



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO

“Análisis de la legítima defensa como figura
excluyente de incriminación en el Estado de
Quintana Roo”

TESIS

PARA OBTENER EL GRADO EN LICENCIADAS EN DERECHO

PRESENTA

MELISSA ADRIANA AMAR CASTAN

PATRICIA MARTÍNEZ ROMO

DIRECTORA

KINUYO CONCEPCIÓN ESPARZA YAMAMOTO



CHETUMAL, QUINTANA ROO, MÉXICO, MAYO 2020



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO

Título de tesis "Análisis de la legítima defensa como figura
excluyente de incriminación en el Estado de Quintana Roo"

Presenta.

MELISSA ADRIANA AMAR CASTAN
PATRICIA MARTÍNEZ ROMO

Trabajo de tesis bajo la supervisión del comité del programa de
licenciatura y aprobada como requisito para obtener el grado de:

LICENCIATURA EN DERECHO

COMITÉ DE TESIS

DIRECTOR: [Signature]
DRA. KINUYO CONCEPCION ESPARZA YAMAMOTO

ASESOR TITULAR: [Signature]
MTRO. GUILLERMO DE JESÚS LÓPEZ DURÁN

ASESOR TITULAR: [Signature]
MTRO. CARLOS MOISÉS HERRERA MEJÍA

ASESOR SUPLENTE: [Signature]
M.D. MIRIAM GARAMENDI CELIS

ASESOR SUPLENTE: [Signature]
M.A.T. DIANA LARISSA ORLAYNETA PARALIZABAL
Chetumal, Quintana Roo, México, Mayo, 2020.



Agradecimientos

A mis padres, Mayla Concepción Castan Gutiérrez y Wadi Amar Shabshab, y a mi hermano Anwar Alexis Amar Castan. Gracias, mamá y papá, es por ustedes que he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy hoy. Gracias por impulsarme a cumplir mis metas como estudiante y como persona, por creer en mí siempre, por guiarme y enseñarme que puedo cumplir todos mis sueños. Gracias, hermano por desvelarte conmigo, por tu paciencia, por estar siempre presente y por el apoyo moral que me has brindado siempre.

A mi familia, por haber sido mi apoyo a lo largo de mi vida, aportando a mi formación tanto profesional y como ser humano, por su cariño, confianza y por respaldarme para lograr todas mis metas.

A Andrés Mauricio Castro Pérez, Patricia Pérez Mendoza y Miguel Ángel Castro Mijangos, por brindarme todo su cariño, apoyarme en cada paso que doy y motivarme a ser mejor cada día. Gracias por estar en mi camino y en mi vida.

A mis profesores en general, por haber sido mi apoyo a lo largo de toda mi carrera universitaria y por todas las enseñanzas brindadas. De cada uno me llevo algo muy especial. No hay palabras para expresar tanta gratitud a su noble trabajo empezando por su entrega en mi aprendizaje, por compartir su sabiduría y enseñarme el verdadero valor de esta carrera.

Melissa Adriana Amar Castan

Papá y mamá les agradezco por su amor, paciencia y apoyo incondicional; gracias por permitirme, por medio de todos sus esfuerzos, estudiar una licenciatura que me hace feliz, por creer en mí, por ser quienes son como mis padres, les doy las gracias.

A ti hermana mayor te agradezco por escucharme y aconsejarme, por cuidar de mí y defenderme. Te doy gracias por tu paciencia en corregirme, y por inspirarme en ser como tú.

A mis profesores, les doy las gracias por su paciencia, dedicación, apoyo y dirección, por compartir sus conocimientos y por la huella que han dejado en mí.

¡Gracias!

Patricia Martínez Romo

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I EL GARANTISMO Y EL DERECHO A LA AUTOPROTECCIÓN	5
1.1 El estado constitucional y el garantismo	6
1.2 El derecho de autoprotección y los mecanismos predispuestos de autoprotección	12
CAPÍTULO II POSTURAS TEÓRICAS SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA	16
2.1 La victimología pura y la victimodógdómica	17
2.2 Teoría de la legítima defensa.....	20
CAPÍTULO III LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	35
3.1 Acepcciones de la legítima defensa.....	36
3.2 Precedentes de la legítima defensa	38
3.3 La legítima defensa en el marco internacional y latinoamericano	41
3. 4 El contexto de la legítima defensa en el derecho mexicano.....	53
CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CONTEXTO DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO	57
4.1 Los criterios de la legítima defensa.....	58
4.2 Consideraciones respecto a la legítima defensa.....	64
PROPUESTAS.....	84
CONCLUSIONES.....	87
FUENTES DE INFORMACIÓN	95
ANEXOS	102

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de analizar la figura de la legítima defensa, comenzando por el origen de dicha figura y su evolución a lo largo de los años; de igual forma, se pretende reunir información respecto a su contexto internacional, nacional y estatal; analizar posturas respecto a la figura jurídica de la legítima defensa, para, finalmente, desarrollar un análisis de los criterios que componen la legítima defensa en el ordenamiento penal estatal y el método de comprobación de la misma.

Se procura que este trabajo se convierta en una base útil para otras investigaciones que se realicen sobre el tema o relacionado al mismo, puesto que si bien cierto la investigación se limita al Estado de Quintana Roo, sí contempla la información necesaria para entender a la figura de la legítima defensa; de igual manera, puede ser útil para entender y estudiar los elementos, las características y el ámbito de aplicación de la legítima defensa, entendiendo de mejor manera cuándo se está ante un caso excluyente de incriminación y cuándo no debería aplicarse. Por otro lado, esta investigación permite cuestionar los criterios de la legítima defensa y el método de comprobación que se utiliza en la actualidad para acreditarla.

Se considera que este tema toma más importancia día con día puesto que es una realidad que la violencia y la inseguridad han aumentado considerablemente en los últimos años, tanto en México como en el mundo, por lo que se debe analizar si la legítima defensa y su método de comprobación actualmente son idóneos para frenar situaciones de peligro que atenten contra bienes jurídicos de los particulares, e identificar si realmente la legítima defensa cumple con su función como una excluyente efectiva de incriminación.

Al analizar este tema, se podrá brindar un mejor entendimiento y conocimiento a las personas para que estas puedan defender su patrimonio, su persona y su familia de forma adecuada y no incurrir en un delito. De igual forma, ofrecerá a los

especialistas en derecho una visión más amplia para analizar los casos concretos relacionados con dicha figura y poder realizar una mejor defensa, para así culminar los procesos con sentencias justas.

El presente trabajo de tesis pretende corroborar el planteamiento de hipótesis del proyecto de investigación, el cual afirma que la efectividad de la legítima defensa, como excluyente de responsabilidad, depende de la eficacia de la metodología de investigación criminal para acreditarla, así como de una acertada interpretación de los criterios legales respecto a dicha figura jurídica.

Es por lo anterior que, como objetivo general, se establece que se deberá identificar y determinar si los criterios de la legítima defensa y su método de comprobación son los adecuados para lograr su efectividad como excluyente de incriminación, en específico en el contexto del estado de Quintana Roo, considerando los posibles alcances negativos y positivos que podrían suscitarse en nuestro estado si se reformara dicha figura jurídica.

Se trata de una investigación de carácter cualitativo y documental, toda vez que el presente trabajo se pudo concretar por medio de la recolección y el análisis de la información, todo esto con el objetivo de afinar las preguntas de investigación, así como de revelar nuevas interrogantes durante el proceso de interpretación. De igual manera, con el fin de cumplir con el objetivo de esta tesis, anteriormente mencionado, se utilizó el método deductivo, pues se parte de la figura de la legítima defensa en general para posteriormente, llevar a cabo un análisis de la idoneidad de los criterios del supuesto legal de la legítima defensa, así como del método de comprobación que se utiliza para acreditarla.

Como técnica de investigación, se utilizó la entrevista semiestructurada- compuesta tanto por preguntas abiertas como por cerradas-, la cual permitió obtener información directa, personal, amplia y abierta de los especialistas en la materia en cuestión, quienes expusieron sus razonamientos respecto a los criterios de la legítima defensa como de la idoneidad de que dicha figura jurídica sufra una reforma.

En el presente trabajo abordaremos en el capítulo primero, el derecho a la autoprotección y su relación con la ideología del garantismo y con los mecanismos predispuestos de autoprotección; posteriormente, en el segundo capítulo, se identificarán y explicarán las diversas posturas teóricas sobre el derecho a la defensa como lo son la postura victimodogmática y la teoría de la legítima defensa; por otro lado, en el capítulo tres, primeramente se describirán las diversas nociones relativas a la definición de la legítima defensa; de igual forma, se expondrán los antecedentes de la legítima defensa, esto con la finalidad de entender sus orígenes y su evolución a lo largo de los años, atribuida a las diferentes circunstancias sociales, temporales, espaciales, culturales, económicas, entre otros factores; asimismo, se analizará dicha figura desde el contexto internacional y latinoamericano y se explicarán las diversas posiciones doctrinales relacionadas que debaten la naturaleza de la legítima defensa y la extensión de la misma; posteriormente, se identificarán las etapas en el desenvolvimiento histórico de la legítima defensa desde el contexto del derecho mexicano; aunado a ello, en el cuarto y último capítulo, se llevará a cabo un análisis de dicha figura en el contexto estatal, identificándose y explicándose los criterios de la misma; finalmente, se explicarán las controversias de los criterios y se expondrán los razonamientos respecto a la idoneidad de la figura de la legítima defensa y su método de comprobación, así como de una posible reforma.

CAPÍTULO I
EL GARANTISMO Y EL DERECHO A
LA AUTOPROTECCIÓN

1.1 El estado constitucional y el garantismo

“Un determinado ordenamiento jurídico penal está legitimado, en primer lugar, por la legitimación del poder al que obedece, y en segundo lugar, por su necesidad para el mantenimiento de la sociedad” (Torres, et.al., 1999, p. 4).

La legitimación de la facultad del Estado es lo que le permite al Derecho penal (*ius puniendi*) privar de derechos a los ciudadanos, con el fin de salvaguardar el bienestar de los individuos; sin embargo, y como explica Ontiveros, se puede considerar un tanto peligroso considerar como criterio rector del ordenamiento jurídico la mera protección del ciudadano, puesto que generaría el origen de un Estado de la seguridad, lo que puede vulnerar preceptos constitucionales (Ontiveros, 2006).

El fin de protección del Estado respecto de sus ciudadanos debe ser equilibrado, mediante la “creación de libertad” por medio de la legislación penal, vinculándose en todo momento, con un marco garantista de respeto a los derechos fundamentales del ser humano, es decir, por medio del Estado Constitucional (Ontiveros, 2006, pp. 21-22).

Al configurarse el Estado, los individuos deben poder encontrar por medio de aquel la protección de sus derechos, lo anterior siempre supeditado con la libertad (el libre desarrollo de su personalidad), que debe ser otro criterio rector del Estado (Muñoz, 2003).

La protección y la libertad, como criterios rectores del Estado, desenvuelven un derecho penal mínimo, dotado de garantías, respetuoso de la dignidad humana y al “servicio del hombre” (Ontiveros, 2006, p. 22). Se traduce lo anterior en que el derecho penal debe tener limitantes, pues debe encaminarse a la disminución de

violencia, pero siempre que exista una exigencia de su intervención y la necesidad de protección de bienes jurídicos, esto mediante el respeto de la dignidad humana.

Lo anterior se relaciona con la ideología jurídica denominada garantismo, la cual es entendida como una forma de interpretar al derecho. En este ámbito, se puede destacar al autor Luigi Ferrajoli, quien es el principal expositor de dicha postura.

El pensamiento de garantismo respecto al derecho explica la lógica del estado de derecho y lo vincula con la teoría del estado constitucional. Postula que, para la preservación de los derechos subjetivos, se les debe establecer límites al poder público y al privado, pues desconfía de ellos (Moreno, 2007).

Por otro lado, respecto a lo antes mencionado, la autora Marina Gascón afirma lo siguiente:

“La teoría general del garantismo arranca de la idea de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos” (UNAM, 2013, p. 22).

El garantismo tiene por noción central el concepto de “garantía”, que es definido por Ferrajoli como “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”, que puede entenderse como “toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, y considera <<derecho subjetivo>> a toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones), o negativa (de no lesiones)” (Ferrajoli, 1999).

Ferrajoli establece dos significados respecto al garantismo: un modelo de derecho y una propuesta de teoría general del derecho (Moreno, 2007). Ambos supuestos coinciden en el derecho como garantía de limitación al poder (el derecho como la garantía de los más débiles frente a los más poderosos).

Ahora bien, el garantismo como modelo alternativo de estado de derecho puede explicarse de la siguiente manera:

El autor Ferrajoli defiende su alternativa con base en las críticas dirigidas al estado de derecho liberal. (Ferrajoli, 2005). Dicha propuesta surge ante las insuficiencias del modelo liberal del estado de derecho. Insuficiencias que se basan en lo siguiente: la insuficiencia del estado liberal para satisfacer las desigualdades sociales y económicas; la necesidad de revisar los alcances de la legalidad; la proyección del modelo garantista a nivel global en virtud de la decadencia del concepto de soberanía (Moreno, 2007).

Explica que el Estado, en un intento por superar las desigualdades sociales, desarrolló un estado de bienestar, pero no un estado social de derecho, lo cual facilitó una crisis. Se originó la ilegalidad ya que el cumplimiento de las prestaciones sociales se realiza por fuera del marco legal y sólo si se satisfacen aquellas necesidades de los grupos más influyentes en el mercado político. De igual forma, con la crisis surge el denominado secretismo estatal, y el incremento de la irresponsabilidad de la clase gobernante (esto ante los acuerdos del mercado político y el secretismo estatal).

“Una refundación del Estado social sobre la base de los principios de sujeción a la ley, igualdad de los ciudadanos e inmunidad de éstos frente a la arbitrariedad, requeriría la distribución de sus prestaciones según la lógica universalista de las garantías de los derechos sociales en vez de intervenciones discrecionales y selectivas de tipo burocrático. El ejemplo paradigmático, en esta dirección, es la de la satisfacción *ex lego*, en forma universal y generalizada, de los derechos a la subsistencia y a la asistencia mediante la atribución de una renta mínima garantizada a todos a partir de la mayoría de edad” (Ferrajoli, 2005, s/p).

Es por esto que, Ferrajoli establece lo siguiente:

“En todos los casos se puede decir que la mera legalidad, al limitarse a subordinar todos los actos a la ley cualquiera que sea, coincide con su legitimación formal, mientras la estricta legalidad, al subordinar todos los actos, incluidas las leyes, a los contenidos de los derechos fundamentales, coincide con su legitimación sustancial” (Moreno, 2007, s/p).

El Estado de derecho garantista establece que el derecho ya no es un instrumento de la política, sino que la política deberá ser un instrumento del derecho, es decir, esta se someterá a las normas constitucionales. Para Ferrajoli, además de la legitimación formal -que es la estricta legalidad- también se deben satisfacer los criterios que exigen los derechos fundamentales, es decir, la legitimación sustancial. Este autor establece cuatro valores que son imprescindibles para las personas los cuales son: la vida, la dignidad, la libertad y la supervivencia, los cuales a su vez, deben basarse en cuatro criterios axiológicos los cuales son: igualdad jurídica, nexo entre derechos fundamentales y democracia, el nexo entre derechos fundamentales y la paz, y el papel de los derechos fundamentales como la ley del más débil (Moreno, 2007).

En la materia penal, el garantismo tiene como fin un “derecho penal mínimo”, como se mencionó anteriormente, esto es, en el sentido de limitar las actuaciones del poder punitivo del Estado. Lo anterior desemboca en las garantías sustanciales y procesales, ambas penales. La primera de ellas tiene como fin, la averiguación de la verdad jurídica, en ellas se establecen los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Ahora bien, las procesales comprenden los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para quien acusa, la oralidad y publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura, y el principio del juez natural; y su finalidad es la averiguación de la verdad fáctica (Ferrajoli, 1999).

La teoría garantista justifica el derecho penal como un medio de protección social con la finalidad de evitar la comisión de más delitos y como un instrumento de protección de los particulares ante el poder punitivo del Estado.

Entendiendo entonces lo anterior, se concluye que el derecho penal encuentra su legitimación por medio de su capacidad para disminuir violencia, puesto que, elimina el recurso de la “autosolución” de conflictos entre particulares, y defiende al particular de otro particular (la “protección del más débil, entendiéndose a este no solo como la víctima del delito sino también al delincuente). Dicha disminución de violencia lo consigue por medio de sus fines, que son la prevención del delito y la maximización de garantías de los ciudadanos (Ontiveros, 2006).

En el entendido de que el derecho penal debe tener un enfoque garantista, y justificar su intervención mediante la disminución de violencia, Roxin establece lo siguiente:

“Ambos fines del Estado de Derecho- protección de la sociedad y salvaguardia de la libertad-son de naturaleza antagónica y tienen que encontrar un equilibrio que satisfaga a ambos componentes: la prevención general, que en sus distintas formas de aparición sirve a la afirmación del Derecho y a su mantenimiento, tiene que estar siempre limitada por la exigencia de libertad ciudadana” (Ontiveros, 2006, p. 25).

Sin embargo, Ontiveros en la misma obra explica que, existen datos que evidencian una descomposición real del sistema penal, derivado de una ineficacia del Estado y sus instituciones en brindar protección al particular. Aunado a ello, precisamente por el incremento considerable de los índices delictivos, es que los particulares han recurrido a la utilización de medios predispuestos de autoprotección como autodefensa.

No obstante, se ha desencadenado la utilización de medios de autoprotección que resultan ser excesivos al supuesto legal reconocido en la legislación penal, que por el contrario de lograr la protección deseada, culmina con múltiples violaciones y la comisión de delitos hacia el agresor, dando como resultado un desvalor subjetivo de la acción, el cual se traduce en un exceso debido a una conducta innecesaria y desproporcionada que sólo tiene lugar cuando media el dolo y la imprudencia de la víctima. Lo anterior puede relacionarse con el desvalor del resultado debido a que si la víctima no tiene conocimiento de una situación objetiva y aun así tiene el ánimo de realizar cierta conducta tendrá como resultado el dolo, lo cual hace que dicha conducta sea punible.

A la desconfianza de los particulares en los órganos de seguridad estatales se suma aquella que se tiene respecto a los órganos de procuración e impartición de justicia, que representa un fenómeno parcialmente generalizado, destacable en sociedades en vías de desarrollo y que desencadena, no sólo actos de autoprotección sino de autojusticia (con el surgimiento de policías privadas que sustituyen a la estatal y que actúan fuera del marco legal o actos de "*justicia por propia mano*") (Ontiveros, 2006). Es por ello que Karl-Ludwig Kunz concibe la idea de que "los fenómenos de auto-defensa encuentran su origen en la ineficacia del Estado" (Ontiveros, 2006, p. 37).

1.2 El derecho de autoprotección y los mecanismos predispuestos de autoprotección

De manera positiva, Ontiveros plantea que por medio de los mecanismos se puede disminuir la posibilidad de un enfrentamiento directo entre ambas partes (agresor y posible víctima), cuyo resultado sería la reducción de la violencia. De igual forma, establece que se puede evitar la comisión de más delitos por parte del agresor debido al enfrentamiento, la salvaguarda de vidas humanas y una reducción en los índices de victimización secundaria (repercusiones psicológicas en la víctima) (Ontiveros, 2006).

Ahora bien, el término “autoprotección” tiene un doble significado. Por un lado, se refiere al derecho subjetivo que toda persona posee para poder decidir y disponer sobre su vida, su cuerpo, su persona y su patrimonio para el futuro ante una posible pérdida en su capacidad. Este derecho sienta sus bases sobre la libertad, la dignidad, la igualdad de las personas y la autonomía de la voluntad. También, se utiliza el término “autoprotección” para referirse a un acto jurídico por el cual se ejerce dicho derecho subjetivo, el cual establece la voluntad de una persona (Cerniello & Goicoechea, 2014).

Puede concebirse entonces, el derecho a la autoprotección como aquel derecho que cada individuo posee y cuya función es decidir sobre todo lo que le concierne respecto a sus demás derechos como lo son su persona, su patrimonio, entre otros. Todo ello encaminado hacia una posible pérdida en sus aptitudes de decisión. Por medio de los actos de autoprotección, una persona puede plasmar su voluntad durante el momento en que esta aún cuenta con las facultades suficientes para ello, en el supuesto de que en un futuro se encuentre en una situación de vulnerabilidad que le imposibilite manifestar su voluntad, por medio de los actos de autoprotección se pueden respetar los derechos humanos de una persona sobre su propia vida. El derecho de auto protección puede entenderse como el fundamento de la figura actual denominada “legítima defensa”, cuyo fundamento legal se encuentra en la

legislación Penal para el Estado de Quintana Roo en su artículo 20, inciso B, fracción II e inciso C fracciones II y III. De igual manera se encuentra fundamentado en el artículo 15, fracción IV del Código Penal Federal.

Relacionado a la autoprotección, pueden identificarse dos propuestas terminológicas y conceptuales de la doctrina respecto a los mecanismos predispuestos de autoprotección. El primero de ellos es “*offendicula*” (del latino “*offendo*”), término que ha sido impulsado por la doctrina italiana y es del dominio público en la dogmática iberoamericana. Por otro lado, el vocablo “*selbstschutzanlagen*”, hace referencia a las instalaciones de autoprotección (Ontiveros, 2006).

Jiménez de Asúa concibe a los mecanismos predispuestos de autoprotección como aquellos:

“...aparatos mecánicos predispuestos instalados para la protección de bienes jurídicos llamados *offendicula*, tales como cascos de vidrio cortantes, puntas de lanza, etc; en el coronamiento de los muros que circundan nuestra propiedad, a fin de impedir la entrada de asaltantes o furtivos ladrones” (Ontiveros, 2006, p. 57).

A dichos medios de autoprotección establecidos por el autor Jiménez de Asúa, se han sumado otros mecanismos como lo son: animales, venenos, alambres de púas y corriente eléctrica, entre muchos otros.

A partir de lo anterior, parte de la doctrina realizó una clasificación de los mecanismos predispuestos de autoprotección, de la siguiente manera: medios inertes, cuya función es la de obstaculizar al agresor (*offendicula* en estricto sentido), y medios que cuentan con capacidad de respuesta, considerados peligrosos (*defensas mecánicas predispuestas*) (Ontiveros, 2006).

Sin embargo, de acuerdo a lo que menciona Ontiveros, otra parte de la doctrina -destacándose la alemana- concibe dicha clasificación inexacta puesto que considera que, en ciertos casos, mecanismos identificados como *offendicula* en estricto sentido, pueden representar *defensas mecánicas predispuestas* por su nivel de peligrosidad. (Ontiveros, 2006)

Pueden identificarse determinadas observaciones respecto al término de *offendicula*. Por un lado, se establece que debe ser sustituido ya que resulta ser ambiguo. De igual forma, el paso del tiempo y la evolución de los sistemas de seguridad, han ocasionado que los medios pasivos de autoprotección-tales como escollos, obstáculos, o trozos de vidrio- a los que originalmente se refería el concepto de *offendicula*, comenzaran a coexistir con otros medios actuales, con capacidad de respuesta autónoma, que logran impedir activamente el acceso al ámbito del bien jurídico autoprotegido, y que resultan ser mucho más peligrosos. Con lo anterior se puede establecer que el mantenimiento de dicho término resulta inadecuado en la actualidad puesto que no contempla a aquellos medios modernos cuyas funciones no son sólo ser obstáculos. Es por esto que ha decaído el uso de dicho término.

De igual manera, se han determinado una serie de conceptos para hacer referencia a los mecanismos predisuestos de autoprotección como lo son “dispositivos mecánicos”, “instalaciones para la defensa”, “dispositivos de protección automatizados”, etcétera. Pero todos ellos resultan inadecuados puesto que algunos descartan a los medios rudimentarios (los denominados como *offendicula*), que siguen siendo utilizados por las personas actualmente; o bien, confunden su fin de protección con el de defensa (Ontiveros, 2006).

El mecanismo predisuesto de autoprotección puede entonces ser definido como aquel medio vivo o artificial, con capacidad lesiva autónoma, implementado anticipadamente para la salvaguarda de un bien jurídico (Ontiveros, 2006).

El punto principal para hacer un estudio adecuado de la legítima defensa, se establece en el debido entendimiento respecto a la antijuridicidad, que sirve a la dogmática para hacer una definición correcta de delito. Es por ello que la legítima forma parte de las causales de justificación. Una acción típica será también antijurídica si no interviene a favor del autor una causa o fundamento de justificación, y no será antijurídica si su actuar se encuentra debidamente justificado por el Derecho. Bajo este supuesto, si se encuentra un respaldo para la causal de justificación en la legítima defensa, la acción típica es impune, lo cual ha llevado a un debate en el cual se distinguen dos grupos de teorías: las que sostienen que el hecho amparado en la legítima defensa es injusto, y las que lo juzgan como acto justo y lícito.

CAPÍTULO II
POSTURAS TEÓRICAS SOBRE EL
DERECHO A LA DEFENSA

2.1 La victimología pura y la victimodogmática

La tesis victimológica pura y la victimodogmática son tesis que sostienen la coparticipación de la víctima en el delito. La primera de ellas busca prevenir el delito, y la segunda le imputa co-responsabilidad en la comisión del delito a la víctima. Ambas se relacionan con los mecanismos predispuestos de autoprotección.

La tesis victimológica pura plantea una actuación “en torno” y “sobre el entorno” de la víctima potencial, para lograr efectos preventivos del delito. Dicha prevención victimal contempla una política de medidas modificativas ambientales y de condiciones de vida de las potenciales víctimas, así como conductas de autoprotección, en ningún caso obligatorias, para restringir las oportunidades delictivas (Ontiveros, 2006).

Mientras que la victimodogmática determina un conjunto de principios (aun en desarrollo), con el fin de reducir el riesgo victimal, mediante una participación activa de la potencial víctima. Sin embargo, por medio de los principios de precipitación victimal, responsabilidad funcional y deber de autoprotección incorporados todos estos en la teoría del delito por medio de la victimodogmática, se ha considerado la posible co-responsabilidad de las víctimas ya sea por actos dolosos o imprudentes (Ontiveros, 2006, pp. 41-42).

A modo de síntesis, esta teoría busca delimitar en qué grado el reconocimiento de la existencia de víctimas co-responsables de la comisión de un delito, puede influir en sentido eximente o atenuatorio en la responsabilidad del autor (Ontiveros, 2006, p. 42).

Es laudable la propuesta de la teoría en establecer que los particulares puedan llevar a cabo la instalación de mecanismos predispuestos de autoprotección para la salvaguarda de sus bienes. No obstante, lo criticable de la propuesta victimodogmática radica en que la sanción a particulares por no autoprotgerse por

el Estado se traduce en un desentendimiento por parte de este en sus respectivos fines los cuales como previamente se explicaron, son los de brindar protección a los particulares, considerando asimismo el principio rector de libertad.

Por otro lado, dentro de las teorías respecto de la legítima defensa, se destacan las siguientes: la teoría de la legítima defensa (aceptada por la mayoría de la doctrina), la del ejercicio legítimo de un derecho (representa la doctrina minoritaria), la propuesta de la negación de la relación de causalidad, la vía dual y la de imputación de responsabilidad penal.

Respecto a lo anterior, la doctrina en su totalidad ha reconocido de inaceptable la teoría que postula la absoluta impunidad del propietario por la ausencia de un nexo causal.

La denominada postura “dual”, combina el contenido de la teoría de la legítima defensa con la del ejercicio legítimo de un derecho. Dicha postura justifica por ejercicio legítimo de un derecho, aquellas lesiones ocasionadas por los mecanismos predisuestos de autoprotección poco peligrosos (aquellos identificados como *offendicula* en estricto sentido), eximiendo de la responsabilidad a quien se autoprotege, y establece que las lesiones causadas mediante aquellos mecanismos peligrosos, o con capacidad de autorreacción, podrán justificarse mediante la eximente de legítima defensa (se trata de una propuesta que ha decaído por las diversas críticas que la doctrina ha sostenido respecto a ella) (Ontiveros, 2006).

Por otro lado, la tesis que postula la “imputación de responsabilidad penal”, a grandes rasgos propone la prohibición de los mecanismos predisuestos de autoprotección, y el establecimiento de responsabilidad penal a quien mediante estos lesione un bien jurídico. Justifica lo anterior precisando que no se cumplen los elementos de legítima defensa en su uso, pues se trata de mecanismos instalados permanentemente y no se está ante una agresión actual e inminente como supone la figura de la legítima defensa. Esto resulta un tanto debatible puesto que precisamente no se cumplen los elementos contemplados para la legítima defensa,

pero se trata de mecanismos que en la práctica si son utilizados y cuya finalidad es la de protección. Precisamente por lo anterior, se pretende realizar un estudio de la figura para poder desarrollar un mejor método de comprobación (Ontiveros, 2006).

En otro orden de ideas, los fundamentos dogmáticos de la teoría del “ejercicio legítimo de un derecho” no son del todo loables, y precisamente por ello es que su aplicación es casi inexistente. El origen de esta teoría se basa en una imposibilidad de considerar a los mecanismos predispuestos de autoprotección como legítima defensa (Ontiveros, 2006).

2.2 Teoría de la legítima defensa

Ahora bien, con respecto a los orígenes de la doctrina dominante (la teoría de la legítima defensa), puede establecerse, que el primer tratamiento que se le dio fue en el artículo de Roterling que fue publicado en Alemania en el año de 1882 titulado *“Über die Verantwortlichkeit durch Aufstellung von Schutzmaßnahmen”* en donde se estableció que “todo ciudadano tiene Derecho a la autoconservación, de ahí que el Estado este obligado a establecer normas para regular las colisiones entre bienes jurídicos que se produzcan por la instalación de medidas de protección”. Posteriormente, surge también en Alemania, un artículo de Sommerlad titulado *“Über die Ausübung des Notwehrrechts durch Veranstaltung von Schutzvorrichtungen”* en el cual se contempla la agresión ilegítima actual y la posibilidad del ejercicio de una legítima defensa anticipada (Ontiveros, 2006, p. 72).

A mediados del siglo XX, se expone también, la teoría mayoritaria a través de dos tesis doctorales alemanas que no fueron publicadas: *“Antizipierte Notwehr. Ein Beitrag zur Frage der Verteidigung durch selbstwirkende Schutzmittel”* (Múnich, 1950) por Klaus Köhnen, y por el autor Walter Rahäuser la tesis titulada *“Die mechanische Notwehr”* (Ontiveros, 2006).

El jurista Luis Jiménez de Asúa en su tratado de derecho penal, así como también en su artículo titulado *“Defensas Mecánicas Predispuestas”* establece las pautas fundamentales respecto a la teoría en el idioma español por primera vez.

También pueden destacarse los autores Sebastián Soler, Eugenio Raúl Zaffaroni, Baldó Lavilla, entre otros. Quienes en su mayoría se inclinan por la legítima defensa, pero en otros casos también hay quienes integran la teoría dual.

En cuanto a las razones de la teoría dominante pueden destacarse dos. La primera razón es que “esta eximente es la más cercana, en sus presupuestos, a los hechos

que se suceden en la autoprotección de bienes jurídicos con mecanismos predispuestos” (Ontiveros, 2006, p. 74).

Otra de las razones es la histórica. Y Miguel Ontiveros Alonso explica que:

“Los orígenes privatísticos de esta marcaron la pauta para un extenso derecho de legítima defensa en manos del particular. De otro lado, el Estado intervencionista marcó una frontera a la solución de conflictos entre particulares. A partir de entonces inician las restricciones a las facultades particulares de defensa. Si a esto se agrega el desarrollo de una dogmática en la que no se contaba con investigaciones profundas en torno a teorías como la de la imputación objetiva, es del todo razonable entender que, precisamente debido a la escasez de otras herramientas dogmáticas, el investigador utilizara los criterios existentes en su momento histórico” (Ontiveros, 2006, p. 74).

Spendel propone la “*graduación del mecanismo*” con lo que progresa el discurso de la doctrina mayoritaria en su elemento de necesidad racional:

“Mediante esta graduación del medio defensivo se consideraría la posibilidad de intervenir contra el posible y peligroso ladrón u homicida que escala una pared, pero también las posibilidades de intervención sobre un vagabundo, un limosnero o incluso los moradores de la casa” (Ontiveros, 2006, pp. 75-76).

Dicho autor identifica de necesarias las medidas preventivas alternas y no sólo la posibilidad de graduar el medio defensivo, puesto que advierte que la defensa por medio de cualquier mecanismo predispuesto de autoprotección puede afectar bienes jurídicos de terceros.

Finalmente, impone restricciones a la defensa, pues establece que se deben utilizar únicamente aquellos medios que sean necesarios y eficaces para defenderse.

Klaus Köhnen intenta resolver el problema de la defensa con mecanismos y reconoce las dificultades que se pueden presentar al momento de resolver los casos en el ámbito forense (Ontiveros, 2006).

Este autor rechaza la postura de que la defensa con mecanismos predispuestos de autoprotección sea una legítima defensa anticipada, pues establece que “el concepto de legítima defensa anticipada que ha sido utilizado por la literatura para denominar a la defensa mediante mecanismos automáticos es incorrecto, pues la defensa no se anticipa tan solo se prepara” (Ontiveros, 2006, p. 78).

Köhnen también plantea la necesidad de “...diferenciar entre la predisposición y la defensa misma: mediante la predisposición del mecanismo, la defensa se prepara, pero esto no significa que la defensa se anticipe, la defensa resulta entonces sólo en el momento de la agresión”, y “la defensa se puede ejercer sólo ante un determinado peligro que se tiene a la vista” (Ontiveros, 2006, p. 78).

En resumen, se puede establecer que el autor si considera admisible la legítima defensa con mecanismos predispuestos de autoprotección, acepta la posibilidad de imputar responsabilidad penal al instalador en los casos en que se incurra en un exceso de la defensa; o bien, en los casos en que se infrinja una de las medidas de precaución lesionando a un tercero; y también considera la posibilidad de sancionar a quien instale un mecanismo sin autorización de la autoridad.

Por otro lado, Karl-Ludwig Kunz fundamenta su tesis en el momento de la predisposición del mecanismo; desarrolla una serie de observaciones acerca de la eliminación del desvalor de acción, mediante lo que él denomina “conocimiento potencial de defensa” y; por último, mediante el “juicio de necesidad” exige la

instalación de diversos mecanismos menos intensos, con carácter previo al medio más contundente (Ontiveros, 2006).

Kunz establece que la instalación de un mecanismo predispuesto de autoprotección representa la “tentativa de un resultado de defensa”: “el acto ejecutivo comienza cuando el autor ha dispuesto todas las medidas necesarias para el funcionamiento automático del mecanismo y no en el momento en el que la víctima se introduce en el ámbito de efectividad del mismo” (Ontiveros, 2006, p. 82).

Para legitimar la sola instalación de la fuente de peligro, Kunz recurre a la consideración de que la predisposición del mecanismo no es aún un acto defensivo, sino que se trata de una “posible defensa”. Explica que se trata más bien, de “...medidas de prevención con efecto de resistencia preprogramada, que solo cuando tiene lugar la agresión cumplen funciones de contradefensa”. Lo anterior lo sintetiza de la siguiente forma:

“Como la defensa no se lleva a cabo sino hasta el momento en el que se efectúa la agresión, esta y la defensa coinciden temporalmente. Se cumplen entonces “eo ipso” el requisito de la “actualidad” del ataque en el caso de la defensa automática” (Ontiveros, 2006, p. 83).

De igual forma, se destaca la siguiente postura del autor, en donde establece que:

“El requisito del ánimo de defensa no presenta ningún obstáculo para la justificación a través de la legítima defensa. Aunque en principio no se puede dar un ánimo de defensa actual en el caso en que el defensor no se encuentre presente cuando se activa la reacción defensiva, y por ello no sabe que la misma está teniendo lugar, se considera suficiente la existencia de un ánimo de defensa potencial y anticipado para el caso de una agresión, porque así la voluntad del defensor abarca los presupuestos objetivos de la causa de justificación incluido el resultado de defensa previsto como posible” (Ontiveros, 2006, p. 84).

La legítima defensa se fundamenta en la defensa individual, y el prevalecimiento del derecho. En este entendido, un individuo ante una agresión ilegítima actual puede reaccionar en contra del agresor, para defender un bien jurídico y hacer que prevalezca el ordenamiento jurídico. Lo anterior explica la sujeción de la eximente al criterio de necesidad racional y no al de proporcionalidad (Roxin, 1997).

La “agresión ilegítima” es la acción que pone en peligro un bien jurídico tutelado. Esta tiene tres efectos: el primero, consistente en que si no se ha verificado una agresión que ponga en peligro un bien jurídico tutelado, no podrá proceder la eximente; el segundo, que la agresión debe ser contraria al derecho, pues sólo así se posibilita el ejercicio para una legítima defensa; y, el tercero, respecto a que la virtualidad lesiva de la agresión que es percibida por el defensor, establece el marco de actuación para repeler dicha agresión y los límites temporales para la reacción defensiva.

Ante la ausencia del requisito de la “agresión ilegítima” no se puede resolver una predisposición de un mecanismo, puesto que este, se instala de manera preventiva ante la posibilidad de sufrir una agresión.

“Un mecanismo de autoprotección atenta, como fuente de peligro que es, contra los bienes jurídicos de quienes se ubiquen en el ámbito del alcance del mismo. Aquí se actualiza el efecto boomerang: lo que pretendía ser defensa se convierte en una agresión contra la cual se puede responder, a su vez, en legítima defensa. Consecuencia: espiral de violencia” (Ontiveros, 2006, p. 107).

Respecto a la agresión imprudente, se argumenta que no procede, debido a que quien ponga en peligro un bien jurídico por imprudencia, será suficiente con hacerle saber en el momento del suceso la puesta en peligro que sus acciones despliegan sobre el bien jurídico ajeno. Una vez hecha la advertencia, el agente culposo deberá

modificar su conducta, eliminando así el peligro para el bien jurídico y así el agresor no recaer en las consecuencias que su imprudencia podría traer.

El elemento de necesidad se presenta cuando existe una agresión ilegítima y actual, y esta funciona como regulación de la reacción empleada para la defensa. La existencia de una agresión da lugar a la necesidad de defensa.

Al no existir una agresión ilegítima en el momento en que se instaló un mecanismo de defensa, el agente defensor no puede formular alguna valoración entre la agresión y el alcance de lesividad que podrá ocasionar el medio empleado para repeler dicha agresión. Esto, se traduce en que es necesario que el defensor tenga conocimiento ex ante de las circunstancias en las que se presentará la agresión, los cuales son tiempo, modo, lugar, persona que realizará la agresión, bien jurídico afectado y qué medios se utilizarán (Ontiveros, 2006, p. 109). Todo eso deberá cumplirse al ejercer la legítima defensa mediante mecanismos para no ser objeto de imputación.

Ahora bien, para que se presente el desvalor subjetivo de la acción, es necesario tener conocimiento del supuesto objetivo que causa justificación. Si no existiese el desvalor de la acción al igual que el del resultado, se podrán tener argumentos suficientes para imputar responsabilidad al agente.

La doctrina mayoritaria tiene el deber de mostrar que antes del suceso, el defensor tiene conocimiento de la situación de defensa cuando instala el mecanismo que sabe que se defiende. Si no se tiene conocimiento de la situación de defensa, es porque no se percibe ninguna agresión ilegítima y pretende defenderse de algo que no existe, no hay fundamento necesario para determinar cuando existe la racionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión y no recaer en un exceso de legítima defensa.

La doctrina dominante presenta ciertas dificultades a la hora de corroborar el doble fundamento de la legítima defensa, pues no hay fundamento individual de la legítima defensa y de los mecanismos de autoprotección. En dicho orden de ideas, si existe una predisposición de un mecanismo, sin existir la agresión ilegítima y actual que ponga en peligro un bien jurídico tutelado, no se puede apreciar una causa de justificación pues no existe el primer elemento esencial para dar base a los siguientes requisitos. Para poder defenderse, primero es necesario identificar de qué se está defendiendo.

La ausencia de una situación de agresión ilegítima que lleve consigo la puesta en peligro de un bien jurídico tutelado provoca el desconocimiento de la situación para una defensa y no sólo inhabilita al agente para que se pueda aplicar una eximente, sino que crea inseguridad jurídica al particular, pues no hay datos objetivos para que el defensor pueda regular su respuesta. Ante un desconocimiento, se puede incurrir en un exceso que podrá llevar a una imputación.

Por otro lado, la predisposición de los mecanismos, es susceptible a crear un riesgo que podría motivar a la imputación. Al no existir la agresión ilegítima, se expone al peligro los bienes jurídicos de terceros inocentes que puedan estar dentro del alcance de dicho mecanismo.

Otro aspecto criticable respecto a la tesis, es el relativo al descontrol de la fuente de peligro, pues quien instale un mecanismo creyendo que su actuar es legítima defensa, encuentra ciertos problemas como que es creador de un peligro, y responsable de la indefensión de los bienes jurídicos de los terceros que estén cerca del mecanismo. Esta indefensión se debe a un deber, en el cual la persona está obligada impedir la producción de un resultado que afecte a esos terceros.

Asimismo, al no existir ninguna agresión ilegítima al momento de la predisposición de un mecanismo, no hay conocimiento de una causa de justificación, lo cual ocasiona que no se elimine el desvalor de la acción. Berdugo sostiene que al

defensor “se le exige que su conducta venga motivada por la apreciación de la presencia del presupuesto de la causa de justificación” (Ontiveros, 2006, pp. 117-118). Esto tiene origen en una agresión inexistente al momento de la instalación del mecanismo.

La teoría del error aplicada en casos de mecanismos predispuestos, no tienen capacidad de acción, pues en palabras de Sandoval Fernández:

“Una vez dispuesto el aparato, éste se pondrá en funcionamiento tan pronto sea activado, sin que esté en su naturaleza apreciar la particular situación, y por tanto, no se puede decir que la lesión del inocente se pueda obviar por un error, por haber creído el aparato que se trataba de una agresión sin serla” (Ontiveros, 2006, p. 120).

Roxin sostiene que la distancia espacio- tiempo entre la acción y la consecuencia imputable no afectan la unidad jurídica de acción y el resultado proporcionado (Roxin, 1997).

Un bien jurídico protegido no debe defenderse de agresiones que impliquen tan sólo una probabilidad de riesgo, pues para ejercer una defensa el peligro debe ser actual. Esto lo podemos traducir en el entendido que no se puede impedir o repeler algo que aún no existe o no está materializado en una agresión. Para darse la defensa, se deben tener datos objetivos que indiquen que el bien jurídico y su derecho están en peligro, lo cual sólo se puede dar ante una agresión percibida y ante la cual se necesita actuar para repeler la agresión en ese momento.

El momento en que el peligro ha terminado, deben cesar los efectos lesivos causados al agresor mediante el mecanismo para evitar incurrir en un exceso extensivo que implicaría atribución de la responsabilidad.

En caso de que el imprudente pudiera acceder al área de acción del mecanismo, sería necesario resolver que el mecanismo advierta que se trata de una imprudencia antes de que se accione. Lo cual no sujeta al agente culposo a la respuesta que se puede traducir en legítima defensa cuando su comportamiento es producto de una negligencia. Si el defensor realiza una advertencia, el sujeto imprudente rectificaría su conducta y eliminaría el peligro para el bien jurídico que se pretende defender.

Debido a que el mecanismo se predispone a una agresión futura, la situación de peligro se desconoce, pues no hay ningún dato objetivo que permita que exista este elemento de necesidad racional. Debido al desconocimiento de la magnitud de la agresión, el mecanismo se puede excederse de lo racional y necesario para repeler una agresión y podría incurrir en un exceso pues la programación del mecanismo se da sin el conocimiento de las características de una agresión, pues esta no existe y puede o no actualizarse en el tiempo, de esto se puede concluir con que no puede existir una adecuación a la reacción.

Al no estar presente una agresión, no puede haber conocimiento del presupuesto de la causa de justificación, por lo cual subsiste el desvalor de la acción. El conocimiento de que existe agresión legítima implica que se actúe en legítima defensa. Kunz sostiene que el desvalor subjetivo de la acción se elimina mediante “un conocimiento potencial de defensa” (Ontiveros, 2006, p. 135).

La legítima defensa es un derecho de protección individual, al tiempo que se hace prevalecer el derecho (esto es el fundamento supraindividual). Esto no se logra mediante implementación de mecanismos. Como establece Ontiveros:

“Hay que partir de la base de que no se puede salvaguardar el orden jurídico mediante el ejercicio de la legítima defensa ahí donde no se ha atentado mediante una agresión ilegítima en contra del mismo, pues es la agresión la que, además de poner en peligro al bien jurídico particular, se enfrenta al derecho.” (Ontiveros, 2006, p. 137).

Al no existir agresión en la primera fase, la predisposición del mecanismo se vuelve ilegítima. No existen fundamentos objetivos para su instalación y tampoco criterios para su control y estabilidad.

Si en la segunda fase, se actualiza un supuesto de agresión ilegítima, y se confirma la puesta en peligro de un bien jurídico, debe cumplirse mediante la racionalidad y sin incurrir en un exceso intensivo o extensivo, para así determinar cómo se elimina el desvalor de acción.

Acerca del principio de mayor lesividad, Ontiveros Alonso establece lo siguiente:

“El derecho a la legítima defensa es evidentemente un derecho fundamental del individuo, tan elemental y tan viejo como la propia condición humana y el instinto de supervivencia; pero el recurso al mismo, es un moderno Estado de Derecho, no puede ser la norma, sino la excepción que, en todo caso, debe ser limitada con mayor precisión” (Ontiveros, 2006, pp. 138-139).

Este principio obliga al defensor a escoger entre varios medios a su disposición conforme a las circunstancias particulares de cada caso y el menos ofensivo para el agresor.

La propuesta “unidad de acción en el tiempo” por Cuerda/Tenorio, en contra de la teoría de la Legítima defensa, se centra en el incumplimiento de los elementos de actualidad y necesidad. Dicha teoría postula la forma para corroborar la existencia de aquellos elementos:

“Estas opiniones se basan en considerar como acción, únicamente, el momento en que el sujeto deja colocado el *offendiculum* de que se trate. Pero esto no es acertado. La acción no se restringe a los actos de preparación del dispositivo sino que se prolonga hasta el instante en que éste es puesto en

marcha por un agresor. En definitiva, hay unidad de acción en el tiempo: va desde aquella primera etapa de disposición del *offendiculum* hasta su entrada en funcionamiento. Y es innegable que si consideramos este segundo instante, la defensa va a ser dirigida contra una agresión actual o inminente” (Ontiveros, 2006, pp. 89-90).

Sostiene que la acción desplegada no debe limitarse al momento de su instalación, sino también al momento de su funcionamiento de dicho mecanismo. El conflicto en este sentido es fundamental que la agresión sea actual y que exista la necesidad de aplicar la defensa podría ser puesto en duda. Es ciertamente complicado aceptar la verificación de la legítima defensa cuando al momento de la instalación no hay ninguna agresión legítima. Posteriormente, la puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados se podría causar con la mera instalación de dicho mecanismo, dando, así como resultado la imputación.

Al hablar de “necesidad” desde una perspectiva *ex-ante* el agente autoprotector no cuenta con los elementos objetivos que justifiquen la reacción defensiva. De ahí, Cuerda/Tenorio sostienen lo siguiente:

“Lo anterior no quiere decir que todos los *offendicula*, en la práctica, cumplan con los requisitos de actualidad y necesidad. Son perfectamente imaginables casos en que el dispositivo produzca un resultado sin haber existido previamente una agresión actual o inminente” (Ontiveros, 2006, p. 91).

El problema con la predisposición de un mecanismo de autoprotección, sin tener el conocimiento de una agresión legítima, se puede reflejar en la afirmación que hace Cuerda/Tenorio, la cual dice:

“En el caso de un propietario que envenena las frutas de los árboles o el agua de su pozo, no existe legítima defensa por ausencia de agresión actual, y ya ha quedado claro que cuando se actúa en “defensa” frente a una agresión ya

consumada, como este caso, o ni siquiera actual o inminente – considerando esto objetivamente- la eximente no ampara tal ejercicio” (Ontiveros, 2006, p. 92).

En cuando al requisito de necesidad racional del medio empleado, Cuerda/Tenorio afirman lo siguiente:

“Para la consideración de tal necesidad habrá que tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso: la entidad de los bienes jurídicos defendidos, la posibilidad de actuar de otra manera, la agresión que normalmente se teme hacia ellos, etc.” (Ontiveros, 2006, pp. 93-94).

No es posible que el agente autoprotector tenga conocimiento de una situación antes del suceso respecto a cuáles son los derechos protegidos contra los cuales versará una agresión ilegítima, debido a que aún no existe dicha agresión en el momento de la predisposición de algún mecanismo de defensa.

Es muy complicado que, en un momento de predisposición del mecanismo a emplear, el agente autoprotector pueda valorar alguna posibilidad de actuar de manera diferente pues aún no sabe si será agredido, por lo cual no hay razón para aplicar ningún mecanismo, pues no hay fundamentos para realizar dicha aplicación. Los autores Cuerda/Tenorio afirman que “para la consideración de tal necesidad habrá que tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso” y es precisamente una problemática que se presenta en la autoprotección, debido a que las circunstancias del caso no se conocen en el momento en que se instala un mecanismo de autoprotección.

No es conveniente crear ilegítimamente fuentes de peligro para bienes jurídicos tutelados, pues posteriormente podrán ser traducidos como imputación de responsabilidad. Para ejercer la legítima defensa primero es preciso conocer de la

agresión ilegítima que se pretende realizar, luego, es necesario reflexionar ante esa situación para así llegar al desvalor de la acción.

La tesis por Lenckner/Perron excluye de responsabilidad al particular que instala el mecanismo, por una “autopuesta en peligro” de quien se interna por legítima defensa, dependiendo de las circunstancias del caso:

“En los casos de defensa automatizada con autodisparadores o animales, etc; es esencial si el dispositivo de autoprotección era reconocible para el agresor. De haber sido así, entonces procede una exclusión del tipo por autopuesta en peligro. Pero también se puede apreciar una legítima defensa cuando el agresor muestra lo especialmente peligroso de su ataque al intentar superar la instalación de protección, de ahí que se pueda aceptar el cumplimiento del requisito de “necesidad” de la legítima defensa” (Ontiveros, 2006, p. 97).

Esta teoría establece la posibilidad de identificar como responsable al agresor respecto de los daños que en un momento dado pudieran sufrir los bienes jurídicos debido al accionamiento del mecanismo de autodefensa implantado.

El rechazo a dicha tesis se sustenta en tres aspectos:

Por un lado, se establece que en los casos de autopuesta en peligro “la víctima debe tener bajo su control la decisión sobre el sí y el cómo del desarrollo de la situación peligrosa” (Ontiveros, 2006, p. 98). Lo anterior indica que la víctima debe ser un sujeto autorresponsable con capacidad para reconocer la magnitud del riesgo al que se enfrenta, lo cual no es muy acertado pues no sucede en muchos casos, denegando la posibilidad de que la autopuesta en peligro proceda y dando origen a elementos para imputar responsabilidad al agente autoprotector. En palabras de Choclán:

“Cuando la víctima desconocía el peligro al que se exponía (instrumento inmerso en un error de tipo) [...] También es posible afirmar la punibilidad cuando la víctima obra en una situación de justificación o de no responsabilidad por el hecho” (Ontiveros, 2006, p. 100).

Por otro lado, el segundo problema al que esta teoría se enfrenta es que el peligro debe ser conocido y para ello se requiere de una información determinada respecto al peligro al que el individuo se expone y esto debe incluir la advertencia de que existe un mecanismo de autoprotección, al igual que la víctima deberá ser informada respecto al alcance lesivo y del lugar preciso en el que se encuentra dicho mecanismo. Sólo de esa forma se considerará que la víctima conoce el peligro. El anterior supuesto resulta ineficaz en los casos de autoprotección, pues su eficacia sería reducida debido a que, si se le otorga dicha información al agresor, tendría las herramientas suficientes para evadir la función protectora del mecanismo.

De igual forma, la teoría no considera que la sola instalación de un mecanismo predisposto necesita ser legitimada de alguna forma para resolver el problema que presenta la posibilidad de incurrir en peligro o una tentativa.

“Los mecanismos de autoprotección que puedan causar la muerte y que no cuenten con advertencias claras -también acústicas- son absolutamente prohibidos, donde de entrada la cuestión sobre su justificación ni siquiera se discutiría. Lo mismo vale para perros feroces pero no para la colocación de un perro guardián que pueda morder” (Ontiveros, 2006, p. 102).

En el mismo orden de ideas, si hay advertencias claras, dichos mecanismos estarían legitimados. Pero no solo la instalación de este tipo de mecanismos sino la predisposición de cualquier otro que tenga posibilidad de lesionar un bien jurídico, constituye la creación de un riesgo no permitido y conlleva a consecuencias jurídico-penales. Esto tiene consigo un riesgo a que el mecanismo sea inestable y en cualquier momento pueda ocasionar lesiones mayores a las esperadas.

A continuación, se expondrán los antecedentes de la legítima defensa, los cuales presentan varias concepciones adoptadas de manera sucesiva, y diversas teorías que han dado lugar a la razón de ser y los efectos de la legítima defensa. En las antiguas legislaciones, la legítima defensa se concebía como un derecho natural que consistía en reprimir, mediante la violencia, una agresión ilícita. En la antigüedad, la legítima defensa fue admitida como un derecho de venganza ejercido de manera anticipada sobre el agresor. La legítima defensa posteriormente perdió su carácter de derecho para convertirse en una necesidad y ser causa de impunidad. Derivado de esto, se originó que en Francia era el rey y no un juez quien debía absolver a quien ejercía la legítima defensa.

CAPÍTULO III

LA LEGÍTIMA DEFENSA

3.1 Acepciones de la legítima defensa

Se puede concebir a la legítima defensa desde el aspecto etimológico, que señala que se compone de dos palabras: la primera de ellas que proviene del latín *legitimus*, que se compone de los léxicos *lex*, *legis* (ley), y el sufijo *mus*, que en conjunto significa “conforme a las leyes”; la segunda palabra es “defensa” del latín *defendere* (rechazar, prohibir, defender), compuesto del prefijo *de* (separación), y el verbo *fendere* (golpear, agredir). Se puede concluir que *defendere*, etimológicamente significa rechazar un ataque o una agresión (Diccionario Jurídico, 2020).

En cuanto a la doctrina, diversos autores han definido a la legítima destacando a Rafael de Pina Vara (2013) que establece lo siguiente:

“Acción necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se encuentra ausente, o cuando estando presente no interviene con la debida diligencia” (Montaño, 2019, p. 46).

Por otro lado, Jiménez de Asúa concibe la legítima defensa como “la que repulsa la agresión legítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir o repelerla” (Montaño, 2019, p. 46).

Eusebio Gómez determina lo siguiente “es la reacción violenta que se traduce en un hecho objetivamente delictuoso, contra un ataque injusto, actual y grave no excelente de la necesidad de amparar el derecho contra el cual es dirigido y que puede ejercitarse no sólo por el atacado, sino que también por un tercero” (Chávez, 2005, s/p).

“Consiste en impedir por el empleo de la fuerza la violación de un derecho que se haya amenazado” de acuerdo a Garraud (Chávez, 2005, s/p).

De acuerdo a Sebastián Soler es “la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada” (Chávez, 2005, s/p).

3.2 Precedentes de la legítima defensa

La figura de la legítima defensa se ha legislado de diversas formas a través del tiempo; por ejemplo, en la India, Jiménez de Asúa-citado por José Raúl Chávez-, determina que el derecho de la legítima defensa fue regulado en las leyes de Manú por Thonissen, donde se estableció lo siguiente:

“Por propia seguridad es una guerra interpuesta para defender sagrados derechos, y para proteger a una mujer o un brahman, el que mata justamente no es culpable”. “Un hombre debe matar, sin duda es, a cualquier que se arroje sobre él, para asesinarle, si no hay medio de evitarlo, incluso si el atacante es su jefe, o un niño o un viejo un anciano versadísimo de la Santa Escritura”. “Matar a un hombre que comete una tentativa de asesinato, en público o en privado, de modo alguno hace culpable al homicida: es el furor en lucha con el furor” (Chávez, 2005, s/p).

Por otra parte, Jiménez de Asúa, quien es citado por Raúl Chávez, menciona que en Egipto los ciudadanos debían auxiliar a quien fuese agredido, puesto que si no lo hacía se les podía castigar incluso con la muerte, pues así lo establecían las leyes (Chávez, 2005).

En caso de los hebreos, se permitía la muerte del ladrón nocturno, pues se estaba ante la presunción de la legítima defensa en dicho caso (Chávez, 2005).

Jiménez de Asúa, explica que, en Atenas, los alcances de la legítima defensa se ampliaron a la propia, y también a la ajena; y se empezó a aplicar la legítima defensa tanto a los ladrones nocturnos como a los diurnos (Chávez, 2005).

Los romanos concebían la legítima defensa como “aquella violencia que emplea una persona bajo ciertas condiciones para responder a un acto delictual de otra que amenaza su vida, su honor o sus bienes” (García, 1980, p. 415).

Fueron los romanos quienes establecieron los primeros elementos para hablar de la figura de legítima defensa, puesto que consideraban que para estar ante un caso de legítima defensa debía existir una "...amenaza de una lesión sobre la persona o los bienes de alguien; que conste la inminencia y la injusticia de esa amenaza; que concorra necesidad por parte del ofendido de proteger el bien amenazado; que se dé adecuación de la defensa a la ofensa; finalmente, que la defensa se realice simultáneamente al ataque" (García, 1980, p. 417).

Ulpiano (s.f), establece en un texto inserto en el Digesto referente al interdicto *De vi et de vi armata*, que "es lícito rechazar violentamente la violencia, y que este derecho se funda en la naturaleza, de lo que resulta que es lícito rechazar las armas con las armas". Por otro lado, Menander, decía que "el que no defiende a su superior, pudiendo hacerlo, debe ser asimilado al autor de la agresión: pero se le debe perdonar si no podía resistirla" (García, 1980, p. 416).

Fioretti y Zerboglio, establecen que el derecho Germánico no tenía una forma clara de regular la legítima defensa, establecía la composición (ley de Talión, que era una especie de trueque de la vida humana), que en algunos casos se excluía de sanción penal al que mataba a aquella persona que lo atacaba de forma injustificada (Martínez, 1998). Años más tarde, este derecho puntualiza una serie de reglas y principios limitativos para el ejercicio de la legítima defensa, puesto que estableció que la persona que la invocaba debía probar haber sufrido una lesión corporal.

De acuerdo a Jiménez de Asúa, el derecho canónico, en un principio, seguía las ideas del cristianismo, las cuales establecían que se debía ofrecer "la otra mejilla", no aceptando así, la esencia de la legítima defensa. Asimismo, indica que más adelante, se reconoce la figura de la legítima defensa contra la agresión injusta y actual, diferenciando dos supuestos, el primero llamado *necitas inevitabilis*, aquella defensa aceptada bajo cualquier circunstancia, y la *necitas evitabilis*, supuesto que rechazaba el ejercicio de la legítima defensa cuando la víctima tenía medios para evitar el ataque, y no recurría a ninguno de ellos. Por otro lado, explica

que el derecho Canónico no concibió la idea de la defensa de los bienes patrimoniales, pero sí reconoció la defensa en beneficio de terceros (Chávez, 2005).

Alimena, infiere que el derecho canónico "...admite la defensa necesaria y, por consiguiente, inmediata y proporcionada, contra la agresión injusta y actual" (Martínez, 1998, p. 7):

"Para el derecho canónico, que es meramente religioso, hubo lugar para poder excluir de la culpa, a quien mata bajo una serie de condiciones que la misma legislación estipula, y aunque no es muy similar su concepto del que utilizamos actualmente, se rige bajo la misma esencia" (Montaño, 2019, p. 14).

Respecto al Derecho Visigodo, García Marín, señala que el Edicto teodoriciano contempla la figura de la legítima defensa de la propia persona; y, de igual manera, otro precepto teodoriciano establece el supuesto de defensa de los bienes. De igual forma, este derecho contempla los mismos requisitos para el ejercicio de la legítima defensa, previamente expuestos en el apartado de derecho romano; y reconoce la defensa del honor, de los bienes y de la persona (García, 1980).

3.3 La legítima defensa en el marco internacional y latinoamericano

Frente a la concepción meramente normativista de Kelsen, en la que es la ley la que hace la justicia -aunque sea injusta-, Werner Goldsmicht desarrolló lo que llamó la “declinación trialista del mundo del derecho” (Tale, 1986), en la que hizo una diferencia entre la norma, la realidad social y la forma en que se aplica la justicia, en el derecho internacional privado. Este criterio fue traducido al derecho internacional público por Juan Carlos Puig (Puig, 1974), y consta de la una visión desde el punto de vista sociológico, ya que el derecho se crea a partir de una realidad y se aplica sobre ella, una dimensión axiológica o “dikelógica” y una dimensión normativa o normológica, que considera a la norma emergente y aplicante.

Sin embargo, habría que agregarle otra dimensión, la del poder, ya que la norma no puede ser exigida en su cumplimiento o aplicarse sanciones por su incumplimiento, si no se tiene el poder suficiente.

“Sin poder, la norma tiene carácter formal, pero no real. El poder de policía es uno de los problemas y debilidades en el contexto internacional, ya que no existe una comunidad internacional centralizada, por lo que los más poderosos son los que manejan esas posibilidades.” (Dallanegra, 2002, s/p).

En el ámbito interno del estado, no hay una mayor dificultad para establecer una correlación entre la aplicación de la norma y el poder de policía, pero refiriéndose a un ámbito internacional esto resulta difícil, debido a que no existe un poder central; lo cual ocasiona que los más poderosos ejerzan ese poder sobre la policía, así como resulta complejo aplicarles los laudos de los árbitros o de las Cortes de Justicia Internacional por la falta de poder para exigirles que las cumplan o para sancionarlos porque no están dispuestos a cumplirlas.

La legítima defensa es probablemente tan antigua como la humanidad misma, el avance en la teoría del delito ha permitido que esta defensa sea considerada como una causa de inculpabilidad, pero existe una controversia relacionada a los bienes que pueden ser defendibles y a los requisitos que esta figura exige para que pueda ser considerada como una causa de justificación en casos particulares. Cada legislación penal la regula de manera particular y por este motivo, es necesario señalar la regulación de la legítima defensa en la legislación comparada:

Código Penal peruano:

Artículo 20°. - Está exento de responsabilidad penal:

(...)

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Agresión ilegítima;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa;

c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

(...)

(Código Penal Peruano, 2020, s/p).

Código Penal argentino:

Artículo 34.- No son punibles

(...)

6. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

a) Agresión ilegítima;

- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia; (...)

(Código Penal de la Nación Argentina, 1984, s/p).

Código Penal colombiano:

Artículo 32.- Ausencia de responsabilidad

No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

(...)

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

(...)

(Código Penal Colombiano, 2000, s/p).

Código Penal chileno:

Artículo 10.- Están exentos de responsabilidad criminal

(...)

4°. El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera. -Agresión Ilegítima.

Segunda. - Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercera. -Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

(...)

(Código Penal de la República de Chile, 1875, p. 4).

Código Penal ecuatoriano:

Artículo 33.- Legítima defensa. - Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
 2. Necesidad racional de la defensa.
 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.
- (Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, 2014, p. 11).

Código Penal español:

Artículo 20.- Están exentos de responsabilidad criminal

(...)

4°. El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. (...)

(Código Penal español, 1995, p. 14).

Código Penal Alemán:

Artículo 32.- Legítima defensa.

- (1) Quien cometa un hecho que esta admitido por la legítima defensa, no actúa antijurídicamente.
- (2) Legítima defensa es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro.

Artículo 33.- Exceso en la legítima defensa.

Si el autor excede los límites de la legítima defensa por confusión, temor o miedo, entonces no será castigado (Código Penal Alemán, 1871, p. 11).

Uno de los propósitos del derecho internacional es lograr una efectiva solución de conflictos mediante medios pacíficos que se presentan en la dinámica de la interacción entre los estados y países de todo el mundo. En tal sentido, debemos tomar en cuenta que, en el ordenamiento jurídico internacional actual, la utilización de las armas sólo está permitida para la legítima defensa, con excepción de la guerra.

El derecho a la legítima defensa está consignado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual establece lo siguiente:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales” (Carta de las Naciones Unidas, 1945, pp. 15-16).

Conforme a la doctrina, para el ejercicio del derecho de legítima defensa deben estar presentes los elementos siguientes: peligro inminente, ausencia de provocación, y proporcionalidad en los medios de defensa.

Para el ejercicio del derecho de legítima defensa el único presupuesto es el ataque armado, ni siquiera la amenaza de ataque armado. La legítima defensa puede ser individual o colectiva, en este último caso cuando existe un tratado vinculante entre las partes.

“Es oportuno recordar que por ataque armado debe entenderse no sólo la acción de fuerzas armadas regulares de una parte a otra, de una frontera internacional, sino también el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios” (Morales, 2015, s/p).

De acuerdo al Artículo 39 de la citada Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad es el órgano encargado de adoptar las medidas pertinentes para poder eliminar las amenazas a la paz, el quebrantamiento de la misma, o calificar un acto de agresión. En caso de presentarse una amenaza para la paz y seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad ordenará, que se tomen las medidas provisionales o sanciones, que pueden ir desde económicas y diplomáticas hasta militares con el fin de mantener la paz o reestablecerla.

Es pertinente señalar que los acuerdos que puede adoptar el Consejo comprenden tanto medidas de carácter militar, como acciones que no impliquen el uso de la fuerza, incluyendo acciones como “la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas” descritas en su artículo 41, y “demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”, comprendidas en el artículo 42 (Carta de las Naciones Unidas, 1945, pp. 13-14).

Dicha carta, establece en sus artículos los métodos apropiados para poder llegar a un arreglo pacífico y da cierta libertad a los Estados miembros de la misma para poder escoger el sistema que consideren más adecuado para aplicar en situaciones concretas. Sin embargo, en su artículo 33, se hace mención que el Consejo de Seguridad, cuando lo estime necesario, podrá insistir a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios establecidos.

Tal como explica Raquel Regueiro Dubra, en su trabajo *“La Legítima Defensa en el Derecho Internacional”*, la Carta de las Naciones Unidas establece en su artículo 51, la posibilidad de la legítima defensa en la esfera internacional, estableciendo que esta puede ser individual (ejercida por un Estado previamente víctima de un ataque armado), o también puede ser colectiva (la cual consiste en principio en la petición por parte del Estado víctima de la ayuda militar de otro Estado para defenderse de un ataque armado). En el ámbito internacional, los Estados tienden a firmar tratados de ayuda recíproca para los casos de ataque armado convirtiendo el derecho de legítima defensa en una obligación para las partes contratantes, estableciendo las condiciones que deben reunirse para que los Estados partes al mismo presten su ayuda cuando uno de ellos es atacado (tal es el caso del Tratado de Washington o el Pacto de Varsovia). Dicho artículo identifica los elementos de la legítima defensa:

Explica que debe presentarse un ataque armado previo, atribuible a otro Estado en particular; sin embargo, es posible que concurren ataques armados por particulares por lo que, en esos casos, será necesario probar la atribución de dichas acciones a un Estado (tal es el caso cuando particulares-bajo la dirección o control de un Estado- atentan contra otro; por ejemplo, ataques terroristas realizados por grupos terroristas o mercenarios, que aun no formando parte del organigrama del Estado como tal, actúan en su nombre, y es el Estado quien fija los objetivos, instruye, financia o equipa a dichos grupos); de igual forma, debe tratarse de una legítima defensa provisional (el artículo 51 explica que el derecho de legítima defensa es

provisional hasta que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad en el ámbito internacional), y subsidiaria a la acción del Consejo de Seguridad y el Estado que la ejerza tiene la obligación de informar al Consejo de las medidas tomadas (se trata de una obligación *a posteriori* a cargo del Estado respecto al Consejo, y su incumplimiento puede representar un indicio de que el Estado que actúo no pretende invocar la figura jurídica de la legítima defensa como justificante del uso de la fuerza contrario a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas); asimismo, la proporcionalidad (tanto en los medios de defensa empleados como en los fines. Ello supone que la acción defensiva llevada a cabo sea proporcional a la naturaleza e intensidad del ataque sufrido y esta sea suficiente para acabar con ella; pero también, debe considerarse la proporcionalidad en los resultados), y el elemento de necesidad (el cual implica que el uso de la fuerza en legítima defensa sea el único medio a disposición del Estado para repeler la agresión de la que es víctima; por lo tanto, el recurso a la fuerza debe ser la última opción), como condicionantes consuetudinarias en el derecho internacional, también serán necesarios para que se pueda configurar la legítima defensa (precisamente dichos elementos limitan el ejercicio de aquella). De lo contrario, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional.

Además de los requisitos previamente señalados, la Corte Internacional de Justicia ha establecido otros cuantos para los casos en que un Estado pretende invocar una legítima defensa colectiva: en primer lugar, el Estado que pide la ayuda de otros, debe declararse víctima de un ataque armado, lo cual lo pone en una situación donde jurídicamente está autorizado en hacer uso de su derecho de legítima defensa. Ahora bien, como segunda condición, es la obligación para el Estado víctima de formular una demanda de asistencia al Estado que justificará su intervención bajo la figura jurídica de legítima defensa colectiva (en la práctica, estas demandas son meramente formales, pues la ayuda recíproca entre Estados se plasma generalmente en tratados bilaterales o multilaterales de asistencia mutua) (Regueiro, 2012).

Por otro lado, el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, originó un debate en la doctrina en cuanto a establecer si, además del reconocimiento en dicho artículo del derecho de legítima defensa frente a un ataque armado, existiera la posibilidad de una legítima defensa preventiva.

Se pueden identificar dos posiciones doctrinales en debate respecto a la naturaleza de la legítima defensa: por un lado, el planteamiento extensivo, considera:

“La costumbre internacional como la fuente principal del principio entendida ésta como la práctica estatal, lo que implica tanto que se da gran importancia a las decisiones políticas y los órganos que las toman, como que, por su capacidad militar, el protagonismo de las grandes potencias está fuera de toda duda. Es decir, que el principio se formará según la práctica de los grandes Estados y será acorde con sus intereses. Ello implica de la misma manera que habrá que aceptar la posibilidad de la creación de "costumbres instantáneas" o que evolucionan rápidamente” (Regueiro, 2012, p. 130.)

Sin embargo, el enfoque restrictivo pone en primera fila al Derecho, el cual es formado tanto por la costumbre como por el derecho positivizado:

“Dicho planteamiento parte de la idea que los Estados son iguales en derechos, lo que implica que para que el Derecho evolucione, bien se cambia la fuente formal, bien se necesita una *opinio iuris* y una práctica acorde con la misma para su evolución (es decir, costumbre). En este caso, no puede haber instantaneidad en la formación del Derecho, la costumbre evoluciona de forma gradual” (Regueiro, 2012, p. 130.)

Respecto a las doctrinas sobre la extensión de la legítima defensa, pueden establecerse: la minoritaria, la cual postula un derecho de legítima defensa que va más allá del derecho a responder a un ataque armado sobre el territorio de un Estado de acuerdo a lo que estipula el artículo 51, pues configura el

derecho inmanente de legítima defensa, el cual hace referencia a la naturaleza consuetudinaria previa del mismo. De esta forma, dicha doctrina establece que en el Derecho Internacional consuetudinario la legítima defensa preventiva estaba permitida frente a un peligro inminente; por otro lado, la corriente doctrinal opuesta, argumenta que el derecho de legítima defensa sólo procede cuando existe un ataque armado (tal como lo concibe el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas). Pues explica que al tratarse de una excepción a la prohibición del recurso a la fuerza que se contempla en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, debe interpretarse restringidamente. Además, explica que, antes de la Carta, el derecho consuetudinario permitía solo un derecho restrictivo de legítima defensa. En ese orden Brownlie postula que, a partir del año 1920, los Estados, limitaron el ejercicio de la legítima defensa contra un uso actual o inminente de la fuerza por parte de otro Estado, y, desde la década de 1930, la legítima defensa fue utilizada para responder a un ataque armado en curso. También menciona que:

“dado que el uso de la fuerza armada no estaba prohibido por el Derecho Internacional clásico, fuese éste convencional o consuetudinario, tanto la agresión como el uso de la fuerza eran legítimos, sin ser relevante que fuesen llevados a cabo con fines ofensivos o defensivos. En consecuencia, autorizar mediante una norma jurídica el uso de la fuerza en defensa propia sólo tiene sentido si se prohíbe ese uso” (Regueiro, 2012, p. 133.)

Lo que implica que se excluya jurídicamente otro concepto de la legítima defensa que sea más permisivo, que autorice su uso a título preventivo.

Con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, se cuestionó en qué momento el Estado puede actuar bajo la figura de la legítima defensa contra ataques que, si bien es cierto no van dirigidos directamente hacia él o hacia su territorio, atentan contra algún nacional suyo o contra intereses comerciales fuera del país.

Aunado a lo anterior, Borchard establece que:

“La protección de los nacionales en el extranjero, antes de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, es un principio de Derecho Internacional existente desde la Revolución francesa que está íntimamente ligado a la idea de que el perjuicio causado a un miembro del clan (entiéndase el Estado) es una injuria para el clan mismo, lo que justifica la venganza colectiva” (Regueiro, 2012, pp. 391-392.)

Waldock- en la doctrina contemporánea- plantea las condicionantes que habrían de reunirse para aceptar la protección de los nacionales en el extranjero: la existencia de una amenaza inminente contra nacionales en el extranjero; la falta o incapacidad del Estado territorial de proteger; medidas de protección estrictamente limitadas al objetivo de proteger.

Kolb añade que la amenaza inminente debe estar dirigida contra la vida o la integridad física de los nacionales, puesto que sólo estos dos bienes jurídicos son lo suficientemente importantes para justificar un uso de la fuerza (excluyéndose por lo tanto la protección de las personas morales al negar la protección de la propiedad) (Regueiro, 2012, p. 393.)

Bowett ha analizado la relación del derecho de legítima defensa con la protección de los nacionales, explicando que, la legítima defensa al ser un derecho inherente del Estado, retoma el derecho anterior a la adopción de la Carta, que permitía a un Estado usar la fuerza para proteger a sus nacionales fuera de su territorio. Según dicho autor, el artículo 2.4 no es incompatible con la protección de los nacionales, puesto que una acción de este tipo no está dirigida contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado. Asimismo, plantea que en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General no se prohíbe la protección de los nacionales en el extranjero. Por otra parte, Bowett explica que el artículo 51 contiene la restricción de informar al Consejo de Seguridad de las medidas tomadas en legítima defensa, así como la obligación de suspender la acción cuando el Consejo haya tomado las medidas apropiadas (principio de subsidiariedad). Sin embargo, dice Bowett, estas

dos condiciones no implican que exista una restricción implícita que incluiría la protección de los nacionales (Regueiro, 2012)

Dinstein considera que si un Estado, durante el rescate de sus nacionales, libera o socorre a nacionales de otro Estado, aquello no vuelve ilegítima la operación. Pero no acepta que un Estado pretenda un rescate a no-nacionales suyos, puesto que la institución se basa en el aspecto de la nacionalidad (Regueiro, 2012, p. 395.)

Respecto a la responsabilidad de proteger de un Estado se pueden identificar tres aspectos: la responsabilidad de proteger incumbe al Estado en primer lugar; la comunidad internacional se compromete a ayudar a los Estados a cumplir con esta obligación; existe una responsabilidad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas de actuar de forma colectiva cuando es evidente que un Estado falla en la protección debida. Por lo anterior, la protección de los nacionales en el extranjero se aleja de la idea de la responsabilidad de proteger, puesto que se despliega una intervención armada en el territorio de un Estado para prevenir o hacer cesar violaciones graves de los derechos fundamentales de los ciudadanos que allí se encuentran y que el Estado en cuestión no puede, o no desea detener. En la mayoría de los casos, se tratará de proteger a ciudadanos de terceros Estados, y no a nacionales propios. Asimismo, la protección de los nacionales en el extranjero no entra en el supuesto legal de legítima defensa, sino más bien en el sistema de seguridad colectiva desarrollado por la Carta con el Consejo de Seguridad, puesto que este es quien autoriza la intervención, y el objeto principal es la protección contra el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes contra la humanidad (Regueiro, 2012).

3. 4 El contexto de la legítima defensa en el derecho mexicano

De acuerdo con Montaña Sala, se pueden establecer las siguientes etapas en el desenvolvimiento histórico de la figura de la legítima defensa:

Primeramente, en la Época Precortesiana, debido a la religión y a la educación, eran muy escasos los delitos, ya que la población temía por las penas tan severas por las cuales se regía el derecho, por lo que no había lugar para la legítima defensa ni ninguna otra disposición para protegerse de agresiones legítimas.

Durante la Época Colonial, se aplicó el derecho español de manera supletoria en nuestro país, correspondiente al derecho penal, dentro de “Las Partidas”, donde se configuró la figura de la legítima defensa.

Posteriormente, en la Ciudad de México, el 28 de febrero de 1784 se expidió una Cédula Real a cargo del rey Antonio Ventura de Torrance, cuyo contenido estableció quienes gozaban de inmunidad por homicidio casual y necesario.

En la Época Independiente, las normas fueron muy similares a las de la Época Colonial, debido a que se basaban en las “Siete Partidas”, agregando la novísima recopilación.

Carrancá y Trujillo, explican que, en el primer Código Penal de Veracruz del año 1835, en su artículo 558, se establecía lo siguiente:

“No estará sujeta a pena alguna el homicidio que se cometa en los siguientes casos: 1, en el de la necesidad de ejercer la defensa propia y natural de la propia vida o de la de otra persona, contra una agresión injusta, en el acto de la agresión injusta, cuando no haya otro medio de repelerla; 2, en el acto de repeler alguna agresión sobre bienes propios o ajenos, resultando la muerte de la defensa necesaria para la conservación de aquellos; 3, en el de

defender la libertad propia, de los padres, hijos de la mujer o hermanos, o la persona de una mujer a cuyo honor se atente con fuerza o violencia, no presentándose en el acto otro medio de evitar el atentado" (Montaño, 2019, p. 21).

Por otro lado, el Código Penal Mexicano de 1871, establece la figura de la legítima defensa en su artículo 34, fracción VIII, de la siguiente forma, según Carrancá y Trujillo:

“Es circunstancia que excluye de responsabilidad criminal por infracción a las leyes penales: Obrar el acusado en defensa de su persona, o de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho, a n o ser que el acusado pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes: I, que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella; II, que previo la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; III, que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; IV , que el daño que iba a causa el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa. Para hacer la apreciación de las circunstancias expresadas en las fracciones III y IV se tendrá presente el final de la frac. 4a. del art. 201. El mismo código fijo la pena de 9 días de arresto a 2 años de prisión para la culpa grave (art. 199 frac. IV) y para la leve la tercia parte de las anteriores penas (art. 200), estableciendo que cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en la defensa legítima no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo” (Martínez, 1998, p. 10.)

Como se puede observar, el Código de 1871 no solamente habla sobre la legítima defensa, sino también del exceso de la misma, cuando no se presenta la racionalidad del medio empleado o bien, cuando el daño que iba a causar el agresor

podiera ser reparable, a través de otros medios legales o eran de poca importancia en comparación a los que causó la defensa (Martínez, 1998)

Carranca y Trujillo (Trujillo, 1944) establece lo siguiente:

"La Comisión de 1912 propuso algunas modificaciones formales al texto al texto de 1871, pero sin modificar en absoluto su contenido substancial: "Como inminente significa próximo, inmediato (que amenaza o está por suceder prontamente según el Diccionario de la Lengua), aplicado el calificativo a la agresión parece contradecirle otro requisito de que sea actual y siendo más propio referir la inminencia no a la agresión, que debe de ser actual, presente, sino al peligro que de ella resulta, es de entenderse el texto en el sentido de referirse a agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, es decir no remoto o lejano sino inmediato, próximo" (ibid., IV, pág, 309); además, en vez de "a no ser que el acusador pruebe que intervino"...etc., "a no ser que se pruebe que intervino"...etc. Salvo lo anterior, la Comisión consideró "modelo de precisión y exactitud de textos legislativos" el elaborado por el legislador de 1871." (Martínez, 1998, p. 11)

Asimismo, Carranca y Trujillo (s.f), citado por Martínez García, comenta también que:

"El legislador de 1931 adoptó fielmente la fórmula tradicional con las modificaciones de 1929, que no fueron más que de estilo a las propuestas por la comisión de 1912, y en precepto especial destacó la sanción aplicable en casos de exceso: serán considerados "como delincuentes por imprudencia" los que se excedan en la legítima defensa (art. 16). Como a los delitos culposos señaló el legislador sanciones leves, entre máximo y mínimo amplísimo (art. 60), fácil resulta así realizar una correcta individualización de la sanción de prisión en casos de exceso en legítima defensa. No obstante,

notoriamente el sistema de 1871 resulta más perfecto que el de 1931 por cuanto en este no se da cabida al perdón judicial por exceso notoriamente leve; todo lo que puede hacerse en tales casos es imponer la sanción mínima, que es de tres días de prisión”. (Martínez, 1998, pp. 11-12.)

En la actualidad, la figura de la legítima defensa está contemplada en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en su artículo 20 inciso B, fracción II, estableciéndola como una causa de justificación.

De igual forma, el artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su fracción II a la legítima defensa (entre otros supuestos) como causa de justificación y el artículo 15 del Código Penal Federal fracción IV considera que el delito se excluye cuando:

“Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende”.

“Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión” (Código Penal Federal, 2020, pp. 17-18.)

A continuación, se llevará a cabo un análisis de la figura de la legítima defensa teniendo como contexto, a la legislación penal estatal.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

EN EL CONTEXTO DE LA

LEGISLACIÓN PENAL EN EL ESTADO

DE QUINTANA ROO

4.1 Los criterios de la legítima defensa

Como previamente se mencionó, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en su artículo 20, inciso B, fracción II, establece lo siguiente:

“Artículo 20.- El delito se excluye cuando se actualice alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad”.

“II. Legítima defensa: Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor”.

“Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause un daño, a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho, a su hogar o sus dependencias, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión” (Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, 2018, pp. 11-12)

De lo anterior se pueden identificar los siguientes elementos para determinar que se está ante un supuesto de legítima defensa:

En primer lugar, se debe tratar de una agresión real, actual e inminente sobre la cual de acuerdo Jiménez de Asúa (1957), se refiere a “...la actualidad e inminencia del ataque, que envuelve la realidad presente o amenazante del peligro”. (Martínez, 1998, p. 56.)

Se puede entender por actual e inminente la vigencia de temporalidad bajo la cual se puede actuar aplicando la legítima defensa, pues esta sólo procede cuando la agresión o el ataque está a punto de suceder o está sucediendo. Por esta razón, una vez que la agresión haya cesado, ya no se va a justificar la legítima defensa. (Diccionario Jurídico, 2020.)

Tomando en cuenta lo señalado por la tesis Jurisprudencial (señalada en el presente documento como anexo 2), en materia penal emitida por el Tribunal Colegiado en materia Penal del Séptimo Circuito, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, t. III, (junio de 1996), p. 647, la cual establece que “Doctrinalmente se ha establecido que para que la excluyente de legítima defensa pueda surtir efectos es menester que concurren, entre otros requisitos, el inherente a que la agresión, además de ilegítima y actual, debe ser inevitable.”

Sin derecho alguno puede entenderse que se está ante la presencia de una agresión injustificada, a la ilegitimidad.

También el supuesto legal establece que la legítima defensa se da en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. Se puede entender por bien jurídico tutelado aquél bien que el derecho intenta preservar; o bien, aquellos bienes que pueden ser objeto de apropiación, en tanto aquéllos que no son objeto de apropiación no pueden ser bienes jurídicos tutelados aun cuando le sean útiles al hombre. (Diccionario Jurídico, 2020)

Según Hugo Martínez García, todo bien es defendible bajo la condición de previa valorización jurídica que haya sido acogido por la norma, o bien, por la norma de cultura implícita en el ordenamiento jurídico (Martínez, 198, p. 70.)

Se pueden establecer como ejemplos, los siguientes bienes jurídicos tutelados: la vida y la integridad corporal, la libertad, los valores éticos, el domicilio, los derechos patrimoniales, entre otros (Martínez, 1998, pp. 73-93)

De igual forma, el supuesto legal de defensa establece que debe presentarse una necesidad de la defensa empleada, esto puede entenderse según Novoa Monreal, a que el medio empleado sea "necesario", concurriendo lo siguiente: a) que no haya otra manera o forma de proteger el bien jurídico agredido, y b) que entre los medios posibles elija el defensor aquel que sea suficiente, desechando el exceso de la legítima defensa (Chávez, 2005.)

“Que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor”, esto es, que es necesario que quien actúe en legítima defensa no haya provocado la agresión contra la cual se defiende (Montaño, 2019, p. 52.)

Según lo establecido en la Tesis aislada (adjunta al presente documento como el anexo 3), en materia penal emitida por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, t. XIV (diciembre de 2001), p. 1751, dentro de las causas de justificación para la figura de la legítima defensa, entre los elementos subjetivos debe tomarse en cuenta la conducta suficiente por parte del agredido, bajo la cual el juzgador debe emitir un juicio, que de forma subjetiva determine si la acción fue adecuada o no, y afirma que va contra el principio consistente en que “nadie está obligado a soportar lo injusto”.

Por otro lado, tratándose de bienes jurídicos de terceros, no aplica el supuesto de que quien actúa no haya provocado la acción aun cuando tenga conocimiento de la conducta del agredido, pues puede defenderlo legítimamente cuando se acrediten los elementos que causan justificación a dicha figura.

De conformidad con los requisitos anteriormente explicados, se pueden mencionar los siguientes criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Por un lado, tal como lo señala la tesis jurisprudencial (adjunta al presente documento como el anexo 4), en materia penal emitida por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, t. III (junio de 1996), p. 649:

“El hecho de que entre los protagonistas del ilícito hubieran existido recíprocas agresiones físicas, implica que el acusado aceptó la contienda de obra colocándose así en el mismo plano de ilicitud penal que su atacante, lo que jurídicamente descarta la causa de exclusión de incriminación a la que se contrae la fracción III del artículo 20 del Código Penal para el Estado (legislación del estado de Veracruz)”.

Esto es, que la riña excluye la legítima defensa.

Ahora bien, una tesis aislada, en materia penal emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito (legislación del Estado de Nuevo León), consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, t. XII (julio de 2000), p. 779 (también adjunta a este trabajo de investigación en anexos, como anexo 5), explica que:

“Las excluyentes de legítima defensa, miedo grave y temor fundado, son incompatibles entre sí, ya que el miedo grave constituye causa de inimputabilidad y exige que el sujeto activo haya perdido la motivación, representación y conciencia normal de sus actos, o haya caído en un estado de anulación individual. En el temor fundado, la acción típica de quien lo experimenta no es culpable, por no ser exigible otra conducta a quien obra bajo la amenaza de un mal inminente que disminuye la posibilidad de elegir entre el mal de cometer un delito y el propio mal que le amenaza. En cambio,

en la legítima defensa, que es causa de justificación, el agente actúa en condiciones normales de imputabilidad, pero rechazando una agresión, es decir, su conducta es de repulsa, no de allanamiento a una exigencia de carácter delictivo, como sucede en el temor fundado”.

Asimismo, una tesis aislada (anexo 6), en materia penal emitida por el Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Sexta Región, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, t. XXXI (enero de 2010), p. 2184, se pronuncia también respecto de la legítima defensa, estableciendo a la literalidad lo siguiente:

“PRESUNCIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA. PARA DESVIRTUARLA EL MINISTERIO PÚBLICO TIENE QUE ACREDITAR QUE QUIEN PRODUJO EL DAÑO NO OBRÓ EN DEFENSA PROPIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). La causa de exclusión del delito por presunción de legítima defensa, según se expone de forma generalizada en la doctrina, constituye una “legítima defensa privilegiada”, que se basa en la condición de peligro implícito en determinados actos descritos por la ley y que prescinde de exigir la prueba de necesidad de defensa y la racionalidad de los medios empleados en ella; presunción que admite prueba en contrario, la cual corresponde, en todo caso, al Ministerio Público, quien deberá aportar los elementos necesarios para demostrar que la persona que produjo el daño no obró en legítima defensa. Por su parte, el artículo 28, fracción IV, párrafo segundo, del Código Penal del Estado de Chihuahua señala que se presume que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho al hogar o sus dependencias, a los de la familia, o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien cuando se cause un daño a quien se encuentre en alguno de esos lugares, en

circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. En consecuencia, para desvirtuar dicha figura cuando se ejercite acción penal en contra de quien prive de la vida a otro dentro de su domicilio, es necesario que el Ministerio Público acredite que quien produjo el daño no obró en defensa propia, pues a favor de este opera la presunción de legítima defensa, lo cual constituye una causa de exclusión del delito de homicidio”.

La legítima defensa es entonces, comprendida como una causa de justificación que excluye responsabilidad penal por parte de quien repele una agresión ilegítima. Dicha defensa, debe utilizarse meramente para repeler una agresión que sea real, actual o inminente sin derecho, y cuyo fin sea defender bienes propios o ajenos siempre que exista una necesidad de emplearla y que no medie provocación dolosa suficiente inmediata por parte del agredido o de su defensor.

“Si se cumplen esos requisitos, a la persona que lesiona o agrede los derechos o intereses jurídicos de otra, se le deberá reconocer una causal de ausencia de responsabilidad penal comúnmente conocida como legítima defensa”, explicó Ricardo Calvete Merchán, abogado penalista (Sarmiento, 2017, s/p.).

4.2 Consideraciones respecto a la legítima defensa

La legítima defensa puede relacionarse con lo dispuesto por el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establece que:

“los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo de la Fuerza Armada permanente y los cuerpos de reserva. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, p. 43.)

El contenido de dicho artículo se fundamenta en el derecho que tiene cada persona a defender a su familia o patrimonio ante una situación de peligro real e inminente, ante la cual no se tengan más opciones que utilizar un arma de fuego o algún objeto con el cual se pueda herir al agresor. Sin embargo, dicho artículo ha sido criticado, pues algunos consideran que contradice lo dispuesto por el artículo 17 también constitucional, el cual señala en su primer párrafo que “ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, p. 51.)

No obstante, lo dispuesto legalmente respecto al artículo 10 y a la legítima defensa, surge de una necesidad de brindar seguridad a los particulares pues, por ejemplo, tan sólo hablando del robo a casa habitación ha habido un incremento en los índices, pues de tener 378 incidentes acontecidos en el 2018, para el 2019 abruptamente hubo un incremento a 536 casos en el estado de Quintana Roo, desglosado de la siguiente forma: en Tulum 27 incidentes, en Solidaridad 113, en Puerto Morelos 23, en Othón P. Blanco 111, en Lázaro Cárdenas 9, en Cozumel 27,

en Benito Juárez 204, en Bacalar 7, en Isla Mujeres 3, en Felipe Carrillo Puerto 9 y en José María Morelos 3, mostrando que cada vez más incrementan los ilícitos de este tipo y haciendo notar la necesidad de recurrir a la legítima defensa dentro del domicilio de la víctima. Y por otro lado, en lo que va del año 2020, ha habido un índice de 361 incidentes dentro del estado de Quintana Roo. Es por esto que, dentro de los delitos de orden común, se podría decir que el que tiene un gran impacto en el deterioro del patrimonio de las personas es el robo a casa habitación, por lo que en muchas ocasiones los particulares consideran viable la idea de poseer armas de fuego para defenderse. (Semáforo delictivo de Quintana Roo, s/f.)

De igual forma, la lucha de grupos de delincuencia organizada con el fin de poder controlar y dominar más territorios se ha sumado también en el aumento de violencia que se vive en la actualidad en nuestro país. La falta de capacidad, equipamiento y coordinación de las autoridades, así como factores de corrupción entre las autoridades, contribuyen a que dicha violencia continúe e incremente con el paso del tiempo, de igual forma la malversación de las finanzas públicas y la creciente crisis económica, es un elemento importante que conlleva a la comisión de delitos.

Lo anteriormente explicado son algunos de los factores que han generado una necesidad y deseo por algunas personas de poseer armas de fuego en sus domicilios para poder defenderse en legítima defensa ante una agresión. Sin embargo, al tratarse de un trámite no tan sencillo (pues la adquisición de armas de fuego de manera legal se hace mediante la Secretaría de la Defensa Nacional específicamente la Dirección General del Registro Federal de Armas de Fuego y Control de Explosivos), conlleva a algunos particulares a adquirir dichas armas en el mercado negro.

Ahora bien, para poder entender mejor a la figura de la legítima defensa, se puede tomar como base el contenido de la teoría del delito o también conocida como la

teoría de la imputación penal, la cual se encarga de establecer los elementos que deben concurrir como mínimo y con carácter general para que una conducta sea catalogada como delictiva y por ende merecedora de una sanción penal. Así, se ha establecido tres niveles de imputación penal y que en la actualidad gozan de una aceptación general: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Estos niveles de análisis de imputación penal ayudan a determinar si una conducta es punible por el derecho penal; puesto que no es posible sancionar una conducta si uno de estos niveles de imputación no llega a satisfacerse por completo.

La tipicidad el delito solo puede ser una conducta descrita como un tipo penal claramente formulado y establecido en el código penal o en una ley especial, es decir, no puede existir delito sin tipo legal.

Se denomina como antijurídica a aquella conducta que es ilícita o contraria a derecho; o bien, a aquella conducta que no está amparada en una causa de justificación, y esa condición junto con la tipicidad permite determinar si se está ante un supuesto penal dando paso a una pena o medida de seguridad como consecuencia.

Bajo estos criterios, se debe mencionar la siguiente jurisprudencia en materia penal emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, consultable en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, t. IV (noviembre de 2014), p. 2712 (adjuntada al presente trabajo de tesis como anexo 7), la cual establece lo siguiente:

“...la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta típica es antijurídica

cuando contraviene el orden jurídico en su conjunto (antijuridicidad formal) reafirmando la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos (antijuridicidad material). Así, de los artículos 15, fracciones III a VI y 17 del Código Penal Federal, se advierte que la antijuridicidad se excluye oficiosamente cuando la conducta se justifica por el orden jurídico al desplegarse para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos de mayor valor al lesionado, siendo las causas de justificación enunciadas por el legislador las siguientes: i) el consentimiento del titular del bien jurídico protegido (expreso o presunto); ii) la defensa legítima (expresa o presunta); iii) el estado de necesidad justificante; y, iv) el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.”

Dentro de la relación de la antijuridicidad y el delito, se debe mencionar que no todas las conductas típicas son antijurídicas, pues, aunque en la mayoría de los casos las conductas típicas son antijurídicas, existen situaciones donde las causas de justificación nos ponen delante de casos donde una conducta es típica y se encuentra en el código penal estatal y federal o en otro cuerpo normativo pero no es antijurídica, pues aunque son típicas, se consideran lícitas de acuerdo a la doctrina. Las causas de justificación, llamadas también eximentes o causas de exclusión del delito, son situaciones, las que, admitidas por el propio Derecho Penal, eliminan la antijuridicidad de un acto voluntario en un tipo de delito y lo toman jurídicamente lícito debido a la naturaleza del acto, así sucede con el caso de la legítima defensa o el estado de necesidad entre otros supuestos definidos por la ley.

Respecto a la culpabilidad, la conducta del sujeto que se le rechaza es la de no haber hecho lo que debía hacer, cuando sabía que estaba haciendo algo distinto de lo obligado por el mandato o lo prohibido por él. Las condiciones dentro de las que actuó u omitió son consideradas por el derecho como suficientes para permitirle optar entre cumplir el mandato o violarlo.

El derecho de la legítima defensa, como hemos observado, no se concede ilimitadamente, pues su existencia y validez está sujeto a diversos factores como que se trate de una agresión real, actual e inminente, que sea una agresión ilegítima, que se ejerza para proteger bienes jurídicos propios o ajenos, que haya una necesidad de emplear dicha defensa, que sea racional, que no medie provocación dolosa e inmediata por parte de la víctima, y que no hubiera forma de poder haber evitado ese enfrentamiento. Si falta uno o varios elementos para poder justificarla de manera debida, el resultado será una desvalorización de la acción por lo cual la víctima se convierte en victimario y podrá dar como resultado que sea sujeto a un proceso penal.

En nuestro derecho el acto de la legítima defensa está sujeto a dos límites temporales:

Impedir la afectación jurídica del bien que aún no se concretó pero que es de inminente realización, y repeler la afectación al bien jurídico ya existente, que puede asumir la forma de peligro o lesión.

El derecho a ejercer la legítima defensa desaparece cuando desaparece la agresión contra la cual se pretendía ejercer dicha defensa. Cuando el peligro es pasado, la doctrina niega el carácter lícito de la legítima defensa debido a que la acción sucedió cuando el peligro había culminado.

También, tendrá que demostrarse para ser aceptado en el supuesto de la legítima defensa que frente a la agresión era necesario defender un derecho propio o ajeno y tiene que ser proporcional a la agresión sufrida. Así mismo podría aplicar si, coincidiendo con todas las exigencias anteriores, sucede en el intento de rechazo de quien intente penetrar su habitación o dependencias inmediatas.

Una agresión ilícita es actual cuando la víctima se encuentra en un estado de indefensión y hay riesgo de afectación a su patrimonio, y dicha defensa se debe ejercer mientras dicha agresión ocurre, para poder repelerla y evitar así una afectación mayor.

Dicha defensa también se justifica cuando existe peligro inminente cuando la afectación aún no se produjo, pero es de inmediata producción. La afectación del bien jurídico puede darse bajo la forma de lesión o puesta en peligro.

El abogado penalista David Grajales, estableció que:

“Desde ninguna perspectiva un ciudadano podría justificar, por ejemplo, que disparó con un arma de fuego a una persona que lo intentaba agredir con un objeto contundente; pero sí lo hará si quién lo agrede con un objeto contundente o con los mismos puños es un luchador profesional que puede convertir las armas más básicas en armas mortales” (Sarmiento, 2017, s/p.)

Se puede traducir su dicho estableciendo que se debe aplicar una racionalidad del medio empleado, debido a que hay muchos tipos de armas e incluso el cuerpo de una persona podría ser su propia arma si es un luchador profesional, como lo establece dicho autor.

La característica fundamental de la legítima defensa es que no sólo excluye la pena de prisión o multa, sino que tampoco se hará frente a la indemnización de los daños

y perjuicios causados a quien intentó agredir al sujeto que ejerció dicha defensa. Y no sólo es válida para el autor, sino también para aquellos que le hayan ayudado o inducido.

Si no concurren todos los requisitos necesarios para que la legítima defensa sea justificada, se podrá aplicar una condena con una pena reducida considerablemente debido a la naturaleza y las circunstancias bajo las cuales ocurrió dicha defensa como medio para repeler una agresión. Los requisitos de la legítima defensa pueden explicarse de la siguiente manera:

El primero de los requisitos es que debe haber una agresión ilegítima previa. Por agresión ilegítima debe entenderse todo ataque, inminente, real, directo, injusto, inmotivado e imprevisto, por lo que se entiende que debe ser planeado, es decir que media el dolo.

Respeto al carácter de "inminente" se requiere que la legítima defensa se ejercite frente a una agresión actual. Por tanto, si dicha acción ya ha sido consumada, la reacción posterior a su culminación no se podrá considerarla como una legítima defensa, sino como una venganza, como en los casos donde el agresor una vez consumada su agresión abandona el lugar del hecho, y la víctima le dispara por la espalda y lo mismo si el hecho ha sido premeditado o planificado, en cuyo caso se excluye la legítima defensa.

La agresión deberá ser real, es decir que quien emplea legítima defensa lo debe hacer frente a una agresión que está ocurriendo, no respecto a una agresión que solo existe en su imaginación o que no ha sido efectuada de manera material.

El segundo requisito es la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima. Es racional cuando es adecuado para impedir o repeler la agresión. Significa que el agredido no puede acudir a otro medio que no sea el de defenderse para evitar el ataque del agresor y sus consecuencias de una forma

justa y de acuerdo al grado de peligro bajo las que se encuentre para poder determinar los medios justos y necesarios para repeler la agresión.

El tercer requisito necesario para apreciar la legítima defensa es la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, es decir, aquella que al hombre medio le hubiera determinado una reacción agresiva.

Y, por último, debe concurrir siempre el ánimo defensivo, que implica la exigencia de que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto y con intención de defenderse.

Expuesto lo anterior se establece que la figura de la legítima defensa puede resultar muy limitada en cuanto su alcance para las víctimas debido a la desigualdad y el estado de indefensión en el que se encuentran las personas afectadas, ya que el ilícito se comete con premeditación y dolo, lo cual deja al afectado en desventaja, pues este sólo intenta proteger su patrimonio, así como su integridad y la de su familia, y que en una situación de peligro inminente, intentará repeler la agresión de la manera que considere mejor en ese momento, lo cual puede generar lesiones leves o graves y en su caso podría generar hasta la privación de la vida del agresor.

Al ser la legítima defensa una excluyente de incriminación los anteriores supuestos serán válidos siempre y cuando se compruebe los elementos de la legítima defensa, y es ahí donde puede estarse presentando una deficiencia, en el método de comprobación actual para la corroboración de los criterios.

En razón a lo anteriormente expuesto, y como un antecedente, se presentó el 31 de octubre de 2017 en la ciudad de Chetumal, Quintana Roo, una iniciativa de reforma al Código Penal del Estado referente a la legítima defensa, con la finalidad de ampliar los alcances de esta, incorporando como excluyente de responsabilidad, salvo prueba en contrario, a quien quiera causar cualquier daño, lesión o privación de la vida a otro, cuando se sorprenda a la persona introduciéndose al hogar ajeno,

o tratando de introducirse sin consentimiento del propietario, en el cual se encuentren bienes que la víctima tenga la obligación de defender.

Dicha iniciativa, pretendía reformar la fracción II del apartado B del artículo 20 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo quedando de la siguiente manera:

II. “Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause **cualquier** daño, **lesión o prive de la vida a otro, a quien encontrare dentro de** su hogar; en la casa en la que **se encuentre su familia, aún cuando no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquel tenga la obligación de defender; en el** sitio donde se encuentren sus bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen **que el intruso ejercerá violencia sobre las personas que en tales sitios se hallen**” (XV Legislatura, 2017, p. 7.).

Tal como se observa, la iniciativa de reforma del artículo 20, apartado B, fracción segunda, establece, principalmente, una modificación en la redacción de la figura de legítima defensa respecto al segundo párrafo de dicha fracción, puesto que no propone modificación alguna respecto al primer párrafo que establece a la literalidad, lo siguiente:

“...se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor” (Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, 2018, pp. 11-12.).

Por lo que se entiende que la iniciativa de reforma a la figura de la legítima defensa aún concibe a esta como la acción de repeler una agresión real, actual o inminente

y sin derecho, esto es, tal como se ha analizado anteriormente, el repudio de un ataque auténtico y cierto, producido en el momento en que el agredido la repele, donde la agresión no se hubiera iniciado, pero cuando las características de la agresión sean evidentes, por lo que la defensa tan solo es el intento de repeler dicha agresión ilegítima. Donde quien se defiende, tiene el objetivo de salvaguardar bienes jurídicos tutelados ya sean propios o ajenos, existiendo siempre el elemento de necesidad en la defensa empleada, esto es, principalmente, un limitante del alcance de la reacción, puesto que debe existir una necesidad del empleo de la defensa, donde esta se realice a través de medios racionales respecto a la agresión, lo que quiere decir que debe existir una proporcionalidad entre la defensa y la agresión que se busca repeler. Finalmente considerando que, quien actúa en legítima defensa para repeler una agresión, no debe haberla provocado.

Ahora bien, tal como se estableció con anterioridad, la iniciativa de reforma al artículo 20, apartado B, fracción segunda, planteó ajustes para el segundo párrafo de dicha fracción, puesto que estableció que se estará ante un supuesto de legítima defensa, respecto a quien cause cualquier daño, pero también estableció explícitamente la posibilidad de lesionar o privar de la vida por medio de la legítima defensa, al defenderse del intruso que se encuentre en los lugares que se mencionan a continuación; o bien, cuando encontrándose en dichos lugares, notoriamente deje entrever sus intenciones de ejercer violencia sobre las personas que se encuentren ya sea en el hogar de quien se defiende, en la casa donde se encontrará la familia de quien se defiende (se considerará aun cuando este no sea su hogar habitual), en hogar ajeno que aquel tenga la obligación de defender, donde se encuentren sus bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la obligación de defenderlos.

Lo anterior implicaría que, una persona podría defenderse contra otra, bajo el supuesto de la legítima defensa, cuando la segunda se encuentre en alguno de los lugares que previamente se identificaron; o también, cuando se evidencie la intención del intruso de violentar a las personas que se encuentren en dichos

lugares; eliminándose con ello, lo siguiente: "...a quien por medio de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho..."; refiriéndose al hogar o las dependencias de quien se defiende, los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación.

Ahora bien, es preciso analizar la idoneidad de los criterios para argumentar la legítima defensa y la efectividad del método de comprobación actual para acreditar que se está ante un supuesto de dicha figura jurídica, esto finalmente para valorar si es preciso una reforma al supuesto legal actual; o bien, un cambio respecto al método de comprobación.

En ese sentido, se explicarán primeramente, los criterios de la legítima defensa que pueden ser controversiales y que requieren ser analizados, recordando que la legítima defensa es contemplada como una causa de justificación como previamente se ha mencionado, la cual puede excluir de responsabilidad a quien comete un ilícito siempre y cuando dicha acción tenga como fin repeler una agresión real, actual o inminente, y, además, antijurídica, que atente contra los bienes jurídicos propios o de un tercero; cumpliendo con los elementos de necesidad y racionalidad, y que no medie provocación dolosa como ya se ha explicado con anterioridad.

En primer lugar, se establece que la agresión debe ser real, actual o inminente, lo que significa que la agresión debe existir no debe ser imaginaria, y cumplirá con el supuesto de actualidad e inminencia cuando aquella se encuentra activa, es decir, a partir de que el agresor comienza a ejecutar acciones con el fin de causar un perjuicio a determinado o determinados bienes jurídicos, hasta el momento en que la agresión cese, ya sea porque se haya detenido por el ejercicio de una defensa inmediata o no. En lo anterior Isaac Martínez explica que se presentan dos situaciones violatorias al criterio de actualidad de la agresión: la primera forma sería la defensa putativa, que puede definirse como el momento en que una persona

actúa en contra de su agresor, quien en realidad no lo atacó ilícitamente ni grave o inminentemente, siendo entonces el “agredido” el verdadero agresor en esta situación. Implica entonces, que la supuesta víctima cree de buena fe que está ante una agresión real y que al momento de defenderse su objetivo es protegerse y no necesariamente lastimar al agresor. Con lo anterior se deduce que, ya que la intencionalidad de la “víctima” no era lastimar al “agresor” y creía en realidad que de no hacerlo sus bienes jurídicos corrían peligro, la acción puede constituirse como un error en la malinterpretación de los hechos y, por lo tanto, no podrá ser punible siempre que exista en realidad dicho supuesto de error (Martínez I., 2017)

Caso contrario sería que la defensa continuará a pesar de que el agredido conscientemente descubra que la agresión terminó, es entonces que la “víctima” incurrirá en una segunda forma de violar dicho criterio de actualidad e inminencia, y se está ante un supuesto de exceso extensivo de la legítima defensa, que puede definirse como una infracción en la que incurre quien se defiende cuando deja de existir el elemento de inminencia o actualidad en la agresión, esto es, continuar “defendiéndose” a pesar de que la agresión haya culminado. Este supuesto no puede ser entonces considerado como legítima defensa, pues al continuar con la defensa a pesar de que ya no exista la agresión, esta no es real ni actual y la defensa en realidad es un delito (Martínez I., 2017)

El criterio de que la agresión debe ser real, actual o inminente, implica un aspecto de subjetividad para poder identificar en cuál de las dos violaciones el sujeto activo de la defensa incurre en un momento dado, puesto que el único diferenciador sería en sí que el individuo considere que la agresión aún existía y representaba un peligro o si es que continuó con la defensa con el único objetivo de lastimar al agresor. Por lo anterior, fácilmente la víctima o quien se ostente en tal calidad dependiendo el caso, puede haber incurrido en el exceso extensivo de la legítima defensa y argumentar durante su juicio que considero que la agresión seguía vigente y que, de no haber continuado la defensa, podría haber sufrido algún perjuicio en su integridad, logrando así, evitar una sentencia condenatoria por el

elemento punible que representaría el exceso extensivo en su contra. Lo anterior realmente puede ofuscar el razonamiento objetivo del juez y su resolución realmente podría verse afectada en un momento dado, puesto que el juez realmente al analizar el caso no puede determinar exactamente lo que el individuo en verdad pensaba en el momento en que los hechos se llevaron a cabo (Martínez I., 2017)

Por otro lado, el exceso extensivo de la legítima defensa como punible también puede cuestionarse, puesto que en un momento de peligro el instinto de supervivencia de una persona puede impedir que esta actúe o piense objetivamente, esto implicaría que la defensa pudiese continuar a pesar de que la agresión haya culminado por la adrenalina y el estado irracional del sujeto activo de la defensa. Es por ello que este punto genera también incertidumbre, puesto que se debe analizar si en realidad es posible que todas las personas actúen de manera racional en circunstancias de peligro. Pero también, el exceso extensivo puede ser indicio de motivos personales que conlleven a un delito. Por lo previamente mencionado, se puede establecer que verdaderamente es complejo para un juez el dictar una resolución objetiva y justa en la medida de lo posible al interpretar estos elementos previamente descritos, ya que se presenta un alto grado de subjetividad por parte de quienes se dicen víctimas de una agresión (Martínez I., 2017)

Otros de los elementos analizados por Martínez Montoya por ser controvertidos son el de la racionalidad de la defensa y la intencionalidad de la víctima. La proporcionalidad implica que la defensa sea de igual o menor que la agresión, refiriéndose esto no sólo al medio utilizado para llevar a cabo la defensa, sino también el bien jurídico al que será dirigida. La racionalidad por el contrario, no exige lo anterior, puesto que por ejemplo, puede ser posible que la defensa atente contra la vida del agresor cuando este está intentando llegar a la cópula con la víctima, siempre que ese recurso sea el único que haga cesar dicha agresión, aunque no necesariamente sea proporcional. Es más importante entonces, que la legítima defensa tome en cuenta estrictamente el carácter de racionalidad sin exigir la proporcionalidad de la defensa (Martínez I., 2017)

En el mismo orden de ideas el elemento de intencionalidad también puede representar un grave problema al momento de argumentar la legítima defensa.

Para que la víctima pueda argumentarla debe poder acreditar que su intención al momento de ejercerla fue para repeler y hacer cesar la agresión a la cual se enfrentaba; pues por el contrario, si de manera involuntaria la víctima hace cesar dicha agresión, no se califica dicha acción como legítima defensa sino como una agresión. Lo anterior puede parecer injusto porque incluso si la defensa fuese involuntaria y sin dolo, la víctima sí podría haberse encontrado ante una agresión que podría atentar contra su integridad, y dicha repulsión involuntaria le brindó su protección (Martínez I., 2017)

Por otro lado, durante la investigación de campo para la presente investigación, alguno de los especialistas en materia penal mencionaba que, existe una línea muy delgada en la que se puede perder la legítima defensa, ocasionando que en algunas ocasiones la persona que se defiende, al no cumplirse los requisitos que exige la ley, puedan ser sancionados por los delitos que haya ocasionado como puede ser lesiones o hasta incluso el homicidio. Establece que es bastante complejo identificar la legítima defensa, puesto que en el momento del peligro realmente la posible víctima se está a la expectativa de cómo actuará el agresor, por lo que para defenderse será difícil cuidar los elementos exigidos por la norma que regula la figura jurídica de legítima defensa.

Por lo anterior, explica que es necesario abrir el abanico para que quien se defiende tenga más campo de actuación, si esta defensa se realiza al interior de nuestra propiedad, de tal manera que se tenga más libertad en actuar sin cumplir requisitos que en la gran mayoría de los casos se hace difícil comprobar. Sin embargo, debe de tenerse cuidado en esa parte para que en el caso de una reforma de la legítima defensa, no se busque de ella, por ejemplo, tratar en todo momento de privar de la vida a una persona dentro del domicilio, sin antes procurar la defensa por otras formas y causar el menor daño posible.

Concluye finalmente mencionando que considera necesario analizarse mejor lo que actualmente contempla el Código Penal del Estado, así como las reformas que se proponen, de tal manera que una vez que se aprueben en un momento dado, no haya posteriormente que realizar una interpretación para conocer sus alcances y sus limitaciones, ya que el análisis debe alcanzar para establecer una redacción clara y precisa, en la que se aprecie una adecuada técnica legislativa, ya que sí es necesario adecuar normativamente las circunstancias actuales de la legítima defensa.

Otros especialistas en la materia penal mencionan que la iniciativa de reforma de la XV legislatura del año 2017 que pretendía reformar el artículo 20 inciso B fracción II, no ponderó las premisas del derecho primordial de cada persona, lo cual es la vida y que esta debe estar siempre por encima de bienes materiales pero siempre imperando ciertas circunstancias de la situación en específico ante la igualdad de condiciones en las circunstancias, y se debe recordar que como se mencionó anteriormente en esta tesis, al cometer un delito premeditado, con ventaja y dolo la víctima no se encuentra en condiciones iguales que el agresor, pero también varía dependiendo de las armas que empleen tanto la víctima como el agresor para poder valorar si se encuentra en igualdad de condiciones para que así la legítima defensa pueda ser justificada. También se deben especificar las circunstancias por las cuales se ejerció dicha defensa, ya que entrar a un domicilio y ocasionar un simple daño al patrimonio sin violencia o agresión física, no debería dar el derecho a las personas a ejercer la legítima defensa de una manera tal que el resultado sea la privación de la vida a otra sin igualdad de condiciones.

Dichos especialistas consideran que lejos de causar un beneficio, dicha reforma pudo y podría generar en su caso, una impunidad para personas que intenten defender su patrimonio, pues podrán transgredir la integridad física a las personas que vulneren su bien jurídico en el hogar, y consideran que una posible solución a

este dilema podría ser la modificación en las penas y sanciones establecidas en la legislación penal.

Si bien es cierto que con dicha reforma u otra con el mismo contenido o similar, las personas que hagan el uso de la legítima defensa podrían salvaguardar sus bienes jurídicos e incluso su integridad física, el resultado de privar de la vida a otra persona no tendrá una sanción como tal y dichas personas sentirán el derecho de transgredir el marco jurídico del Estado, creando así delitos que serán impunes con la justificación de defender un patrimonio que será ponderado por sobre la vida.

Asimismo, expusieron otros supuestos negativos que podrían suscitarse. El primero de ellos se puede explicar de la siguiente manera: en el caso de un delincuente que entra a una casa habitación y el propietario de dicho hogar cuenta con un permiso para portar y usar armas, pero su esposa, aunque también es propietaria, no tiene dicho permiso; si al momento de llevar a cabo la defensa contra una agresión ilegítima, es ella quien dispone del arma en cuestión para herir al agresor, la esposa del propietario estaría incurriendo en un delito, ya que no cuenta con el permiso para disponer del arma y dispararla. Otro punto que se podría detonar en un conflicto de este tipo, es que el delincuente arrebate el arma, con la que los propietarios pretenden defenderse, de sus manos y los propietarios, en vez de brindarse protección al tener el arma, se estarían poniendo en más peligro, ya que el delincuente podría disponer del arma que ellos pretendían usar para defensa, y el delincuente la usaría para causar una lesión mayor a los propietarios de la casa habitación. De cierta manera, el contenido de dicha iniciativa de reforma pretendería acabar con la violencia con más violencia, de esto pueden partir dos vertientes principales: la primera de ellas sería que los delincuentes piensen mejor antes de la comisión de un delito, debido a que sabrán que la ley no velará por sus derechos tutelados, ya que ellos mismos se pusieron en peligro al querer cometer un delito y dañar el patrimonio de otras personas, y ya no cometan delitos; pero, por otro lado, pudieran seguir delinquiendo, y las personas serían más violentas a la hora de defender su patrimonio y buscarían un desvalor subjetivo de la acción para alegar

legítima defensa, sin que esta esté debidamente justificada en el caso concreto que se trate.

Se considera que el contenido de dicha iniciativa podría mejorar si se especifica de manera más efectiva el cómo acreditar la legítima defensa, pues no especifica bien las condiciones en las que establece que *“revelen que el intruso ejercerá violencia sobre las personas...”* y eso sería meramente una apreciación de la víctima ya que al estar en un estado de conmoción, cualquier persona podría alegar sentir violencia y de esta forma justificar el transgredir la integridad física del intruso, con lo cual se da pauta a que los que se sientan víctimas podrán privar de la vida sólo con una mera apreciación, la cual podría derivar de una mera sospecha.

Una reforma al supuesto legal, para brindar más seguridad dentro del domicilio, en primera instancia deberá necesitar de un análisis de la política criminal a fondo, al igual que las circunstancias bajo las cuales podrá operar dicha excluyente, en segundo término, se deben estudiar las condiciones de la sociedad en el entendido de los principios que deben existir en la sociedad, y los cuales en la actualidad se ven perdidos en muchos casos. Si bien es cierto que la sociedad evoluciona con el paso del tiempo, lo que conlleva a la aplicación de nuevas leyes que se adapten al entorno social y por ende a nuevas sanciones, algunos de los especialistas en materia penal consideran que el contenido de la iniciativa de reforma que se ha mencionado en este trabajo no es una solución efectiva ya que no evitará que las personas dejen de cometer delitos, y el ejercicio de la legítima defensa no evitará que la víctima transgreda derechos de otras personas por el simple hecho de que un sujeto entre a una casa ajena y el propietario al sentirse afectado, tenga el derecho de privar de la vida a una persona y por este motivo no existe una ponderación de los derechos, lo cual daría como resultado una impunidad a ciertos delitos, es por eso que lo idóneo sería realizar un plan de acuerdo a un análisis bien realizado de la sociedad así como de la política criminal para establecer de manera efectiva y adecuada para la sociedad.

Por el contrario, otros especialistas en la misma materia mencionada consideran que la propuesta de reforma de la XV legislatura del año 2017, se ajusta totalmente a derecho, debido a que el bien jurídico tutelado es la armonía u seguridad en el hogar, de esta forma, al entrar una persona a una propiedad privada sin el consentimiento del propietario causaría un estado de shock y conmoción , por lo cual el resultado será que el propietario busque medios necesarios para defender su propiedad, esto sin olvidarse de los requisitos necesarios para cumplir con el supuesto de legítima defensa como lo es que exista una agresión real e inminente, la proporcionalidad, y por supuesto, que la legítima defensa se dé al momento de la agresión y no posterior. De igual forma, se destaca que una persona tendrá el valor necesario de defender su patrimonio y a sus seres queridos sin temor a que si el resultado es la privación de la vida de su agresor, pueda ser procesado de manera penal.

Así mismo, consideran que daría una facultad de brindar mejor seguridad en el hogar, ya que el estado muchas veces no la garantiza y como resultado, los propietarios de los domicilios se ven en la necesidad de subsanar esa falta de seguridad ejerciendo la legítima defensa. En este supuesto, existirán menos detenciones, procesos y sentencias condenatorias hacia personas cuya única intención era defender su patrimonio y a sus seres queridos.

En este sentido, se puede destacar que un alcance posiblemente negativo de una implementación de reforma de ese estilo sería la existencia del desvalor subjetivo de la acción, mediante la cual la víctima se volvería el victimario e intentarían alegar la legítima defensa. Otro supuesto, es que las personas podrían ocasionar riñas o incluso usar armas con la justificación de que la privación de la vida, al alegar la legítima defensa, ya no sería punible.

Bajo este sentido, algunos de los abogados consultados durante la investigación de campo consideran que, si entrara en vigor dicha iniciativa u otra en el mismo sentido, la reforma no reducirá los índices de violencia en el estado debido que al momento

de repeler la agresión se necesitará el uso de la violencia y la fuerza física para someter al delincuente, pero estos y las personas que intenten allanar propiedad privada, podrán valorarlo más al saber que el riesgo puede terminar con la privación de su vida, por lo cual estarán conscientes del riesgo que correrán al entrar a una propiedad para tentar contra el patrimonio e incluso la vida de otra persona de manera ilegítima.

Cabe mencionar que consideran que no se violentaría ningún derecho, ya que en el momento en el que una persona se encuentra en su hogar, indefensa y sin conocimiento de lo que sucederá a diferencia del delincuente que planeo con premeditación, dolo, alevosía y ventaja el delito que está por cometer, una persona se encuentra en su derecho de defenderse y esto podría generar el resultado de lesiones físicas en el agresor e incluso la vida y no sería adecuado que una persona sea sujeta a un proceso penal por defenderse físicamente o defender su patrimonio e incluso a su familia.

De igual forma, estiman que para una sentencia justa, se debe pensar objetivamente y ampliar el campo de estudio de este supuesto. Asimismo, se deben establecer los parámetros de acuerdo a la situación actual de la sociedad, ya que uno no puede saber con qué arma entra su agresor para cometer un delito, y desde que exista el allanamiento hay se violenta la seguridad de la víctima y por ende dicha víctima se defenderá con los medios que pueda para repeler una agresión. Se debe entender que una persona que allana propiedad privada, intentando cometer un delito y sabiendo los riesgos a los que se enfrenta, en ese momento en el que decide entrar aún sabiendo los peligros de hacerlo, pierde ciertos derechos pues teniendo el conocimiento de la situación, decide ponerse en riesgo él mismo para transgredir el derecho de otros.

Por otro lado, también los especialistas encuentran el problema de la comprobación de la excluyente de incriminación o causa de justificación, ya que por lo general la realización de la conducta de defensa, se da en circunstancias de las cuales solo

se encuentra el agresor y el que se defiende en legítima defensa, y muchas veces en escenarios de los cuales los hechos se manifiestan poco claros y se debate sobre si realmente la persona que se defendió en legítima defensa se encontraba bajo los supuestos de la misma, ya que dentro de la investigación criminal para la acreditación de estos, existen dos situaciones, la primera de carácter objetiva, es decir, la evidencia física en el lugar de los hechos que puede ser analizada a través de peritajes relativos a las ciencias forenses correspondientes, de los cuales pueden ser más evidentes debido a su naturaleza objetiva y medio de acreditación a través del análisis lógico y científico que puedan explicar las circunstancias que rodea la situación de los hechos de los cuales la persona se defiende que en México hace mucha falta de capacitación y conocimiento de investigación criminal; la segunda situación es la más complicada, ya que se trata de acreditar la parte subjetiva, es decir, poder determinar el nivel de reacción adecuada de la persona que se defiende ante el supuesto o directo ataque, sobre todo cómo estaba su estado emocional que quizás no le permitieron actuar de otro modo o ser juicioso para poder defenderse de manera idónea (proporcionalidad de los medios, racionalidad etc), sin caer en un exceso de legítima defensa o en un error de carácter vencible.

En conclusión, y por todo lo anterior previamente analizado, se puede establecer que, sin lugar a duda, interpretar rígidamente los criterios para argumentar una legítima defensa es bastante complejo, y puede desencadenar sentencias injustas y poco objetivas, en donde víctimas pueden recibir sentencias de las cuales no son merecedoras o donde personas que verdaderamente no actuaron en legítima defensa no se les impute responsabilidad alguna. Además, se considera que el buen análisis de los criterios para acreditar la legítima defensa debe de estar bien acompañado de un mejor método de comprobación que verdaderamente sea efectivo en la práctica, el cual deberá irse actualizando con cierta periodicidad ya que la sociedad cambia constantemente y al cambiar, necesitarán cambiar también las leyes.

PROPUESTAS

Después del análisis respecto a dicha figura y las conclusiones del presente trabajo de tesis, se presentan las siguientes propuestas:

1. Debido a la descomposición del sistema penal y la ineficiencia a la hora de brindar protección a los particulares, ha desatado en las personas, la necesidad de defenderse con medios predispuestos de autoprotección (tales como cascos de vidrio cortantes, puntas de lanza, etc; en el coronamiento de los muros que circundan las propiedades, a fin de impedir la entrada de asaltantes o furtivos ladrones), por lo que se debería regular dentro del Código Penal del Estado, la utilización de dichos mecanismos para establecer limitantes respecto a los mismos no sólo en cuanto a la intensidad de los mecanismos sino también en el momento de su funcionamiento para brindar seguridad jurídica a los particulares sin dar pie a excesos de legítima defensa.
2. El método de comprobación actual, así como los criterios de la legítima defensa, no han sido totalmente eficaces a la hora de investigar los hechos e impartir justicia y han generado diversas controversias, por lo que debe implementarse un mejor método de comprobación, como la capacitación a los servidores públicos sobre las metodologías existentes como la perfilación criminal, y las técnicas de entrevista, evitando la sobre victimización en las víctimas, brindándoles las herramientas adecuadas para poder realizar de manera eficaz y eficiente su trabajo a la hora de investigar.
3. Los criterios de la legítima defensa (artículo 20, inciso B, fracción II del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo), deben ser más claros para poder evitar el ofuscamiento del razonamiento objetivo del

juzgador; esto es, analizar las variables en cada caso particular abriendo un abanico de supuestos donde se especifiquen las circunstancias en las que se presentan los criterios de legítima defensa. Se debe especificar, por ejemplo, bajo qué circunstancias se está ante una agresión real, actual o inminente. Lo anterior con la finalidad de que los criterios no queden a la subjetividad de las personas a la hora de interpretarlos.

Ahora bien, en ese mismo orden de ideas, dentro de las posibilidades y según corresponda, se debe ponderar el criterio de la racionalidad por encima de la proporcionalidad, acreditándose la voluntad de la víctima de repeler la agresión.

4. La política criminal del Estado de Quintana Roo necesita una mejora con la finalidad de orientarse a la prevención, el control, investigación y la sanción de la criminalidad, al igual que atención a las víctimas y un debido tratamiento de reinserción para los sentenciados, para así dar menos desconfianza hacia los organismos estatales y evitar de esta forma los casos de autojusticia.
5. El estado de Quintana Roo, a través de su política criminal, debería dar más información y asesoría a la sociedad para entender de mejor manera la figura de la legítima defensa, así como sus requisitos y limitantes para que todos los miembros de la sociedad sepan cómo defenderse sin caer en un exceso con el cual se les pueda fincar responsabilidad penal.

CONCLUSIONES

Partiendo del supuesto en que el Estado, dentro de sus fines, tiene la misión de brindar protección a los ciudadanos de una manera equilibrada, esto es, dentro de un marco garantista donde se respeten los derechos fundamentales de las personas (un Estado Constitucional); por lo cual, por medio de la creación del derecho penal se busca una disminución en la violencia, por medio de la prevención del delito y la intensificación de las garantías, pretendiendo así, eliminar la autosolución de conflictos entre las personas.

Sin embargo, tal y como se ha podido analizar por medio del presente trabajo, existe una descomposición evidente en el sistema penal, derivado de una ineficacia del Estado y de sus instituciones en brindar dicha protección a los particulares; aunado a lo anterior, también ha habido un incremento considerable en los índices delictivos. Todo esto ha ocasionado el surgimiento de una desconfianza en los particulares respecto a los órganos de seguridad estatales como de los órganos de procuración e impartición de justicia, lo que ha desencadenado el origen de la autoprotección mediante los medios predispuestos de autoprotección, pero también el surgimiento temible de la autojusticia.

Existen diferentes tesis respecto al tema de la legítima defensa, la primera de ellas es la victimológica, cuyo objetivo es prevenir el delito mediante conductas de autoprotección para aminorar las oportunidades ante la comisión de un delito; por otro lado, se encuentra la victimodogmática, cuya finalidad es una participación activa de la víctima para reducir el riesgo, dicha teoría concuerda con la aprobación para la instalación de los mecanismos predispuestos de autoprotección para proteger sus bienes jurídicos tutelados. De igual forma, existe la llamada teoría dual, la cual se justifica por ejercer un derecho legítimo, estableciendo la eximente de responsabilidad a quien se autoprotege.

En torno a la autoprotección y a los mecanismos predispuestos para la misma, han surgido diversas teorías que debaten la admisibilidad de la legítima defensa al

implementar dichos mecanismos. Por un lado, algunos autores establecen que, al instalar dichos mecanismos, el autor del mismo puede incurrir en un exceso de defensa y se podrá sancionar a dicha persona por no tener autorización de la autoridad. Otros autores se enfocan en el momento de predisposición de dicho mecanismo, en el cual se habla de que la disposición del mecanismo no es un acto defensivo, sino una prevención para una posible defensa en caso de necesitarla, ya que no se lleva a cabo ninguna defensa sino hasta el momento en el que exista una agresión. Se tienen dos posturas diferentes en las que se habla respecto a que un mecanismo de autoprotección atenta contra bienes jurídicos, y puede tener efectos tanto positivos como negativos para quien lo haya implementado, y al no existir una agresión ilegítima en el momento de predisposición del mecanismo, quien lo implemente no podrá hacer alguna valoración del grado de alcance y afectación de dicho mecanismo y podrá ocasionar que incurra en un exceso de legítima defensa y podría generar una causa de imputación. En cuanto a la doctrina mayoritaria, se debe demostrar que el defensor tiene conocimiento de la situación de la cual se defiende al momento de instalar el mecanismo, y, por otro lado, la doctrina dominante no haya fundamentos de los mecanismos de auto protección pues sin existir una agresión ilegítima que ponga en peligro los bienes jurídicos tutelados, no existirá una causa de justificación, el cual es un elemento esencial para la legítima defensa.

Ahora bien, se puede definir a la legítima defensa, como aquella reacción defensiva y necesaria que busca impedir o repeler-a través de medios racionales-, una agresión que ocasiona dicho estado de necesidad a quien está siendo agredido. Se trata de una figura que tiene sus orígenes en el instinto de supervivencia del ser humano, que ha sido legislada de diversas formas a través del tiempo y, que precisamente por ello, también ha evolucionado atendiendo al contexto social, cultural, político, económico, etc. de los países alrededor del mundo como también en nuestro país, contemplándose ahora dicha figura no sólo como un derecho de los particulares sino también entre los países desde el aspecto internacional.

Se puede concluir entonces, luego de haber hecho una comparación en los diversos ordenamientos penales de diversos países, en que la legítima defensa puede considerarse como una excluyente de incriminación, toda vez que se trata de una defensa sobre bienes jurídicos tutelados, pero siempre teniendo en consideración los factores de racionalidad y de falta de provocación.

Sin embargo, los criterios de la legítima defensa, así como el método de comprobación actual, han sido criticados por las ocasiones en que no han sido eficaces a la hora de verdaderamente descubrir la verdad e impartir justicia. Como antecedente a dicha inconformidad por algunos, se presentó en el Estado por la XV Legislatura una iniciativa el 31 de octubre del año 2017, la cual originó opiniones divididas respecto a sus alcances.

Al analizar las opiniones de los diversos especialistas en la materia, se puede concluir en que los criterios que establece la ley para acreditar que se está ante un supuesto de legítima defensa no son demasiado claros, puesto que aún hay mucha controversia respecto a estos; un factor que encabeza el problema central: el carácter de subjetividad para poder interpretarlos, lo que en ocasiones puede ofuscar el razonamiento objetivo del juzgador. Los criterios de agresión real, actual o inminente, pueden violarse fácilmente, puesto que se puede alegar-aún sin ser verdad- por quien se presume víctima, que su actuar fue de buena fe; es decir, que en el momento en que se defendió, creyó verdaderamente estar ante una agresión real y que, al momento de defenderse, tan sólo buscaba protegerse y detener la agresión; de igual forma, se puede alegar que continuó defendiéndose a pesar de haber cesado la agresión, porque pensó que la agresión aún era vigente; o bien, que el estado irracional y la adrenalina ofuscaron su actuar, en el entendido de que no todas las personas actúan de la misma forma ante una situación de peligro. Otros de los criterios debatibles lo son el de la proporcionalidad y el de la racionalidad, puesto que en el primero, la defensa debe ser igual o menor, pero esto no sólo refiriéndose al medio empleado para defenderse, sino también al bien jurídico que se afecta; por otro lado, en el elemento de racionalidad no necesariamente se hace

efectivo lo anterior, porque puede que se esté atentando contra un bien jurídico inferior y la defensa sea contra un bien jurídico superior (en contra de la vida del agresor por ejemplo), pero que aquello era la única forma de hacer cesar la agresión. Es entonces que se debe ponderar la racionalidad por encima de la proporcionalidad, sin embargo, para ello se requiere que la víctima acredite su intención voluntaria de repeler y hacer cesar la agresión, cuestión que no es tan sencilla y que si no logra acreditarse su actuar se consideraría como una agresión.

Es por lo anterior, que se considera que se debe brindar más claridad en el supuesto legal respecto a los criterios para acreditar la legítima defensa, evitando lo más posibles lagunas que propicien la subjetividad de un juzgador y las deficientes interpretaciones. En ese sentido, un proyecto de reforma al supuesto legal, debería ser mucho más claro en los criterios, así como especificar las condiciones para saber cuándo se está ante circunstancias que revelen que el intruso ejercerá violencia, puesto que esto también es un punto flojo que cae en la subjetividad de la víctima y el juez; pero siempre ponderando la vida por encima de bienes materiales, considerando las circunstancias en todo momento, sin que lo anterior propicie impunidad o sentencias injustas. Asimismo, como también consideramos en un primer momento en la hipótesis, aunado a una adecuada interpretación de los criterios, para que la legítima defensa tenga eficacia, como una excluyente de incriminación, es necesario una efectiva metodología de investigación criminal para acreditarla, la cual también tiene deficiencias en la actualidad en la labor de acreditar el aspecto subjetivo, así como también en la capacitación y el conocimiento de investigación criminal de los investigadores.

Asimismo, el criterio que establece que la agresión debe ser real, actual o inminente, implica un grado de subjetividad para determinar si existe un exceso o no en la acción el sujeto, el único factor determinante es si el individuo consideraba si la agresión aún era vigente y representaba un peligro para él o si continuó la legítima defensa con el único fin de lastimar gravemente al agresor. La víctima puede realizar acciones que encajen con un exceso extensivo e intensivo, sin embargo, si la

víctima argumenta durante un juicio que la agresión seguía vigente y que, de no haber continuado con una defensa, representaría un grave peligro para su integridad para así poder eliminar la punibilidad y evitar una sentencia condenatoria. Los hechos deberán ser analizados por un juez, pero a fin de cuentas no se podrá determinar con exactitud lo que el individuo pensaba en el momento en que los hechos se llevaron a cabo pues existe un sinnúmero de variables que no deben ser omitidas para deducir los hechos en cada caso concreto y poder lograr una sentencia justa y objetiva.

Cabe mencionar que los hechos o agresiones ilegítimas que dan pie a ejercer la legítima defensa son, en su mayoría, de realización oculta, esto quiere decir que cuando sucede se encuentran únicamente la o las víctimas y el o los victimarios, esto puede ser contraproducente a la hora de investigar el hecho delictivo, debido a que no habrá evidencia sobre la forma en la que sucedió, tampoco podría comprobarse a ciencia cierta si la víctima incurrió a la legítima defensa justa y sin incurrir a un exceso y si la defensa se ejerció en el momento exacto de la agresión.

En primera instancia la legítima defensa no permite que las instituciones encargadas de los poderes de policía no pueden justificar un acto de defensa del individuo. Defender el patrimonio, la familia y la integridad física son causa de justificación, aunque están en contra del ordenamiento jurídico, causan una excluyente debido a que son por defender derechos ajenos.

La legítima defensa necesita un marco de aplicación estricto para evitar que se utilice esta figura para justificar delitos con el objeto de lesionar a otra persona sin tener ningún tipo de consecuencia legal. Para contrarrestar un uso excesivo de la legítima defensa, los ordenamientos jurídicos introdujeron elementos constitutivos para tener en cuenta los elementos objetivos que tienen en cuenta la agresión y la defensa, y el elemento subjetivo que se enfoca en la voluntad del que defiende sus derechos ajenos.

En caso de incurrir en un exceso, es pertinente plantear la interrogante de si la acción debiese ser punible, debido a que, al encontrarse en peligro, interviene un instinto de supervivencia e impide que la víctima piense y actúe de manera racional. Debido a esto, es posible que la defensa continúe aun cuando la agresión haya concluido, debido al sentimiento de adrenalina y estado irracional en el que la víctima se encuentra, es necesario reflexionar si a un individuo se le puede pedir que actúe de manera racional, aunque su patrimonio, su familia o su integridad se encuentran en peligro. Tampoco debe descartarse que el exceso extensivo pueda ser un indicio de motivos personales que conllevan a crímenes dolosos.

Con frecuencia el criterio de racionalidad es confundido con la proporcionalidad de la acción al momento del peligro. La proporcionalidad implica que la defensa aplicada sea igual o de menor magnitud o intensidad que los que utiliza el agresor, por otro lado, la racionalidad no exige que el medio para ejercer la defensa sea iguales o menores, es posible que la repulsión de la agresión atente contra la vida del agresor cuando éste intenta privar de sus derechos a la víctima, siempre cuando dicha acción represente su último recurso para poder hacer cesar la agresión.

Por otra parte, se ha establecido que la legítima defensa requiere el conocimiento de la situación y la finalidad de defenderse, entonces para que la víctima pueda justificar su actuar bajo un supuesto de legítima defensa, ésta debe tener forzosamente la intención de realizar una acción voluntaria que repela e hiciera concluir la agresión bajo la que estaba expuesta la víctima.

Con base a argumentos teóricos y empíricos surgidos de la investigación y análisis de casos concretos, es posible afirmar que al interpretar de manera inflexible los criterios para argumentar la legítima defensa, numerosos casos en los cuales las víctimas de agresiones ilegítimas debieron ser excluidas de una responsabilidad penal, han sido equivocadamente sentenciados a penas que no merecen cumplir. Es necesario analizar las variables en cada caso particular para evitar una rígida

interpretación de criterios para así obtener como resultado resoluciones lo más apegadas a la justicia como sea posible.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros:

Carrancá y, T.R. (1944). *Causas que excluyen la incriminación*. Eduardo Limón Mina.

Muñoz, C.F. (2003). *De nuevo sobre el "Derecho Penal del enemigo"* (2ª ed.). Hammurabi. (Original publicado en 2005).

Ontiveros, A. M. (2006). *Legítima defensa e imputación objetiva. Especial referencia a los mecanismos predispuestos de autoprotección* (1º ed). Editorial INACIPE.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (2º ed). Editorial Civitas S.A.

Sandoval, F.J. (1994). *Legítima Defensa*. Temis.

Silva, S.J. (1989). *¿Consideraciones victimológicas en la teoría del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática en Criminología y Derecho penal al servicio de la persona*.

Velázquez, V.F. (1997). *Derecho Penal parte general*. Temis.

Fuentes electrónicas:

Asamblea Nacional. República del Ecuador. (2014, 10 de febrero). *Código Orgánico Integral Penal*. Año I. n° 180.
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (s.f). *Garantismo y derecho Penal*.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3392/5.pdf>.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917, 5 de febrero). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1931, 14 de agosto). *Código Penal Federal*. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf.

Chávez, J. (1968, abril). *Notas sobre la legítima defensa* [tesis de posgrado, Universidad de El Salvador]. Corte Suprema de Justicia. Biblioteca Judicial Dr. Ricardo Gallardo. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/6373ebae13446fe70625768c005b4939?OpenDocument>.

Código Penal Alemán (1871) (T. Claudia López Díaz). http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf.

Congreso de la República de Colombia (2000, 24 de julio). *Ley 599 de 2000. Código Penal*. Diario Oficial n.º 44. 097. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

Congreso del Estado de Quintana Roo. (2015, 24 de julio). *Código Penal para el Estado libre y soberano de Quintana Roo*. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Quintana%20Roo/wo83798.pdf>.

Congreso Nacional. (1875, 1 de marzo). *Código Penal de la República de Chile*. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_11.pdf.

Cornelio, R.I., Goicoechea, N.D. (2014, septiembre). *Derecho de Autoprotección*. Revista del Notariado. Consultado el 20 de enero del 2020. <http://www.revista-notariado.org.ar/2014/09/derecho-de-autoproteccion/>.

Dallanegra, P. L. (s.f.). *Legítima defensa*. Consultado el 12 de febrero de 2020. <http://luisdallanegra.bravehost.com/Derint/legidef.htm#%2832%29a>.

Diccionario Jurídico. (2020). *Diccionario Jurídico*. <http://diccionariojuridico.mx/>.

Estado de Quintana Roo. (s.f). *Semáforo delictivo*. Semáforo delictivo en Quintana Roo. Consultado el 18 de abril del 2020. <http://qroo.semaforo.com.mx/>.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Trotta. <https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>.

Figari, R.E. (2010, 18 de junio). *Algunas consideraciones sobre la legítima defensa de la propiedad*. Ruben Figari. <http://www.rubenfigari.com.ar/algunas-consideraciones-sobre-la-legitima-defensa-de-la-propiedad/>.

García, M. J. (1980). *La legítima defensa hasta fines de la edad media. Notas para su estudio*. Dialnet. <file:///C:/Users/78445/AppData/Local/Temp/DialnetLaLegitimaDefensaHastaFinesDeLaEdadMediaNotasParaS-134395-3.pdf>.

Gómez de la, T.B., Arroyo, Z., García, R., Ferré, O., Serrano, P. (1999). *Lecciones de derecho penal parte general*. Google Libros. <https://books.google.com.mx/books?id=vCHgDwAAQBAJ&pg=PA6&lpg=PA6&dq=Un+determinado+ordenamiento+jur%C3%ADdico+penal+est%C3%A1+legitimado,+en+primer+lugar,+por+la+legitimaci%C3%B3n+del+poder+al+que+obedece,+y+en+segundo+lugar,+por+su+necesidad+para+el+mant.>

Jáuregui, S.D. (2017, 1 de noviembre). *Las cinco condiciones fundamentales para alegar el uso de legítima defensa*. Asuntos legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/consumidor/las-cinco-condiciones-fundamentales-para-alegar-el-uso-de-legitima-defensa-2565262>.

Jefatura del Estado. (1995, 24 de noviembre). *Ley 10 de 1995. Código Penal*. Boletín Oficial del Estado n.º 281. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

Jiménez, A.L. (1951). *Tratado*.

Martínez, G. H. (1998). *La legítima defensa* [tesis de posgrado, Universidad Autónoma de Nuevo León]. <http://eprints.uanl.mx/612/1/1020124908.PDF>.

Martínez, M. I. (2017, 1 de febrero). *La complejidad de la legítima defensa o por qué propicia sentencias injustas*. Derecho en Acción. <http://derechoenaccion.cide.edu/la-complejidad-de-la-legitima-defensa-o-por-que-propicia-sentencias-injustas/>.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (s.f.). *Ley 11.179. Código Penal de la Nación Argentina*. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

Montaño, S.S. (2019). *Estudio jurídico de la legítima defensa* [tesis de licenciatura, Centro Universitario UAM Texcoco]. Universidad Autónoma del Estado de México. <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/99872/TESIS%20ESTUDIO%20JURIDICO%20DE%20LA%20LEG%c3%8dTIMA%20DEFENSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Morales, L. M. (2015, 13 de marzo). *Legítima defensa en derecho internacional*. Listín Diario. <https://listindiario.com/puntos-de-vista/2015/03/13/359721/legitima-defensa-en-derecho-internacional>.

Moreno, C.R. (2007, 26 de marzo). *El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos Generales*. *Revistas Jurídicas UNAM*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3936/4978>.

Organización de las Naciones Unidas. (1945, 26 de junio). *Carta de las Naciones Unidas*. Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/sections/un-charter/introductory-note/index.html>.

Poder Ejecutivo Peruano. (2020, 24 de enero). *Código Penal*. <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>.

Puig, J. (2018, 16 de agosto). *Derecho de la comunidad internacional, volumen I, parte general*. Universidad de Navarra. <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/29017>.

Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito. (Julio, 2000). *Tesis aislada en materia penal IV. 1º. P.C. 9. P: Legítima defensa, miedo grave y temor fundado, incompatibilidad de las excluyentes de (legislación del Estado de Nuevo León)*. Novena Época del Seminario Judicial de la Federación t. XII. https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=101&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=191613&Hit=78&IDs=181351,183587,183423,183403,184218,183999,184875,184874,186275,186274,186272,186270,187034,188188,188563,188759,189343,191613,191510,192246&tipoTesis=&Semario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Regueiro, D.R. (2012). *La legítima defensa en derecho internacional* [tesis de posgrado, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa]. https://iugm.es/wp-content/uploads/2016/07/la_legitima_defensa.pdf.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. (Diciembre, 2001). *Tesis aislada en materia Penal I.6o.P.30 P. Legítima defensa de bienes Jurídicos de Terceros. La provocación del agredido no inhabilita a quien lo defiende*. Novena Época del Seminario Judicial de la Federación t. XIV. https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=101&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=188188&Hit=74&IDs=181351,183587,183423,183403,184218,183999,184875,184874,186275,186274,186272,186270,187034,188188,188563,188759,189343,191613,191510,192246&tipoTesis=&Semario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Tale, C. (s.f.) *La ciencia de la Justicia (Dikelogía)*. Colegio de escribanos de la provincia de Córdoba. <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-57-1989-13-Bibliografia.pdf>.

Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. (noviembre, 2014). *Tesis Jurisprudencial penal XXVII.3º. J/6. Delito. Juicio de antijuridicidad que debe realizarse en la sentencia definitiva*. Décima Época del Seminario Judicial de la Federación t. IV. https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=25&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=191613&Hit=78&IDs=181351,183587,183423,183403,184218,183999,184875,184874,186275,186274,186272,186270,187034,188188,188563,188759,189343,191613,191510,192246&tipoTesis=&Semario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

[100&Index=0&IDTipoTesis=100&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2007870&Hit=7&IDs=2015704,2014873,2012119,2010678,2009665,2008876,2007870,159814,2004270,161149,164355,167882,168850,170189,174360,179754,180756,184875,184874,189343&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2007870&Hit=7&IDs=2015704,2014873,2012119,2010678,2009665,2008876,2007870,159814,2004270,161149,164355,167882,168850,170189,174360,179754,180756,184875,184874,189343&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Sexta Región. (enero, 2010). *Tesis aislada en materia penal XVII. (VI Región) 1p: Presunción de legítima defensa. Para desvirtuarla el Ministerio Público tiene que acreditar que quien produjo el daño no obró en defensa propia (legislación del estado de chihuahua)*. Novena Época del Semanario Judicial de la Federación t. XXXI. <https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=165442&Clase=DetalleTesisBL&Semanao=0>

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. (junio, 1996). *Tesis jurisprudencial penal VII. P. J/13: Legítima defensa, riña excluye la. (Legislación del Estado de Veracruz)*. Novena Época del Semanario Judicial de la Federación t. III. https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=25&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=202314&Hit=23&IDs=193274,197279,202314,202313,201853&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. (junio, 1996). *Tesis Jurisprudencial Penal VII.P. J/14: Legítima defensa. Inevitabilidad de la agresión*. Novena Época del Semanario Judicial de la Federación t. III. https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=25&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=202313&Hit=24&IDs=193274,197279,202314,202313,201853&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=

XV Legislatura del H. Congreso del Estado de Quintana Roo (2017, 31 de octubre). *Iniciativa de Decreto por el que se reforma el párrafo segundo de la fracción II del apartado B del artículo 20 del Código Penal Para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*. http://documentos.congresoqroo.gob.mx/transparencia/proceso_legislativo/iniciativas/l1520171122002.pdf.

ANEXOS

Nota: Los presentes documentos son de carácter público ya que pueden ser consultados en:

Anexo 1.- XV Legislatura del H. Congreso del Estado de Quintana Roo (2017, 31 de octubre). *Iniciativa de Decreto por el que se reforma el párrafo segundo de la fracción II del apartado B del artículo 20 del Código Penal Para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.*

http://documentos.congresoqroo.gob.mx/transparencia/proceso_legislativo/iniciativas/11520171122002.pdf.

Anexo 2.- Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. (junio, 1996). *Tesis Jurisprudencial Penal VII.P. J/14: Legítima defensa. Inevitabilidad de la agresión.* Novena Época del Semanario Judicial de la Federación t. III. https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=25&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=202313&Hit=24&IDs=193274,197279,202314,202313,201853&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Anexo 3.- Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. (Diciembre, 2001). *Tesis aislada en materia Penal I.6o.P.30 P. Legítima defensa de bienes Jurídicos de Terceros. La provocación del agredido no inhabilita a quien lo defiende.* Novena Época del Semanario Judicial de la Federación t. XIV. https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=101&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=188188&Hit=74&IDs=181351,183587,183423,183403,184218,183999,184875,184874,186275,186274,186272,186270,187034,188188,188563,188759,189343,191613,191510,192246&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Anexo 4.- Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. (junio, 1996). *Tesis jurisprudencial penal VII. P. J/13: Legítima defensa, riña excluye la. (Legislación del Estado de Veracruz)*. Novena Época del Seminario Judicial de la Federación t. III. https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=25&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=202314&Hit=23&IDs=193274,197279,202314,202313,201853&tipoTesis=&Semnario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Anexo 5.- Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito. (Julio, 2000). *Tesis aislada en materia penal IV. 1º. P.C. 9. P: Legítima defensa, miedo grave y temor fundado, incompatibilidad de las excluyentes de (legislación del Estado de Nuevo León)*. Novena Época del Seminario Judicial de la Federación t. XII. https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=101&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=191613&Hit=78&IDs=181351,183587,183423,183403,184218,183999,184875,184874,186275,186274,186272,186270,187034,188188,188563,188759,189343,191613,191510,192246&tipoTesis=&Semnario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Anexo 6.- Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Sexta Región. (enero, 2010). *Tesis aislada en materia penal XVII. (VI Región) 1p: Presunción de legítima defensa. Para desvirtuarla el Ministerio Público tiene que acreditar que quien produjo el daño no obró en defensa propia (legislación del estado de chihuahua)*. Novena Época del Seminario Judicial de la Federación t. XXXI. <https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=165442&Clase=DetalleTesisBL&Semnario=0>

Anexo 7.- Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. (noviembre, 2014). *Tesis Jurisprudencial penal XXVII.3º. J/6. Delito. Juicio de antijuridicidad que debe realizarse en la sentencia definitiva*. Décima Época del Seminario Judicial de la Federación t. IV. https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Leg%25C3%25ADtima%2520defensa&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=25&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&IDTipoTesis=100&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2007870&Hit=7&IDs=2015704,2014873,2012119,2010678,2009665,2008876,2007870,159814,2004270,161149,164355,167882,168850,170189,174360,179754,180756,184875,184874,189343&tipoTesis=&Semnario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Anexo 1



DIP. JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO
DIPUTADO INDEPENDIENTE



HONORABLE PLENO LEGISLATIVO.

El suscrito Diputado Juan Carlos Pereyra Escudero, en mi calidad de independiente e integrante de la XV Legislatura del Estado de Quintana Roo y de Presidente de la Comisión de Desarrollo Urbano y Asuntos Metropolitanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 68 fracción II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, los artículos 106, 107 y 108 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Quintana Roo, y el artículo 36 fracción II del Reglamento para el Gobierno Interior de la Legislatura del Estado, me permito presentar a esta Soberanía Popular, la Iniciativa de Decreto por el que se reforma el párrafo segundo de la fracción II del apartado B del artículo 20 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, con base en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La legítima defensa desde su espíritu es concebida como una causa de justificación que excluye la responsabilidad penal por parte de quien repele el injusto, mismo que propone a través de la propia legislación coadyuvar de manera paralela con la función pacificadora del derecho reservada fundamental y exclusivamente al Estado. La legítima defensa enraíza la licitud de la acción bajo el inminente riesgo de ser agredido, es por ello que en considerada una causa de inculpabilidad.

Nuestro ordenamiento jurídico superior en la Nación en su Décima disposición prevé lo siguiente:



DIP. JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO
DIPUTADO INDEPENDIENTE

*Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y **legítima defensa**, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.*

Así mismo la legítima defensa está considerada dentro de nuestro Código Penal Para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en la fracción II del artículo 20, mismo que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 20. El delito se excluye cuando se actualice alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad.

II.- Legítima defensa: Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause un daño, a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho, a su hogar o sus dependencias, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se



DIP. JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO
DIPUTADO INDEPENDIENTE

encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

La figura de la legítima defensa, vigente en nuestro Código Sustantivo citada en el párrafo anterior, resulta reducido su alcance para las víctimas, lo anterior es por la desigualdad y el estado de indefensión en el que se encuentran los afectados, ya que dicho ilícito al cometerse con premeditación y dolo deja completamente en desventaja al afectado al perpetrarse, quien naturalmente intenta proteger su patrimonio; así como la integridad propia o la de su familia, y que en su estado de alerta lo primero que intentará es repeler la agresión cuando los delincuentes empleen violencia de cualquier índole, al momento de repeler la agresión tanto a su persona como a algún integrante de la familia puede generar daños, lesiones leves o graves y en su caso pudiera generar la privación de la vida del atacante, situación que al no estar prevista en el Código Sustantivo la víctima ocuparía el lugar de imputado, cuando por la ausencia en la norma vigente quien tiene la carga de la responsabilidad es el agraviado, dejando fuera la situación de riesgo en la que se encontraba.

En la actualidad, a nivel nacional es de preocupación generalizada los altos índices de inseguridad en comparación con el año inmediato anterior, con base en la información publicada en el Observatorio Nacional Ciudadano y el Semáforo Delictivo Nacional actualizados hasta el mes de agosto de 2017. El robo a casa habitación es uno de los delitos de alto impacto que más afecta en la mayor parte de las entidades del país.



DIP. JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO
DIPUTADO INDEPENDIENTE

Dentro de los delitos del orden común, el que mayor impacto tiene en detrimento del patrimonio de las personas, es el robo a transeúntes, robo a casa habitación, robo a negocios y robo de vehículos.

El delito de robo a casa habitación, es aquel que comete un presunto delincuente al apoderarse de bienes ajenos, cuando invade las propiedades privadas como casas, terrenos o departamentos. Es el ilícito que genera mayor preocupación dentro de la sociedad tanto a nivel nacional como local.

De acuerdo con el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP) "El robo a casa habitación es de los delitos mas sensibles por la afectación que representa de manera directa al desarrollo cotidiano de la población, cabe mencionar, que dicho ilícito, también presenta diversas modalidades en las que se perpetra dentro de las que podemos resaltar forzar las cerraduras estando o no lo habitantes de la casa habitación o departamento, amagamiento de algún integrante o de toda la familia, verter químicos para la producción del sueño. Los delincuentes desarrollaron un nuevo *modus operandi* en la Ciudad de México en la que se hacen pasar por supuestos funcionarios de dependencias del Gobierno y con ese pretexto someten a sus víctimas para apoderarse de sus propiedades.

La violencia que estamos viviendo en el país, se ha desatado primordialmente por la lucha de los grupos de delincuencia organizada por controlar sus territorios; la falta de pericia, capacidades, equipamiento y coordinación de las autoridades; así como otros factores como la



DIP. JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO
DIPUTADO INDEPENDIENTE

corrupción de las autoridades que favorecen o entregan territorios a los cárteles de la droga, que desfalca las finanzas públicas afectando capacitación, equipamiento, infraestructura, salarios, prestaciones, desarrollo y motivación de policías, ministerios públicos y peritos; la crisis económica que funge como caldo de cultivo para la comisión de delitos; las debilidades de los operadores del sistema de justicia que, tras la plena implementación del sistema adversarial, fallan en lograr un proceso apegado que sancione culpables y permita reparación del daño y acceso a la justicia para las víctimas.

Quintana Roo no es la excepción, actualmente sufre unos de los mayores índices de robo a casa habitación, de acuerdo con las cifras expuestas en **Incidencia Delictiva del Fuero Común 2017** presentada por el **Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública**, quien manifiesta que en lo que va del presente año con corte al mes de septiembre, se han presentado ante la Fiscalía General **110** denuncias por este delito. Cifra por demás irrisoria, derivado de la falta de confiabilidad que ha demostrado la ciudadanía en nuestras instituciones de seguridad pública y procuración de justicia.

De acuerdo con la información proporcionada por el **Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública**, en el periodo comprendido de 2011 a 2017, se cometieron 1988 robos a casa habitación con violencia, no obstante, como ya se hizo mención, la cifra puede incrementar de manera significativa en razón de las denuncias no interpuestas ante la extinta Procuraduría de Justicia ahora denominada Fiscalía General del Estado.



DIP. JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO
DIPUTADO INDEPENDIENTE

En razón de todo lo anterior, tengo a bien presentar ante ustedes compañeros diputados, la siguiente Iniciativa de reformas al Código Penal del Estado, en lo referente a legítima defensa, con la finalidad de elevar los alcances de esta figura, incorporando dentro de esta excluyente de responsabilidad, salvo prueba en contrario, a quien causare cualquier daño, lesión, o privación de la vida de otro, cuando se sorprenda a la persona introduciéndose al hogar ajeno, o tratando de introducirse sin su consentimiento, o en el lugar donde se encuentren sus bienes, inclusive tratándose de lugar ajeno en el cual se encuentren bienes, y que por lo tanto tenga la obligación de defender.

En virtud de lo anteriormente expuesto y fundado, someto a la consideración de los integrantes de esta XV Legislatura, la siguiente:

Iniciativa de Decreto por el que se reforma el párrafo segundo de la fracción II del apartado B del artículo 20 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano Quintana Roo.

ÚNICO. Se reforma el párrafo segundo de la fracción II del apartado B del artículo 20 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano Quintana Roo, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 20. ...

A. ...

B. ...

I.- ...



DIP. JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO
DIPUTADO INDEPENDIENTE

II.- ...

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause **cualquier** daño, **lesión o prive de la vida a otro, a quien encontrare dentro de** su hogar; en la casa en la que **se encuentre su familia, aun cuando no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquel tenga obligación de defender; en el** sitio donde se encuentren sus bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen **que el intruso ejercerá violencia sobre las personas que en tales sitios se hallen.**

III. a IV. ...

C. ...

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo.

SEGUNDO. Se derogan todas las disposiciones vigentes que contravengan lo dispuesto en el presente Decreto.

DADO EN LA CIUDAD DE CHETUMAL QUINTANA ROO, A LOS 31 DÍAS DEL MES DE OCTUBRE DEL 2017.

JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO



DIP. JUAN CARLOS PEREYRA ESCUDERO
DIPUTADO INDEPENDIENTE

**PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DESARROLLO URBANO Y ASUNTOS
METROPOLITANOS.**



Anexo 2

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Novena Época	Núm. de Registro: 202313
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito	Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	
Tomo III, Junio de 1996	Materia(s): Penal
Tesis: VII.P. J/14	
Página: 647	

LEGITIMA DEFENSA. INEVITABILIDAD DE LA AGRESION.

Doctrinalmente se ha establecido que para que la excluyente de legítima defensa pueda surtir efectos es menester que concurren, entre otros requisitos, el inherente a que la agresión, además de ilegítima y actual, debe ser inevitable.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 33/95. Santos Hernández Cortés. 14 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 60/95. Juez Primero de Primera Instancia de Orizaba, Veracruz. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo directo 562/94. María del Carmen Pérez García. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Pablo Pardo Castañeda.

Amparo directo 553/95. Nabor Rodríguez Elotlán. 9 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Edith Cedillo López.

Amparo directo 584/95. Constantino García González. 25 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Anexo 3

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XIV, Diciembre de 2001
Tesis: I.6º.P.30 P
Página: 1751

Núm. de Registro: 188188
Tesis Aislada
Materia(s): Penal

LEGÍTIMA DEFENSA DE BIENES JURÍDICOS DE TERCEROS. LA PROVOCACIÓN DEL AGREDIDO NO INHABILITA A QUIEN LO DEFIENDE.

La moderna doctrina penal ha aceptado la estructura compleja de los tipos permisivos o causas de justificación; así, dentro de los elementos subjetivos que conforman la causa de justificación de legítima defensa, destaca la suficiencia de la conducta por parte del agredido, elemento sobre el cual el juzgador debe emitir un juicio de valor para establecer si es o no inadecuada para la coexistencia y, consecuentemente, afirmar que la misma atenta contra el principio fundamentador del tipo permisivo en comento, consistente en que nadie está obligado a soportar lo injusto. No obstante, en tratándose de la defensa de bienes jurídicos de terceros, no son aplicables tales consideraciones con la condición de que quien actúe de esa manera no hubiere participado en la provocación, aun cuando tuviere conocimiento de la conducta desvalorada jurídicamente por parte del agredido, pues tal circunstancia no lo inhabilita para defenderlo legítimamente, siempre que se acrediten los elementos objetivos y subjetivos del tipo permisivo de que se trata.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1946/2001. 15 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

Anexo 4

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Novena Época	Núm. de Registro: 202314
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito	Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	
Tomo III, Junio de 1996	Materia(s): Penal
Tesis: VII.P. J/13	
Página: 649	

LEGITIMA DEFENSA, RIÑA EXCLUYE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

El hecho de que entre los protagonistas del ilícito hubieran existido recíprocas agresiones físicas, implica que el acusado aceptó la contienda de obra colocándose así en el mismo plano de ilicitud penal que su atacante, lo que jurídicamente descarta la causa de exclusión de incriminación a la que se contrae la fracción III del artículo 20 del Código Penal para el Estado.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 420/94. Carmelo Córdoba Leonardo. 11 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 489/94. Jesús Reséndiz Zúñiga. 15 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo directo 236/95. Juan Pablo Martínez Hernández. 6 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo directo 499/95. Erick Suárez Rodríguez. 26 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Sánchez Angeles, en funciones de Magistrado por ministerio de ley. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo en revisión 498/95. Blanca Lilia Soto Lara. 25 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Anexo 5

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Novena Época	Núm. de Registro: 191613
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito	Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	
Tomó XII, Julio de 2000	Materia(s): Penal
Tesis: IV.1o.P.C.9 P	
Página: 779	

LEGÍTIMA DEFENSA, MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO, INCOMPATIBILIDAD DE LAS EXCLUYENTES DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

Las excluyentes de legítima defensa, miedo grave y temor fundado, son incompatibles entre sí, ya que el miedo grave constituye causa de inimputabilidad y exige que el sujeto activo haya perdido la motivación, representación y conciencia normal de sus actos, o haya caído en un estado de anulación individual. En el temor fundado, la acción típica de quien lo experimenta no es culpable, por no ser exigible otra conducta a quien obra bajo la amenaza de un mal inminente que disminuye la posibilidad de elegir entre el mal de cometer un delito y el propio mal que le amenaza. En cambio, en la legítima defensa, que es causa de justificación, el agente actúa en condiciones normales de imputabilidad, pero rechazando una agresión, es decir, su conducta es de repulsa, no de allanamiento a una exigencia de carácter delictivo, como sucede en el temor fundado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 182/99. 22 de marzo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXIX, página 172, tesis de rubro: "MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO. NO SON SINÓNIMOS, SINO DOS EXCLUYENTES DE INCRIMINACIÓN."

Anexo 6

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Novena Época	Núm. de Registro: 165442
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito	Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	
Tomó XXXI, Enero de 2010	Materia(s): Penal
Tesis: XVII.(VI Región) 1 P	
Página: 2184	

PRESUNCIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA. PARA DESVIRTUARLA EL MINISTERIO PÚBLICO TIENE QUE ACREDITAR QUE QUIEN PRODUJO EL DAÑO NO OBRÓ EN DEFENSA PROPIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

La causa de exclusión del delito por presunción de legítima defensa, según se expone de forma generalizada en la doctrina, constituye una "legítima defensa privilegiada", que se basa en la condición de peligro implícito en determinados actos descritos por la ley y que prescinde de exigir la prueba de necesidad de defensa y la racionalidad de los medios empleados en ella; presunción que admite prueba en contrario, la cual corresponde, en todo caso, al Ministerio Público, quien deberá aportar los elementos necesarios para demostrar que la persona que produjo el daño no obró en legítima defensa. Por su parte, el artículo 28, fracción IV, párrafo segundo, del Código Penal del Estado de Chihuahua señala que se presume que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho al hogar o sus dependencias, a los de la familia, o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien cuando se cause un daño a quien se encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. En consecuencia, para desvirtuar dicha figura cuando se ejercite acción penal en contra de quien prive de la vida a otro dentro de su domicilio, es necesario que el Ministerio Público acredite que quien produjo el daño no obró en defensa propia, pues a favor de éste opera la presunción de legítima defensa, lo cual constituye una causa de exclusión del delito de homicidio.

TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA SEXTA REGIÓN.

Amparo en revisión 397/2009. 5 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Rodríguez Pérez. Secretario: Martín Fernando García Vázquez.

Anexo 7

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época	Núm. de Registro: 2007870
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito	Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	
Tomo IV, Noviembre de 2014	Materia(s): Penal
Tesis: XXVII.3o. J/6.(10a.)	
Página: 2712	

DELITO. JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD QUE DEBE REALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

En la jurisprudencia 1a./J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: "ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta típica es antijurídica cuando contraviene el orden jurídico en su conjunto (antijuridicidad formal) reafirmando la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos (antijuridicidad material). Así, de los artículos 15, fracciones III a VI y 17 del Código Penal Federal, se advierte que la antijuridicidad se excluye oficiosamente cuando la conducta se justifica por el orden jurídico al desplegarse para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos de mayor valor al lesionado, siendo las causas de justificación enunciadas por el legislador las siguientes: i) el consentimiento del titular del bien jurídico protegido (expreso o presunto); ii) la defensa legítima (expresa o presunta); iii) el estado de necesidad justificante; y, iv) el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 84/2014. 22 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley

Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 141/2014. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 152/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 99/2014. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 251/2014. 10 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Juan Carlos Corona Torres.