ezkontzak edo antzeko harreman afektibo batengatik eratorritako bermatzaile posizioak muga etiko-sozialak beharrezkoak izatea eskatzen du¹⁰⁵. Berme behar hori norbanakoek elkarrekin bizitzeko hartutako erabakian eta ezkontzak berez dituen elkar zaintzeko beharrean, tolerantzia, konpromiso eta elkartasun ideietan oinarritzen da¹⁰⁶. Beraz, bermatzaile posizioa izateak ezkontideek elkarri zaintzean eta errespetatzean datza.

Bestalde, legezkontrako erasoak ezkontza barruan ematen direnez, horiek LDren egoera normal batek dituen etsaitasunezko jarrera ez dutela esan omen da; baina ezin da baieztatu bikote-kidearen egintza horiek ezezagun batek burututakoak baino arrisku

¹⁰³ Zilio, Jacson Luiz (2011). *Las restricciones ético-sociales del derecho de legítima defensa una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*. Biblioteca de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 242 or.

¹⁰⁴ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 324-325 or.

¹⁰⁵ Perdomo Torres, Jorge Fernando (2008). "¿Las relaciones familiares y análogas como límites al Derecho de legítima defensa?". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 14 or. eta Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 419 or.

¹⁰⁶ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 329 or. eta Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 419 or.

gutxiago dutenik¹⁰⁷. Izan ere, erasoak bikotekide ezagunak burutu arren, horiek oso bortitzak izan ohi dira, eta emakumearen bizitza eta bestelako ondasun juridikoak arrisku larrian jartzen dituzte.

Ezkontzaren edo antzeko harreman afektiboen ondorioz sortutako berme hori dela medio, defendatzaileari egintza defentsiboa aurrera ez eramatea eta arrisku zehatz batzuk jasatea galdatzen zaio; adibidez, bikotekideen arteko eztabaida batean burututako irainei erantzunik ez ematea galdatzen da¹⁰⁸. Beraz, nahiz eta erabilitako bideak defentsa egikaritzeko eraginkorrak ez izan, horiek erasotzailea gutxien kaltetzen dituztenak izan behar dira; esaterako, erantzunik ez burutzea, lesioak onartzea, ihes egitea, polizia deitzea, salaketa tarteratzea, etab.¹⁰⁹.

Hala ere, ezkontideetako batek bestea modu bortitzean erasotzen duenean, azken horri ez zaio galdagarria izango bere bizitza, osotasun fisikoa edota bestelako ondasun juridikoak arriskuan jartzea¹¹⁰. Kasu honetan, EAEI kasuei egin nahi diet erreferentzia, eta horietan, ROXIN autore ospetsuak ezartzen duen moduan, bikotekideek bata bestearekiko duten bermatzaile posizioa desagertuko da lesio larriak edo jarraikako TT daudenean¹¹¹. Beraz, aldeetako batek burututako edozein legekontrako erasok berme hori desagerraraziko du, bestela, ezkontideen arteko erasoak edozein bikote-harremanetan onartuta daudela baieztatzea suposatuko lukeelako¹¹².

Horren eraginez, EAEI kasuetan ez dira LDren inolako muga etiko-sozialik aplikatu beharko, baizik eta egintza defentsiboak salbuesleak berez dituen arrazionaltasunaren

¹⁰⁷ Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 416 or.

¹⁰⁸ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 330 or.

¹⁰⁹ Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 420 or.

¹¹⁰ Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 330 or. eta Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada, 420 or.

¹¹¹ Roxin, Claus (1994). *Strafrecht. A.T. 2. Auf.* München, C.H. Beck. Aipatua: Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 72-73 or. eta Zilio, Jacson Luiz (2011). *Las restricciones ético-sociales del derecho de legítima defensa una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*. Biblioteca de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 381 or.

¹¹² Perdomo Torres, Jorge Fernando (2008). "¿Las relaciones familiares y análogas como límites al Derecho de legítima defensa?". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 15 or.

mugak baino ez ditu izango¹¹³. Hau da, TT jasan dituen emakumeak ez du inolako muga etiko-sozialik izango bere TTErengandik defendatzerakoan, eta legezkontrako erasoetatik modu eraginkorrean defendatzeko beharrezkoa duen egintza defentsiboa egikaritu ahal izango du; tiranoaren ondasun juridikoak kaltetuak suertatzen diren inporta ez delarik.

5. Emakumea erantzukizun kriminaletik salbuesteko bitarteko irtenbideak

Kapitulu honetan zehar erakutsi dudan moduan, LD EAEI egoeretan aplikatzea nahiko gatazkatsua eta konplexua izan daiteke, eta egindako baldintzen interpretazioa ez da guztiz onartua izan. Horregatik, TT jaso dituen emakumearen portaera justifikatze aldera, doktrinak zein jurisprudenziak beste bide alternatibo batzuk bilatu dituzte; beharizan-egoera eta beldur gaindiezina, hain zuzen ere. Lehenengoa, batez ere, Alemaniako doktrinak proposatutakoa eta bertako auzitegiek erabilitakoa izan da. Bigarrena, aldiz, Espainiako auzitegiek gehien erabilitako institutua izan da.

Dena den, bi figura horiek bitarteko soluzioak dira, eta ez diote LDk ematen dion hainbeste segurtasun juridikoa eskaintzen bere zapaltzailea hiltzen duen emakumeari; hau da, salbuesle horiek aplikatzeak ez dakar automatikoki emakumearen portaera justifikatua eta erantzukizun kriminaletik salbuetsita egongo denik. Hurrengo lerroetan lanean zehar aurkeztutako egoera bereziari aplikaturiko bi figuren analisi laburra egingo dut.

5.1. Beharizan-egoera

Beharizan-egoera bi ondasun juridikoren arteko gatazka gisa definitzen da; non bat salbatzeko, bestea alde batera utzi behar den. Salbuesle hori ZKren 20.5 artikuluan aurreikusten da, eta hori aplikagarria izateko hiru baldintza ezartzen dira: eragindako kaltea saihestu nahi dena baino handiagoa ez izatea, subjektuak beharizan-egoera asmoarekin ez eragitea eta, azkenik, beharizana duenak bere burua sakrifikatzen betebeharririk ez izatea, bere ogibide edo kargua dela-eta¹¹⁴.

Legegileak eragindako kalteari egiten dio erreferentzia, eta hori LD aplikatzeko beharrezkoa den legezkontrako eraso baino irizpide malguagoa da baina, LDn bezala,

¹¹³ Zilio, Jacson Luiz (2011). *Las restricciones ético-sociales del derecho de legítima defensa una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*. Biblioteca de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 389 or.

¹¹⁴ Gehiago sakontzeko: Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes (2019). *Derecho Penal Parte General* (10.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 312-318 or.

eragindako kalte hori egungoa eta berehalakoa izatea eskatzen da¹¹⁵. Are gehiago, eragindako kaltea beste norbanako baten ondasun juridiko bati sorrarazitako lesioa edo arriskua da, eta LDren legezkontrako eraso bano irizpide malguagoa izateak kasu ugari beharrizan-egoeraren figuraren barne hartzea ahalbidetzen du¹¹⁶.

Beharrizan-egoeraren baldintzak ezarrita ere, zalantza ugari egon dira salbuesle hori bidezkotze-kausa edo errugabetze-kausa moduan kalifikatzeko. Legegileak ez du inolako zehaztasunik ematen horren inguruan, baina doktrinak, kalteen ponderazioan oinarrituz, sailkapen bat egin du. Hau da, eragindako kaltea saihestutakoa baino txikiagoa denean bidezkotze-kausa bat izango da; eta eragindako kaltea saihestutakoa baino handiagoa denean edo biek balio berbera dutenean, ordea, errugabetze-kausa bat izango da¹¹⁷. Beraz, beharrizan-egoera bidezkotzailea eta beharrizan-egoera errugabetzailea¹¹⁸ bereiziko dira.

Doktrinak bateragarria den beste sailkapen bat ere burutu du, non sortutako arriskuaren iturriaren arabera bi beharrizan-egoera bereiziko diren: agresiboa eta defentsiboa. Lehenengoari dagokionez, egoera horretan, egintza defentsiboa hirugarren baten aurka aurrera eramaten da, non hirugarren horrek ez duen inolako zerikusirik eragindako arriskuarekin. Bigarren egoeran, berriz, egintza defentsiboa arriskua sortu duen norbanakoaren aurka burutzen da; hau da, norbanako horrek arriskua eragin duena izan da¹¹⁹.

Beharrizan-egoera defentsiboan, kalteen arteko ponderazioa eraldatzen da, eta arriskua eragin duen norbanakoaren interesek balioa galtzen dute; horrek arriskua eragin duen

¹¹⁵ Baldó Lavilla, Francisco (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa*. JM Bosch Editor S.A., Barcelona, 137 or.

¹¹⁶ Silva Sánchez, Jesús María (1982). "Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 35(3), 667 or. eta Baldó Lavilla, Francisco (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa*. JM Bosch Editor S.A., Barcelona, 137 or.

¹¹⁷ Cerezo Mir, José (1985–1986). "La regulación del estado de necesidad en el Código Penal español". *Estudios penales y criminológicos*, 10, 68-69 or.

¹¹⁸ Gehiago sakontzeko: Pawlik, Michael (2015). "Una teoría del estado de necesidad exculpante". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 1-33 or.

¹¹⁹ Coca Vila, Ivó (2011). "Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 4 or. eta Baldó Lavilla, Francisco (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa*. JM Bosch Editor S.A., Barcelona, 170 or.

pertsona baita. Horren ondorioz, egintza defentsiboa aurrera eramaten duenak saihestutako kaltea baino kalte handiagoa eragin dezake¹²⁰.

Beharrizan-egoera defentsiboa eta LD antzekotasun handiak dituzten figurak dira. Hots, beharrizan-egoera defentsiboan eragindako arriskua kontuan hartzen da, eta sortutako kalteen arteko ponderazioa egiten da; horiek dira LDrekin dituen ezberdintasun bakarrak, hain zuzen ere. Doktrinaren zati handi baten arabera, lanean zehar planteatutako EAEI egoeran gaurkotasuna duen erasorik ez dagoenez, beharrizan-egoera defentsiboa figura egokiagoa da; emakumearenganako arrisku egoera egon badagoelako. Hau da, TTEk burututako egintzen bitartez, emakumearen bizitza eta bestelako ondasun juridikoak urratuak izateko arrisku egoeran daude.

Eskatzen den gaurkotasunari dagokionez, hori hiru motatakoa izan daiteke: berehalako arriskua, etengabeko arriskua edota garatzen diren arriskuak¹²¹. EAEI kasuetan, etengabeko arriskuak ematen dira; izan ere, emakumearen bizitza eta bestelako ondasun juridikoak etengabeko arriskupean daude zapaltzaileak burutzen dituen TTen ondorioz¹²². Hau da, ez dago gaurko erasorik, baina edozein momentutan eraso bihur daitekeen arrisku latente bat dago. Modu horretan, LD kasuetan gertatzen den moduan, emakumearen inguruabarrei buruz duen ezagutza berezia kontuan hartu behar da arriskua baloratzeko orduan¹²³.

Azkenik, ponderazioari begira, tiranoak arriskuaren eragilea denez, beharrizan-egoera defentsibo bat emango da eta, ondorioz, kalteen arteko ponderazioan aldaketa emango da; horrek zapaltzailearen interesen balio galera dakarrelarik. LARRAURIren arabera, egoera horietan ponderatu behar diren interesak emakumearen eta TTEren bizitzak dira. Batzuetan, ordea, emakumearen bizitza ponderatu beharrean, garrantzia handia ere baduten emakumearen osotasun fisiko eta psikologikoa, duintasuna, mugimendu

¹²⁰ Luzón Peña, Diego Manuel (2016). *Lecciones de derecho penal : Parte general* (3.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 439 or. eta Baldó Lavilla, Francisco (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa*. JM Bosch Editor S.A., Barcelona, 171 or.

¹²¹ Villegas Díaz, Myrna (2010). "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal." *Revista de Derecho*, 23(2), 163 or.

¹²² Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid, 161 or.

¹²³ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 90 or.

askatasuna, sexu askatasuna eta aukeratze askatasuna ponderatzen dira¹²⁴. Hortaz, zapaltzailearen interesek balioa galdu dutenez, kalteen ponderazioa egitean, emakumearen interesak bere bikotekidearen baino balio handiagoa dutela ondorioztatuko da. Horren ondorioz, emakumeak bere TTE hiltzen duenean, beharrizan-egoera defentsibo bidezkozailearen arauen pean jardungo du, bere jokabidea justifikatua eta erantzukizun kriminaletik salbuetsita egongo delarik.

Hala ere, autore batzuek, ROXIN esaterako, eragindako kaltea saihestutako kaltea baino handiagoa dela argudiatzen dute eta, ondorioz, ez dute onartzen beharrizan-egoera bidezkoze-kausa moduan¹²⁵. Horien arabera, emakumearen portaera ez da justifikatua egongo, baina horrek ez du erantzukizun kriminalik izango beharrizan-egoera errugabetzailearen arauen pean jardun duelako. Kasu horretan, emakumearen portaera zuzenbidekontrakoa izango da, baina egoera berezia dela-eta horrek ez duela zigorrik behar uste dute.

Gauzak horrela, kalteen arteko ponderazioak sortzen dituen eztabaidak ikusita, eta beharrizan-egoera bidezkoze-kausa moduan edo errugabetze-kausa moduan aplikatzeko gatazkak ikusita, emakumeak bere TTE hiltzen dituen kasuetan, horien portaera erantzukizun kriminaletik salbuesteko beharrizan-egoera ezin dela aplikagarria izan eta horrek LDk eskainitako baino irtenbide aproposagorik eskaintzen ez duela ondoriozta dezaket.

5.2. Beldur gaindiezina

Beldur gaindiezina ZKren 20.6 artikuluan aurreikusten den errugabetze-kausa da, baina legegileak ez du baldintza zehatzik ezartzen. Dena den, doktrinak eta jurisprudentziak hainbat betebehar ezarri dute salbueslea aplikagarria izan dadin. Hain zuzen ere, AGko 86/2015 epaiak honako baldintzak aurreikusten ditu salbueslea aplikagarri izateko: subjektua beldur gaindiezineko egoera batean egotea, beldurra benetako egitate batean oinarritua egotea, beldurra gaindiezina izatea batez besteko gizonezkoaren ikuspuntutik eta, azkenik, beldurra jarduteko zio bakarra izatea¹²⁶.

¹²⁴ Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 91 or.

¹²⁵ Roxin, Claus (1994). *Strafrecht. A.T. 2. Auf.* München, C.H. Beck. Aipatua: Larrauri Pijoan, Elena (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 93 or.

¹²⁶ Auzitegi Goreneko 86/2015 epaia, otsailaren 25ekoa. RJ 2015/2672. 3. OJ. Antzeko baldintzak ezartzen dituzte doktrinako zenbait autorek. Gehiago sakontzeko: Cuerda Arnau, María Luisa

Hala ere, beldurraren kontzeptua ondo zehaztua ez egotearen eta hain zabala izatearen ondorioz, oso ohikoa izan da beldur gaindiezinaren eta buru-nahaste iragankorraren arteko nahasketa ematea¹²⁷. Izan ere, askotan, jurisprudentziak eskatzen du beldurrak subjektuaren ezagutza- eta aukeratze-ahalmenak hein handi batean edo erabat murriztea. Hau da, subjektuak anomalia edo aldakuntza psikiko bat izatea egintza tipikoa aurrera eramaten duen momentuan¹²⁸. Beraz, VARONAK adierazten duen moduan, buru-nahaste iragankorraren salbueslean aplikatzen den beldurraren kontzeptuaren eraginez, EAEI kasuetan beldur gaindiezina aplikatzea ezinezkoa da. Izan ere, beldurra emakumearen jardute ezarekin edota bat-bateko erotasunarekin parekatzen ditu eta, argi geratu denez, egoera horiek ez dira emakumeak bere jokabidea aurrera eramatera bultzatzen dutenak¹²⁹. Horrez gain, jurisprudentziak argudiatu izan du salbueslea ezin dela aplikagarria izan alderdi biko egoerak deituriko horietan, beldurraren eragilearen aurka egiteak beldurra gaindiezina ez dela adierazten duelako; hots, emakumeak bere TTEren aurka egiteak bere beldurra gaindiegarria dela adierazten duelako¹³⁰. Hortaz, baieztapen horrek ere ezinezkoa egiten du beldur gaindiezina EAEI kasuetan aplikatzea.

Bestalde, beldur gaindiezina aplikatzeko beste salbuesle batzuei datxezkion baldintzak eman behar direla ezartzen du jurisprudentziak; beldurra sortzen duen egoera berehalako eta ganorazko mehatxu erreala izatea, hain zuzen ere¹³¹. VARONAREN ustez, mehatxuaren errealitateak eta berehalakotasunak ez du inolako oinarri legalik, eta beldurraren errealitate psikologikoaren kontra egiten du. Horren aburuz, beldurraren sentimenduaren pean jardutea da garrantzitsuena, horren errealitateak garrantzia ez

(1997). *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 82-155 or. eta Varona Gómez, Daniel (2000). *El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*. Comares, Granada, 141-265 or.

¹²⁷ Gehiago sakontzeko: Quintanar Díez, Manuel (1998). *La eximente de miedo insuperable*. Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, Madrid, 65-73 or.

¹²⁸ Varona Gómez, Daniel (1995). "La posición jurisprudencial acerca de la eximente de miedo insuperable en las situaciones de violencia doméstica". In Larrauri Pijoan, Elena, & Varona Gómez, Daniel. *Violencia doméstica y legítima defensa* (1.a ed.). EUB S.L., Barcelona, 98, 102, 103 or. Era berean: Auzitegi Goreneko 580/2017 epaia, uztailaren 19koa. RJ 2017/3859. 3. OJ. eta Madrilgo Justizia Auzitegi Nagusiko 49/2019 epaia, martxoaren 13koa. ARP 2019/785. 9. OJ.

¹²⁹ Varona Gómez, Daniel (1995). "La posición jurisprudencial acerca de la eximente de miedo insuperable en las situaciones de violencia doméstica". In Larrauri Pijoan, Elena, & Varona Gómez, Daniel. *Violencia doméstica y legítima defensa* (1.a ed.). EUB S.L., Barcelona, 105 or.

¹³⁰ Varona Gómez, Daniel (1995). "La posición jurisprudencial acerca de la eximente de miedo insuperable en las situaciones de violencia doméstica". In Larrauri Pijoan, Elena, & Varona Gómez, Daniel. *Violencia doméstica y legítima defensa* (1.a ed.). EUB S.L., Barcelona, 107 or.

¹³¹ Auzitegi Goreneko 783/2006 epaia, ekainaren 29koa. RJ 2006/4944. 8. OJ.

duelarik¹³². Gainera, jurisprudentziak salbuesle horren baitan kokatzen ez diren beste baldintzak ere gehitzen ditu; beste jokabide posible batzuk ez egotea¹³³ eta beldurra portaeraren zio bakarra izatea, besteak beste. Azken baldintza horretan, jurisprudentziak emakumeak mendeku grinaz jarduten duela argudiatzen du; baina, LDn gertatzen den moduan, gehienez, beldurraren ziopean jardutearen eta beste zergatien arteko elkarbizitza ematea eska daiteke¹³⁴.

Modu horretan, jurisprudentziak, beldur gaindiezinaren inguruko kontzepzio teoriko finkoa ez dagoenez, buru-nahaste iragankorraren baitan erabiltzen den beldurraren kontzeptua erabiltzen du, eta beste salbuesle batzuen baldintzak gehitzen ditu, beldur gaindiezinari edukia emateko. Dena den, horrek beldur gaindiezinaren figuraren desnaturalizazioa eta aplikagarritasun eza dakar eta, aldi berean, TT jaso dituzten emakumeek bat-bateko erotasuna dutela adieraztea dakar.

Gauzak horrela, beldur gaindiezinaren bitartez emakumearen portaera erantzukizun kriminaletik salbuesteko aukera gutxi daudela ikusita, VARONAK proposatutako irtenbidea nirea egingo dut. Autore horren arabera, LD aplikatzeko beharrezkoak diren baldintzetako bat falta denean, beldur gaindiezina erabil daiteke hutsune hori betetzeko. Izan ere, gehienetan, baldintza guztiak modu egokian ez betetzeak subjektuak duen beldurrean du oinarri. Horren adibide dira, ustezko LD, LD prebentiboa edota LDren gehiegikeria estentsiboa. Beraz, baldintza horiek ez betetzeak uzten dituzten hutsuneak osatzeko, beldur gaindiezinaren eta LDren arteko konkurtso ideala ematea oso irtenbide baliagarria izan daiteke¹³⁵.

IV. ONDORIOAK

1. LD zigor zuzenbideko figura klasikoa da, zeinak norbanakoaren autobabesan eta Zuzenbidearen nagusitasuna berrestean duen oinarri. Bidezkotze-kausa hori izugarritzko garrantzia du zigor zuzenbidean, portaera tipiko bat justifikatzen eta

¹³² Varona Gómez, Daniel (1995). "La posición jurisprudencial acerca de la exigente de miedo insuperable en las situaciones de violencia doméstica". In Larrauri Pijoan, Elena, & Varona Gómez, Daniel. *Violencia doméstica y legítima defensa* (1.a ed.). EUB S.L., Barcelona, 128 or.

¹³³ Madrilgo Justizia Auzitegi Nagusiko 49/2019 epaia, martxoaren 13koa. ARP 2019/785. 9. OJ.

¹³⁴ Varona Gómez, Daniel (1995). "La posición jurisprudencial acerca de la exigente de miedo insuperable en las situaciones de violencia doméstica". In Larrauri Pijoan, Elena, & Varona Gómez, Daniel. *Violencia doméstica y legítima defensa* (1.a ed.). EUB S.L., Barcelona, 134 or.

¹³⁵ Gehiago sakontzeko: Varona Gómez, Daniel (2000). *El miedo insuperable: una reconstrucción de la exigente desde una teoría de la justicia*. Comares, Granada, 293-322 or.

zilegi bihurtzen duelako eta, ondorioz, egilea erantzukizun kriminaletik salbuesten duelako. Horrez gain, LD norbanako baten ondasun juridiko partikularrak babesteko eta legezkontrako eraso bati erantzuteko aukera eskaintzen duen figura bakarra da. Hortaz, norbanakoen autobabesa oinarri duen justifikatze-kausa bakarra izanda, LD ezinbesteko institutua da egungo zigor zuzenbidean.

2. Zuzenbidea “objektiboki” aplikatzeak Zuzenbidearen aplikazio matxista dakar. Hau da, gizartean oso errotuta dago gizonezkoen ikuspuntua Zuzenbidearen tratamendu neutroa dela. Dena den, interpretazio eta aplikazio “objektibo” hori ondorio kaltegarriak ditu emakumezkoentzat. Izan ere, emakumeek duten gorpuzkera eta indar fisikoa, orokorrean, gizonezkoena baino txikiagoa da; eta horrek euren burua defendatzeko irtenbide bortitza goak bilatu behar izatea eragiten du. Modu horretan, Zuzenbidea “objektiboki” interpretatzean eta aplikatzean, gizonezkoen arteko liskarrak balira bezala burutzen da, eta horrek ez du inolako onurarik sortzen emakumeentzat. Horregatik, Zuzenbidearen interpretazio eta aplikazio matxista ematen dela adierazten da, emakumeak kaltetuak geratzen direlarik.
3. Zuzenbidearen interpretazio eta aplikazio matxista ekiditeko, eta horrek sortzen dituen arazoak konpontzeko nahikoa da genero-ikuspegia barneratzea. Lanean zehar aipatu dudan moduan, EAEI kasuetan arazo ugari sortzen dira LD aplikatzeko baina, genero-ikuspegia barneratuz, posible izango da emakumeentzat kaltegarria ez den eta euren egoera konplexua kontuan hartzen duen interpretazioa eta aplikazioa egitea. Horrela, TT jaso dituzten emakumeen jokabidea justifikatzeko ez da beharrezkoa izango beste salbuesle bat sortzea, baizik eta LD zilegitasun osoz aplikagarria izango da.
4. Doktrinak eta jurisprudenziak erasoaren gaurkotasuna zalantzatan jarri dutenez, beharizan-egoera defentsiboa aplikatzeko joera ezberdinak sortu dira, bidezko-kausa horrek ez duelako legezkontrako erasorik galdatzen. Dena den, beharizan-egoera defentsiboak bestelako arazoak plazaratzen ditu emakumea erantzukizun kriminaletik salbuesteko. Lanean zehar aztertutako kasu zehatzean, TTEren bizitzaren eta emakumearen bizitzaren edo hainbat ondasun juridikoren arteko ponderazioa egin behar da, beharizan-egoera defentsiboa aplikagarria izan dadin. Beraz, norbanakoaren bizitza ondasun

juridikorik baliagarriena izanda, eztabaida sutsua eman da beharrizan-egoera defentsiboa aplikatzerakoan.

Modu horretan, lan osoan zehar aurkeztutako interpretazioa kontuan harturik, beharrizan-egoera defentsiboak ez du LDk eskainitako baino irtenbide egokiagorik sortzen bere tiranoa hiltzen duen emakumea erantzukizun kriminaletik salbuesteko. Azaldu dudanez, LDren baldintza guztiak betetzen dira, eta, salbuesle hori aplikatuta ez da inolako ondasun juridikoen arteko ponderaziorik aurrera eramanez. Hortaz, LD aplikatuz gero, emakumearen portaera justifikatua egongo da, eta figura horrek segurtasun juridiko handiagoa eskainiko dio TT jaso dituen emakumeari.

5. Beldur gaindiezina aplikatzeko bete beharreko baldintzak ez dira ZKn zehazten eta, ondorioz, doktrinak eta jurisprudentziak hutsune horiek bete dituzte. Hain zuzen ere, beldurraren kontzepzio okerra erabiltzen da, eta beste salbuesle batzuen baldintzak barneratzen dira; horrek beldur gaindiezinaren desnaturalizazioa dakarrelarik.

Beldurraren kontzepzio oker hori aplikatzeagatik, emakumea buru-nahaste iragankorra duela ondoriozta daiteke, eta bere egoera jardute ezarekin parekatzen da. Baina bere zapaltzailea hiltzen duen emakumeak ez du inolako buru-nahasterik; baizik eta bere bikotekidea hiltzen du, guztiz kontzientea delarik, bere bizitza arriskuan dagoelako. Bestalde, beste salbuesleen baldintzak gehitzea aplikaezin bihurtzen du figura hau EAEI kasuetan.

Gauzak horrela, beldur gaindiezina modu subsidiarioan aplikatu beharko litzateke. Hau da, LD emakumearen jokabidea justifikatzeko lehentasunez aplikatu beharko litzateke eta, baldintza guztiak modu egokian ez beteta, beldur gaindiezinaren eta LDren arteko konkurtso ideala aplikatu beharko litzateke sortutako hutsuneak betearazteko. Izan ere, beldurra LDren baldintza guztiak ez betetzearen zio nagusia izan ohi da.

6. Emakumea erantzukizun kriminaletik salbuesteko bilatutako bestelako irtenbideak segurtasun handirik eskaintzen ez dutela ikusita, horiek ez lirateke emakumearen egoera latzari irtenbidea emateko bide gisa erabili behar. Modu horretan, lanean zehar erakutsi dudanez, LD aplikatzeko baldintzak betetzen direnez eta figura horrek emakumearen portaera justifikatzen eta hura

erantzukizun kriminaletik salbuesten duenez, LD emakumearen egoera latzari konponbidea emateko aukerarik egokiena dela baieztatu dezaket.

V. BIBLIOGRAFIA

Álvarez García, Francisco Javier, Cabeza Olmeda, Araceli Manjón, & Ventura Püschel, Arturo (2011). *Derecho penal español: parte especial (I)* (2.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia.

Álvarez García, Francisco Javier, Ventura Püschel, Arturo & García Rivas, Nicolás (2011). "Libertad e indemnidad sexuales. Cuestiones generales. Agresión y abusos sexuales". In Álvarez García, Francisco Javier, Cabeza Olmeda, Araceli Manjón, & Ventura Püschel, Arturo. *Derecho penal español: parte especial (I)* (2.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 581-626 or.

Asúa Batarrita, Adela (2008). "El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. Inercias jurisprudenciales". In Lorenzo Copello, Paula, Maqueda Abreu, Maria Luisa, & Rubio Castro, Ana. *Género, violencia y derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia, 131-170 or.

Baldó Lavilla, Francisco (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa*. JM Bosch Editor S.A., Barcelona.

Carbonell Mateu, Juan Carlos (2019). "Lesiones". In González Cussac, José Luis. *Derecho penal: parte especial* (6.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 105-130 or.

Cerezo Mir, José (1985–1986). "La regulación del estado de necesidad en el Código Penal español". *Estudios penales y criminológicos*, 10, 53-118 or.

Coca Vila, Ivó (2011). "Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 1-40 or.

Correa Flórez, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa*. Repositorio Institucional Universidad Autónoma de Madrid.

Cuerda Arnau, María Luisa (1997). *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Delgado Álvarez, Carmen, Sánchez Gómez, María Cruz, & Fernández-Dávila Jara, Paula Andrea (2012). "Atributos y estereotipos de género asociados al ciclo de la violencia contra la mujer". *Universitas psychologica*, 11(3), 769-777

Dova, Massimiliano (2018). "Defenderse del tirano doméstico: Problemas y perspectivas". *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*, 3, 1-21 or.

Gianina Florencia, Cvetnic (2017). *Legítima defensa en la violencia de género en el ámbito doméstico*. Repositorio Universidad Siglo 21, Córdoba.

González Cussac, José Luis (2019). *Derecho penal: parte especial* (6.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia.

Iglesias Río, Miguel Ángel (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (Consideración especial a las restricciones ético-sociales)*, Comares, Granada.

Jericó Ojer, Leticia (2019). "Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal". In Monge Fernández, Antonia & Parrilla Vergara, Javier. *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 285-337 or.

Kaufmann, Armin (2006). *Dogmática de los delitos de omisión*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, Barcelona.

Larrauri Pijoan, Elena (1994). *Mujeres, Derecho penal y criminología*. Siglo veintiuno de España editores S.A., Madrid.

- (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Editorial Trotta S.A., Madrid.
- (2008). "Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 245-264 or.
- (2008). *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires.
- (2008). "¿Por qué las mujeres maltratadas retiran las denuncias?". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 95-132 or.
- (2008). "Violencia doméstica y legítima defensa: un caso aplicación masculina del derecho". In Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Editorial Bdef, Buenos Aires, 41-94 or.

Larrauri Pijoan, Elena, & Varona Gómez, Daniel (1995). *Violencia doméstica y legítima defensa* (1.a ed.). EUB S.L., Barcelona.

Laurenzo Copello, Paula, Maqueda Abreu, Maria Luisa, & Rubio Castro, Ana (2008). *Género, violencia y derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Luzón Peña, Diego Manuel (1978). *Aspectos esenciales de la legítima defensa* (1.a ed.). Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.

- (2016). *Lecciones de derecho penal : Parte general* (3.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia.

Martínez Ortega, Rosa María (2019). *Atención y cuidados profesionales a mujeres víctimas de Violencia de género* (1.a ed.). Fuden, Madrid.

Molina Fernández, Fernando (2012). "La legítima defensa del derecho penal". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 19-48 or.

Monge Fernández, Antonia & Parrilla Vergara, Javier (2019). *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona.

Muñoz Conde, Francisco (2019). *Derecho penal: parte especial* (22.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia.

Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes (2019). *Derecho Penal Parte General* (10.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia.

Núñez Paz, Miguel Ángel, & Rojano García, Miguel (2021). "Agresión y victimización en la violencia de género ¿Defensa legítima o venganza?" *Revista penal México*, 19, 59–77 or.

Olivares Rodríguez, Ernesto (2013). "El Estado De Necesidad Racional De La Legítima Defensa. Análisis jurisprudencial sobre la forma de apreciar la necesidad racional del medio empleado frente a la agresión ilegítima". *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 8(15), 1–22 or.

Pawlik, Michael (2015). "Una teoría del estado de necesidad exculpante". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 1-33 or.

Perdomo Torres, Jorge Fernando (2008). “¿Las relaciones familiares y análogas como límites al Derecho de legítima defensa?”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 1-23 or.

Quintanar Díez, Manuel (1998). *La eximente de miedo insuperable*. Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, Madrid.

Rebollo Vargas, Rafael (2011). “Detenciones ilegales y secuestros”. In Álvarez García, Francisco Javier, Cabeza Olmeda, Araceli Manjón, & Ventura Püschel, Arturo. *Derecho penal español: parte especial (I)* (2.a ed.). Tirant lo Blanch, Valencia.

Roa Avella, Marcela (2012). “Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”. *Nova et Vétera*, 21 (65), 49–70 or.

Roxin, Claus (1994). *Strafrecht. A.T. 2. Auf.* München, C.H. Beck

Silva Sánchez, Jesús María (1982). “Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 35(3), 663-692 or.

Varona Gómez, Daniel (1995). “La posición jurisprudencial acerca de la eximente de miedo insuperable en las situaciones de violencia doméstica”. In Larrauri Pijoan, Elena, & Varona Gómez, Daniel. *Violencia doméstica y legítima defensa* (1.a ed.). EUB S.L., Barcelona, 91-144 or.

- (2000). *El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*. Comares, Granada.

Villegas Díaz, Myrna (2010). “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal.” *Revista de Derecho*, 23(2), 149–174 or.

Walker, Lenore. (1979). *The Battered Women*. Perennial Library, Harper & Row Publishers, New York.

- (1988). “The Battered Woman Syndrome”. In Hotaling, Gerald T., Finkelhor, David, Kirkpatrick, John T. & Straus, Murray A. (eds), *Family abuse and its consequences*, London, Sage.

Zilio, Jacson Luiz (2011). *Las restricciones ético-sociales del derecho de legítima defensa una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*. Biblioteca de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.

JURISPRUDENTZIA

Auzitegi Goreneko 2. Sala:

- Auzitegi Goreneko 1970eko abenduaren 14ko epaia
- Auzitegi Goreneko 1760/2000 epaia, azaroaren 16koa. RJ 2000\10657.
- Auzitegi Goreneko 681/2001 epaia, apirilaren 27koa. RJ 2001/3578.
- Auzitegi Goreneko 2442/2001 epaia, abenduaren 18koa. RJ 2002\2108.
- Auzitegi Goreneko 1708/2003 epaia, abenduaren 18koa. RJ 2004/611.
- Auzitegi Goreneko 2004ko abenduaren 15eko epaia. RJ 2004/7921.
- Auzitegi Goreneko 470/2005 epaia, apirilaren 14koa. RJ 2005\4355.
- Auzitegi Goreneko 879/2005 epaia, uztailaren 4koa. RJ 2005\6899.
- Auzitegi Goreneko 783/2006 epaia, ekainaren 29koa. RJ 2006/4944.
- Auzitegi Goreneko 360/2010 epaia, apirilaren 22koa. RJ 2010\4913.
- Auzitegi Goreneko 1028/2011 epaia, urriaren 11koa. RJ 2011/7068.
- Auzitegi Goreneko 86/2015 epaia, otsailaren 25ekoa. RJ 2015/2672.
- Auzitegi Goreneko 580/2017 epaia, uztailaren 19koa. RJ 2017/3859.

Gainerako auzitegi eta epaitegiak:

- Madrilgo Justizia Auzitegi Nagusiko 21/2015 epaia, abenduaren 1ekoa. ARP 2015\1378.
- Madrilgo Justizia Auzitegi Nagusiko 49/2019 epaia, martxoaren 13koa. ARP 2019/785.

- Bartzelonako Probintzia Auzitegiko (9. sekzioa) 1999ko irailaren 21eko epaia. ARP 1999\3488.
- Madrilgo Probintzia Auzitegiko (27. sekzioa) 480/2009, maiatzaren 18koa. JUR 2009\292290.

ARAUDIA

Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Eskuragarri: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoInternacional/ambitoInternacional/ConsejoEuropa/Normativa/docs/1Instrumento_Ratificacion_Convenio_CE_11_Mayo_2011.pdf

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Eskuragarri: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>

UN Women (1995, septiembre). The United Nations Fourth World Conference on Women. The United Nations Fourth World Conference on Women, Beijing, China. Eskuragarri: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/violence.htm> [Azken sarbidea 2021eko urriaren 20a]

WEBGUNEAK

Gobierno de España (s.f.). *Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género*. Ministerio de Igualdad. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasmortales/fichamujeres/home.htm> [Azken sarbidea 2021eko azaroaren 9a]

Vidal, Josefina (2005). Protección contra agresiones sexuales. La Opinión. Eskuragarri: <https://ehu.idm.oclc.org/login?url=https://www.proquest.com/newspapers/protección-contra-agresiones-sexuales/docview/368426531/se-2?accountid=17248> [Azken sarbidea 2021eko azaroaren 7a]