

Legítima defensa: necesidad racional de la defensa

Self-defence: rational necessity of defence

Publicación: 20 de julio de 2024
Recibimiento: 10 de mayo de 2024
Aceptación: 30 de mayo de 2024

Alberto Machuca Carpio¹
<https://orcid.org/0009-0006-4247-5866>
albermc12@gmail.com

<https://doi.org/10.18537/iuris.19.02.06>

¹ Fiscalía Provincial del Azuay

Resumen

En el presente trabajo de investigación, nuestro objetivo es examinar los diversos puntos de vista que los tratadistas del derecho penal sostienen en relación con el segundo requisito de la legítima defensa, cual es la necesidad racional de la defensa, tal como lo establece el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal.

Para comenzar, es fundamental entender que la legítima defensa es una causa de justificación que permite a cualquier persona reaccionar frente a una agresión ilegítima, actual y no provocada. Esta reacción debe ser ejercida por quien sufre el ataque contra el agresor, utilizando medios que no excedan lo necesario para la defensa.

Palabras clave: legítima defensa, código penal, derecho penal.

Abstract

With this research work, what we intend to do is to study the different points of view held by the treatises of criminal law in relation to the second of the requirements of self-defense, which is the rational need for defense, as established in article 33 of the Organic Comprehensive Criminal Code.

As a starting point, it is necessary to consider that self-defense is one of the causes of justification, which has as its purpose the reaction that any person must take in the face of an illegitimate, actual and unprovoked aggression exercised by the person who suffers the attack, against the aggressor, using means that do not exceed the need for defense.

Keywords. self-defence, penal code, criminal law.

Introducción

La legítima defensa es una conducta que, aunque objetivamente típica, está justificada y, por lo tanto, no constituye un delito a pesar de ser ilícita. Como causa de justificación, la legítima defensa se basa en la protección de un bien jurídico que está en peligro debido a una agresión. Para que esta figura jurídica sea aplicable, la mayoría de los tratadistas coinciden en que deben cumplirse los siguientes requisitos:

- 1) Agresión actual e ilegítima; debe ser un acto que tiene como fin lesionar o poner en peligro un bien jurídico. La agresión debe ser real y no meramente hipotética.
- 2) Necesidad racional de la defensa; debe ser orientada y utilizar medios necesarios para repeler la agresión. Esto implica que la defensa debe ser proporcional y adecuada a la amenaza.
- 3) Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

Nuestro estudio se enfocará en analizar el segundo de estos elementos: la necesidad racional de la defensa. Evaluaremos si este requisito se determina por la intensidad real de la agresión o por los medios de los que dispone el agredido. En otras palabras, examinaremos si la defensa efectiva e inmediata debe limitarse a lo estrictamente necesario para repeler la agresión o si puede extenderse más allá de lo necesario para cumplir su objetivo.

Generalidades (concepto y requisitos de la legítima defensa)

Para abordar el tema objeto de estudio, es esencial conocer ciertos aspectos que lo relacionan estrechamente, de modo que podamos situarlo correctamente dentro del marco jurídico correspondiente.

Según Cerezo (2006), la necesidad de la legítima defensa se basa en la necesidad de proteger los bienes jurídicos y, simultáneamente, de salvaguardar el ordenamiento jurídico, asegurando que el derecho no ceda ante lo injusto. En este sentido, la legítima defensa se considera una causa de justificación (p. 616).

La doctrina sostiene que el fundamento de la legítima defensa radica en la premisa de que, en caso de conflicto entre bienes o derechos incompatibles, debe prevalecer aquel que represente un valor mayor. Este principio es común a todas las causales de justificación. La extensión del derecho de defensa abarca tanto los bienes jurídicos defendibles como las personas que pueden ser legítimamente protegidas.

El profesor Welzel (1993) define la legítima defensa como “la acción destinada a repeler una agresión actual e ilegítima” (p. 122). Esta definición es aceptada por la mayoría de los tratadistas del derecho penal. Maurach (1994), en su tratado

de derecho penal, señala que la legítima defensa es una causal de justificación que excluye la responsabilidad penal y los excluyentes de la culpabilidad. No depende de una ponderación de intereses en disputa, sino que se determina según la peligrosidad e intensidad de la agresión, y no en función del valor del bien afectado.

Claus Roxin (1997) argumenta que la legítima defensa se fundamenta en dos principios: la protección individual y el prevalecimiento del derecho. Según Roxin (1997), la justificación de la legítima defensa presupone que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual, dentro de los límites que permitan la existencia de un estado de necesidad justificante.

A partir de las perspectivas de los diferentes tratadistas mencionados, podemos concluir que la legítima defensa constituye una causa de justificación que permite al agredido reaccionar frente a una agresión actual e ilegítima perpetrada por el agresor, sin exceder la necesidad de defensa, utilizando los medios apropiados para repeler o prevenir la agresión.

La legítima defensa es una forma de autoprotección y autoayuda que debe evitar el riesgo de convertirse en justicia por mano propia. Por lo tanto, esta figura jurídica debe cumplir con los siguientes requisitos:

1.- Agresión actual e ilegítima: la jurisprudencia y una parte de la doctrina interpretan el término “agresión” como un acometimiento o acto de fuerza. Según Claus Roxin (1997), “una agresión es la amenaza de un bien jurídico por una conducta humana” (p. 611). En este sentido, la agresión se entiende como una acción dirigida a causar daño a un bien jurídicamente protegido.

La agresión debe ser actual e inminente, lo que implica que debe estar ocurriendo en el momento presente o ser inminente. No se admite la legítima defensa contra una tentativa punible del delito, ya que la agresión debe persistir incluso después de la consumación del delito, siempre que continúe poniendo en riesgo el bien jurídico. Además, para que se configure la legítima defensa, la agresión debe ser antijurídica, es decir, debe constituir un acto ilícito que genera un temor legítimo de que se cometa un daño.

2.- La necesidad racional de la defensa: el segundo requisito para la legítima defensa implica que la reacción del agredido y los medios utilizados para repeler la agresión deben ser racionales y proporcionados a la amenaza. Este requisito presupone la necesidad de defensa en el sentido de que la acción defensiva debe ser adecuada para repeler la agresión sin exceder lo necesario.

Maurach (1994) explica que

la voluntad de defender es necesaria y también suficiente; la ley no exige una motivación ética. Este elemento subjetivo de justificación no requiere

constituir el motivo ni tampoco el único elemento voluntario; la concurrencia de otras motivaciones (odio, celos, venganza) o de otras direcciones de la voluntad (la esperanza de provocar un dolor especial al agresor) no excluye a la voluntad defensiva (p. 449).

A partir de esta explicación, se deduce que el agredido debe optar por la forma de defensa que cause el menor daño posible al agresor, utilizando medios que sean objetivamente eficaces para eliminar el peligro de manera segura.

3.- La falta de provocación suficiente de parte de quien actúa en defensa del derecho: para que se considere válida la legítima defensa, el agredido no debe haber provocado la agresión de manera suficiente. Esto significa que la agresión no debe ser el resultado de una provocación por parte del agredido que haya sido suficiente para justificar la reacción defensiva. La provocación, ya sea por acción u omisión, debe ser tal que invalide la defensa, si es que ha sido realizada con la intención o incluso sin intención de desencadenar la agresión.

El profesor Cerezo Mir (2006) argumenta que la provocación puede manifestarse en una acción que no necesariamente tenga el propósito de provocar una respuesta agresora, ni es necesario que esté comprendida en la voluntad del provocador. Según Cerezo Mir (2006), la provocación también puede ser voluntaria o involuntaria mediante una conducta omisiva. Por lo tanto, si la provocación, ya sea por acción u omisión, es voluntaria, se elimina el requisito de la necesidad de la defensa, excluyendo así la justificación de la legítima defensa.

Concepto de necesidad

La necesidad de la defensa debe evaluarse objetivamente, considerando si la agresión ilegítima es inminente, si pone en riesgo el bien jurídico protegido y si es inevitable sin recurrir a una reacción defensiva. En este sentido, el juez debe realizar un juicio ex ante, situándose en el lugar del agredido y en el momento en que se inicia la agresión.

Claus Roxin (1997) señala que “necesaria es toda defensa idónea, que sea la más benigna de varias clases de defensa elegibles y que no esté unida al riesgo inmediato de sufrir un daño” (p. 628). Según este autor, el defensor debe elegir, entre las posibles formas de defensa, aquella que cause el mínimo daño al agresor.

El concepto de necesidad se entiende en el sentido de que quien sufre una agresión ilegítima debe actuar de manera que proteja un bien jurídico en grave peligro, dadas las circunstancias actuales. La necesidad de la defensa requiere que la agresión ilegítima sea actual, para evitar que la reacción defensiva se confunda con venganza. Además, debe ser peligrosa, de manera que los errores objetivamente invencibles sobre la necesidad del medio defensivo no alteren el carácter necesario de la defensa.

Para que la necesidad de la legítima defensa esté amparada, se deben cumplir las exigencias que implican la utilización de medios defensivos apropiados. Maurach (1994) sostiene que la defensa necesaria se determina por el conjunto de circunstancias del caso particular, incluyendo la fuerza y peligrosidad del agresor, los medios de ataque utilizados y las posibilidades de defensa del afectado.

La necesidad de la defensa debe ser contemporánea a la agresión y persistir mientras dure la misma, siendo la única vía posible para repelerla o impedirla. Es importante considerar también los efectos no deseados de una acción defensiva, siempre y cuando sean consecuencias típicas y adecuadas de una defensa necesaria.

La acción de defensa

El reconocimiento de una reacción defensiva como una auténtica acción de defensa requiere que la acción se base en una voluntad genuina de defenderse. La cuestión de una posible responsabilidad por imprudencia del defensor surge solo si una acción defensiva, que en sí misma es necesaria, provoca una consecuencia no deseada y ya no adecuada. La justificación de la legítima defensa solo se produce cuando la acción se dirige contra los bienes jurídicos del agresor; si durante la defensa se lesionan intereses no participantes, estas lesiones no están justificadas.

Welzel (1993) plantea que

La acción de defensa tiene que ser la requerida para la defensa. Esta calidad se determina por la intensidad real de la agresión y de acuerdo a los medios que estaban a disposición del agredido. La defensa puede llegar hasta donde sea requerida para la defensa efectiva inmediata, pero no debe llegar más allá de lo estrictamente necesario para el fin expuesto (p. 122).

La limitación de la defensa necesaria radica en que debe evitar el ataque de manera proporcional, de modo que los intereses que merecen protección del agredido deben ser considerados en mayor medida que en el caso de la legítima defensa provocada. Según Cerezo Mir (2006), la reacción defensiva será ilícita si resulta absolutamente desproporcionada en relación con el bien jurídico agredido y con la entidad criminal del ataque.

En el juzgamiento de la acción de defensa, esta debe evaluarse en relación con el bien jurídico comprometido por la agresión y con el tipo delictivo que la agresión persigue. La fundamentación de la eximente debe evitar sacrificar un bien superior para proteger otro de menor importancia, equilibrando la

importancia del bien que se intenta proteger con los medios empleados para lograr esa protección.

Finalmente, cuando la acción defensiva es el único medio posible para evitar un daño, el agredido debe utilizar medios necesarios y racionales para repeler la agresión, si esta es actual, o para impedir la, si es inminente.

Admisibilidad de los medios empleados para la defensa

El agredido, en el contexto de la legítima defensa, debe recurrir preferentemente a medios estrictamente defensivos o, si es posible, optar por una prudente retirada, siempre y cuando esto no implique un riesgo o deshonor para él. El derecho de defensa está en conflicto con un deber de protección o cuidado, que limita su contenido e influye en la determinación del medio racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión.

Maurach (1994) en su tratado de Derecho Penal, aborda la admisibilidad de mecanismos de defensa automáticos que resultan en lesiones (como disparadores automáticos o trampas). Señala que estos mecanismos pertenecen al ámbito de la necesidad de la defensa y se consideran medidas preventivas con efecto ofensivo previamente programado, que sólo asumen funciones de reacción defensiva cuando ocurre la agresión (p. 458).

Welzel (1993) sostiene que quien sufre una agresión ilegítima debe emplear el medio más leve posible, que incluso podría llegar hasta la muerte del agresor, pero solo como último recurso. Esta calidad de la defensa debe juzgarse *ex ante*, es decir, considerando el contexto en el momento de la ejecución de la acción.

Cualquier acto u omisión que, por la intención del autor, su objeto o las circunstancias en que se realiza, sobrepase los límites normales del ejercicio de un derecho y cause daño a un tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a medidas judiciales o administrativas que prevengan la persistencia del abuso.

La persona que actúa en legítima defensa debe elegir medios y defensas que en el caso concreto causen el menor daño posible. En algunos casos, esto puede limitarse a recurrir a medios que obliguen al agresor a cesar su ataque, independientemente de su voluntad. Si no existen alternativas, el medio elegido será el necesario.

En cuanto a la admisibilidad de los medios empleados para la defensa, Roxin (1997), en su Tratado de Derecho Penal, señala que dispositivos de autoprotección como perros feroces o disparos automáticos pueden ser considerados una defensa necesaria, pero advierte que el riesgo de utilizar tales medios peligrosos recaerá sobre quien se proteja de esa manera. Roxin (1997) también indica que, en la práctica, los dispositivos de autoprotección peligrosos para la vida casi nunca son necesarios, pues, por ejemplo, no se justificará el uso de minas explosivas si un dispositivo de alarma habría sido suficiente para la defensa.

Proporcionalidad entre el daño causado y el daño impedido

Para introducir el tema a ser analizado, citaremos la perspectiva del tratadista Cerezo Mir (2006), quien ofrece una visión fundamental sobre el concepto de la legítima defensa:

Es incompatible con el fundamento de la causa de justificación de la legítima defensa la exigencia de proporcionalidad, o de que no exista una gran desproporción, entre el mal causado en la reacción defensiva y el que se pretendía producir con la agresión ilegítima. La reacción defensiva puede ir todo lo lejos que sea necesario para impedir o repeler la agresión al bien jurídico y al ordenamiento jurídico (pp. 645-646).

De acuerdo con lo expuesto por Cerezo Mir (2006), el criterio de proporcionalidad no forma parte del requisito de la necesidad racional de la defensa. Para este tratadista, la necesidad de la defensa no está vinculada a una evaluación de proporcionalidad entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección. Según la doctrina, incluso bienes materiales pueden ser defendidos mediante la muerte del agresor si así se requiere. Esto se fundamenta en que el derecho no debe ceder ante lo injusto, y, por lo tanto, la proporcionalidad entre los bienes no es un factor relevante en la necesidad de la defensa. En su visión, la necesidad de la defensa se justifica independientemente de cualquier criterio de proporcionalidad.

Si el agredido recurre a una defensa menos intensa de la permitida, y como resultado de ello ocasiona un daño mayor, su actuación seguirá estando justificada por la legítima defensa, siempre que el resultado producido esté dentro de los límites de lo que habría podido ocasionar si hubiera utilizado una defensa más intensa de forma dolosa.

La defensa necesaria no requiere una proporcionalidad estricta entre los bienes que entran en conflicto. Sin embargo, según el tratadista Maurach (1994), tanto la jurisprudencia como la doctrina se esfuerzan por limitar los alcances de la defensa necesaria a una medida socialmente aceptable. Esto se hace recurriendo especialmente al principio de proporcionalidad, a la cláusula de adecuación y a la prohibición del abuso del derecho.

El medio de defensa debe ser necesario para enfrentar las circunstancias específicas del momento en que se produjo la agresión. Es importante recordar que el agredido, durante el acto de agresión, no se encuentra en la misma capacidad de razonamiento que podemos tener al analizar la situación en retrospectiva, una vez que el peligro ha pasado.

El derecho a la legítima defensa no debe ejercerse de manera abusiva. En muchos casos, el agredido puede optar por evitar ciertas situaciones, buscar

ayuda de terceros, siempre que no sienta que su honor ha sido lesionado. Sin embargo, la legítima defensa no es aplicable cuando se provoca una lesión grave en respuesta a una agresión criminal insignificante.

Finalmente, compartimos con la doctrina que, para valorar la proporcionalidad entre el daño causado y el daño impedido, el juzgador debe adoptar un criterio tanto objetivo como subjetivo. Esto implica no solo evaluar si la reacción defensiva para proteger el bien jurídico excede los límites necesarios, sino también considerar el estado de ánimo del defensor y las circunstancias que rodearon el hecho, en particular la ocasión, el tiempo y el lugar.

Conclusiones

Con el desarrollo del presente trabajo, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

El agredido debe elegir entre varias opciones de defensa aquella que cause el mínimo daño al agresor, utilizando medios objetivamente eficaces que permitan esperar con seguridad la eliminación del peligro.

No se produce la justificación por legítima defensa si el autor incurre en error respecto a la necesidad racional de los medios empleados en la acción defensiva, o cuando el agredido transgrede consciente o inconscientemente los límites de la defensa necesaria.

En la legítima defensa, tanto los medios de ataque como la lesión requerida al agresor deben ser conformes al derecho. Quien provoca una agresión intencionalmente para lesionar al agresor bajo las apariencias de esta figura jurídica no puede reclamar legítima defensa.

La acción realizada en legítima defensa es lícita y excluye no solo la responsabilidad penal, sino también la responsabilidad civil. En esta causa de justificación, están protegidos los daños causados en los medios o instrumentos utilizados por el agresor, incluso si no son de su propiedad; sin embargo, no están protegidas las lesiones a bienes jurídicos que no hayan sido utilizados en la agresión ilegítima.

El exceso en la legítima defensa mantiene la antijuricidad, ya que trasciende la medida necesaria. Si la forma de repeler la agresión es prohibida por razones éticas o sociales, constituye un abuso del derecho, que se deduce de los principios básicos de la legítima defensa.

La necesidad de defensa solo se da cuando es contemporánea a la agresión y persiste mientras dure la misma, siempre que sea la única vía posible para repelerla o impedirla. La necesidad de la defensa debe juzgarse desde el punto de vista del que realiza la acción.

En la legítima defensa, lo requerido es independiente del criterio de proporcionalidad entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección, ya que el derecho no necesita ceder ante lo injusto en estos casos.

Referencias bibliográficas

- Cerezo Mir, J. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Ara Editores. Perú.
- Labatut, G. (1963). *Derecho Penal, Tomo I*. Editorial Jurídica Chile.
- de Asúa, L. J. (2003). *Teoría del delito*. Editorial Juridica Universitaria.
- Maurach, R. (1994). *Derecho Penal*. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Muñoz Conde. F. *Derecho Penal Parte General*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Revista ARBIL, n° 54. *Legítima defensa*. (s/f). Arbil.org. Recuperado el 6 de agosto de 2024, de [https://arbil.org/\(54\)blas.htm](https://arbil.org/(54)blas.htm)
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General Tomo I*. Editorial Civitas,
- Welzel, H. (1993). *Derecho Penal Alemán. Parte General*. Editorial Jurídica Chile.
- Zambrano Pasquel, A. *Manual de Derecho Penal*, segunda edición. EDINO.
- Legítima defensa “ARBIL, Anotaciones de Pensamiento y Crítica”, es editado por el Foro Arbil [https://arbil.org/\(54\)blas.htm](https://arbil.org/(54)blas.htm)