

585
2ex



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

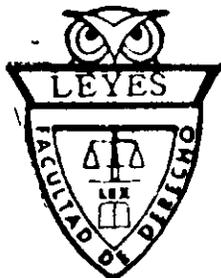
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
PEREZ PEREZ MARIANA DEL CARMEN

ASESOR: LICENCIADO ROBERTO AVILA ORNELAS



JUNIO.

267109

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PARA MIS PADRES:

**RODOLFO PEREZ REYES
CARMEN PEREZ DE PEREZ**

**CON TODO CARÍÑO, RESPETO Y
AGRADECIMIENTO, ESPERANDO QUE EN
ESTAS PAGINAS VEAN CRISTALIZADOS PARTE
DE SUS SUEÑOS Y ESFUERZOS ENCAMINADOS
A MI EDUCACION.**

CON GRATITUD:

AL LIC. FORTINO LOPEZ VALLE
POR SU DESINTERESADA Y VALIOSA
AYUDA QUE NUNCA OLVIDARE.

DE MANERA SINCERA:

A MIS MAESTROS, POR TODOS LOS
CONOCIMIENTOS ADQUIRIDOS.

A LA LIC. CLAUDIA ARISTA DIAZ

POR ESA GRAN AMISTAD QUE
SIEMPRE NOS VINCULARA.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA
GENERACION 90 / 94

INTRODUCCION

Preocupación constante del Gobierno de México ha sido mejorar las leyes para tener sistemas de procuración e impartición de justicia efectivos y expeditos, así como lograr la profesionalización adecuada de los cuerpos policiales, con la finalidad de coordinar eficientemente las acciones de las fuerzas de seguridad, y poder ofrecer la protección y seguridad que la sociedad demanda, y que en el presente se ha convertido en una exigencia y un reclamo popular.

Si bien se han instrumentado múltiples operativos para combatir los índices cada vez más elevados de la delincuencia, los resultados obtenidos a la fecha no son del todo satisfactorios, como lo demuestra la violencia e inseguridad que prevalecen cotidianamente en la Ciudad de México y en otras ciudades del interior del país, y que es causa generadora entre la población de un clima de inquietud y zozobra, ya que se tiene la indudable certeza de que la vida y patrimonio familiar de los ciudadanos están en inminente peligro, al no tener la convicción de que el Gobierno pueda garantizar su seguridad, ya que los cuerpos policiales han sido rebasados por la delincuencia y por ende su labor de Protección Social, ha devenido en ineficaz.

Jamás podrá una sociedad tener paz, tranquilidad y orden en su convivencia si quienes están encargados de cumplir con la función de preservar la seguridad, no tienen la capacidad de sobreponerse y someter a quienes han

hecho de la violencia y de la ilicitud en sus actos, una forma de vida, y lo más grave aún se da cuando esa delincuencia se encuentra seriamente organizada, de tal manera que su estructura, operación y funcionamiento supera, en muchos caso, la eficiencia de las fuerzas del orden público, pues disponen de recursos económicos cuantiosos e ilimitados, de los que carecen los diversos cuerpos encargados de la protección y seguridad de la sociedad.

Ante esta situación, aciaga y preocupante, ha nacido en mi la inquietud y el interés de ocuparme en mi Tesis profesional, de la figura de la Legítima Defensa, conforme al criterio sustentado por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, en el sentido de que se entiende por Legítima Defensa: " la acción que es necesaria para evitar y repeler un ataque por parte del que se defiende contra un tercero."

Estoy convencida que no será una tarea fácil estudiar y explorar la figura jurídica de la Legítima Defensa inmersa en el campo de derecho penal, pero es incuestionable su importancia, trascendencia y conocimiento, ya que en las circunstancias actuales todos los ciudadanos podemos estar expuestos en un momento dado, a vernos en la necesidad de repeler los ataques en contra de nuestra vida o patrimonio por parte de una delincuencia cada vez más feroz y sanguinaria.

Ese es el reto y mi empeño va en ello, pues es preferible enfrentarse a un Sistema Judicial para solicitar justicia, que ser una víctima más en el caos y violencia nacional.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

I- ANTECEDENTES HISTORICOS

Ia- Edad Antigua

1- DERECHO ROMANO

- a) Ley Aquilia
- b) El Digesto
- c) Discurso de Cicerón
- d) Textos de Ulpiano y Gayo

2- DERECHO EGIPCIO

- a) Leyes Egipcias

3- DERECHO HEBREO

- a) El Exodo

4- DERECHO GRIEGO

- a) Precepto de Dracón

Ib- EDAD MEDIA

1- DERECHO PREHISPANICO

2- DERECHO CANONICO

3- LAS PARTIDAS

4- CEDULA REAL DE 1794

Ic- EDAD MODERNA

1- EPOCA INDEPENDIENTE

- a) Código Penal de 1871

2- EPOCA POST- REVOLUCIONARIA

- a) Código Penal de 1929
- b) Código Penal de 1931

CAPITULO SEGUNDO

II- LA ANTIJURIDICIDAD

1- CONCEPTO

2- ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

3- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD (CAUSAS DE JUSTIFICACION).

CAPITULO TERCERO

III – LEGITIMA DEFENSA

1 – CONCEPTO

2- FUNDAMENTO Y NATURALEZA

3- ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

- a) Agresión
- b) Real
- c) Actual
- d) Inminente
- e) Sin derecho

4- ELEMENTOS DE LA REACCION

- a) Necesidad de la defensa
- b) Provocación suficiente
- c) Racionalidad de la defensa

5- PROBLEMATICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

- a) Defensa inexistente
- b) Exceso en la legítima defensa
- c) Diferencia entre la legítima defensa y riña

6- ERROR DE PROHIBICION

- a) Legítima defensa putativa (eximentes putativas).

CAPITULO CUARTO

IV- DERECHO COMPARADO

- 1- DERECHO PENA ALEMAN**
- 2- DERECHO PENAL ARGENTINO**
- 3- DERECHO PENAL COLOMBIANO**
- 4- DERECHO PENAL ESPAÑOL.**

- CONCLUSIONES**
- PROPUESTA**
- BIBLIOGRAFÍA.**

CAPITULO PRIMERO

I- ANTECEDENTES HISTORICOS

INTRODUCCION

En toda materia de estudio es ocupación analizar los antecedentes que tuvieron influencia en su desarrollo y los sucesos ocurridos en el devenir histórico para comprender las diferentes expresiones del conocimiento. De esta manera en el presente trabajo, resulta indispensable conocer las diferentes etapas históricas (Antigua, media y moderna) por las que ha atravesado el tema que es objeto de estudio.

I a- EDAD ANTIGUA

1- DERECHO ROMANO

En Roma, el ejercer el derecho de repeler la violencia con la violencia fue siempre lícito, ya que se consideraba un derecho del ciudadano romano el defenderse ya fuera procediendo coactivamente contra su atacante o haciendo valer su derecho ante los Tribunales, cuando sufriere un ataque injustificado. Este derecho, inmerso en el derecho privado, imponía ciertas limitaciones a su titular, ya que se podía ejercitar con propósitos de perjudicar a otro ciudadano romano y no como medio de defensa privada.

El derecho Romano consideró a la Legítima defensa como una Institución del Derecho Natural. El que un ciudadano romano fuera injustificadamente agredido por otro, traía consigo el derecho de la víctima a repeler con violencia dicha agresión, tal como lo expresa un aforismo romano, "VIM VI REPELLERE LICET" que significa "es lícito repeler la violencia con la violencia".

También encontramos en una de las primeras legislaciones romanas, Las Doce Tablas, la figura de la Legítima Defensa en la cual se mencionaba: "Mata legítimamente quien lo hacia a un ladrón nocturno".¹ Tal vez para los romanos el ser atacado de noche suponía mayor peligro de perder la vida, ya que el delincuente aprovechaba esta situación para no ser fácilmente reconocido y cometer su delito. También podemos observar, que esta ley carece de los elementos con que cuenta hoy esta figura penal y además sólo contemplaba el robo.

A) LEY AQUILIA

Posteriormente surge una ley que viene a sustituir, como una reglamentación general, algunas disposiciones dadas en la Ley de Las Doce Tablas, respecto a daños causados en propiedades ajenas. Esta ley es "Las Institutas" de Justiniano, creada aproximadamente el 16 de diciembre del año 533 A.C, y que

¹ Lemus García Raúl. "Sinopsis Histórica del Derecho Romano" Editorial Limsa. México 1962. Pág. 205

consta de cuatro libros. En su Título tercero, del libro cuarto, con el nombre a la Ley Aquilia, se hace referencia a la legítima defensa, diciendo: "Matar injustamente, es matar sin ningún derecho. Por consiguiente, el que ha muerto a un ladrón, no se halla obligado por la acción, si es que no podía escapar de otro modo del peligro".²

En esta ley se establece en forma clara, que aquél que cause la muerte a un ladrón por escapar del peligro no sólo de noche como en las Doce Tablas, no será culpable. Pero es importante mencionar que en este concepto de la Ley Aquilia se maneja el elemento peligro, ya que es algo esencial que debe existir en nuestro actual concepto de legítima defensa. Pero volviendo a las leyes antes citadas, desde mi punto de vista, ambas carecen de una especificación del delito, en cuanto a que casos y que tipos de daños se deben sufrir para actuar en defensa de la vida.

B) EL DIGESTO

Sin embargo poco después surge otro mandato legal a cargo del Emperador César Flavio Justiniano, conocido como El Digesto, el cual está dividido en siete partes y consta de cincuenta libros. En este cuerpo de leyes encontramos una eterna fuente de inspiración para el jurista, por lo que es considerada una de

² M.Ortolan "Instituciones de Justiniano" Editorial. Heliasta. Buenos Aires- Argentina 29 de Enero de 1976. Pág. 298.

las obras clásicas del derecho romano. Esta obra fue promulgada en el año 533 a.c.

En el análisis de esta obra, en su Libro cuarenta y siete, Título dos, fragmento cincuenta y cuatro, número dos, se hace referencia a lo ya expresado en la Ley de las Doce Tablas, sólo que en esta ley se describe de manera más completa el precepto jurídico. Como ejemplo de ello, señala que estaba prohibido dar muerte al ladrón que se encontraba hurtando de día, lo cual era ilícito. Pero vemos que esta obra de Justiniano contempla otra situación, que puede decirse esencial en nuestra actual definición de legítima defensa, que el ataque que sufra la víctima sea injustificado. Dispone lo siguiente": La ley de Las Doce Tablas no permite que se de muerte al ladrón que se encuentre hurtando de día, a no ser que se defienda con dardo: baxo del nombre dardo se comprende la espada, el palo, la piedra, y finalmente todo lo que se tiene para hacer daño".³ Diversas son las referencias contenidas en El Digesto de leyes anteriores, como el caso del Libro Nueve, Título Dos, número cuarenta y cinco, que se titula a la Ley Aquilia, y que en el número cuarenta señala": Los que no pudiéndose defender de otro modo, causaron algún daño por su culpa no son responsables; porque todas las leyes y derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza; pero si por defenderme tirase una pedrada a mi contrario, y no hiriese á este, si no a otro que pasaba, me obligaré por la Ley Aquilia; porque sólo se

³ Gómez Marín D. Manuel y Gil Gómez Pascual. "El Digesto del Emperador Justiniano". En castellano y latín. Año 1874. Tomo III Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 364.

permite herir al que causa la fuerza; y esto si se hizo sólo o por causa de defensa, y no por venganza".⁴.

Así como estas afirmaciones se encuentran otras más en el Digesto, todas referidas a la defensa de la persona en caso de ataque injustificado. El hecho de que se juzgue que todo lo que se haga por salvaguardar la vida, el patrimonio, o para repeler la violencia o injuria será hecho justamente, no siendo lícito que un hombre maquine alguna venganza contra otro hombre.

C) DISCURSO DE CICERON

Marco Tulio Cicerón, político, escritor, y uno de los mayores oradores de todos los tiempos, nació en Roma en el año 106 A.C.

Entre sus discursos más famosos destaca El Discurso Pro Milone, en donde Cicerón aborda el tema de Legítima Defensa y nos dice lo siguiente": Est haec non scripta sed nata lex". Traducido al castellano "La Legítima Defensa es derecho natural y por lo tanto es un sagrado deber y un sagrado derecho del que el hombre es portador desde el mismo momento de su nacimiento. Ni los hombres ni los gobiernos, ni los reyes pueden escapar al respeto que merece esta institución, y contra ellos el hombre puede ejercer el derecho a la legítima

⁴ Ibidem Pág. 583.

defensa cuando sean víctimas de una agresión ilegítima venga de quién venga".⁵

En lo que se refiere Cicerón a la Legítima Defensa como un derecho natural, no existe duda de mi parte, ya que es de naturaleza defender la vida y el responder a una agresión cuando está de por medio la vida o el patrimonio ya sea propio o de un familiar. También considero que el hombre desde el momento de su concepción, trae consigo la semilla de conservación de la vida.

Es de notar que Timbergen nos dice que "Instinto es un cierto mecanismo neurofisiológico organizado que es sensible a determinados factores internos o externos de carga o descarga y responde a ciertos factores con movimientos coordinados encaminados al objetivo de la conservación de la especie".⁶

d) TEXTOS DE ULPIANO Y GAYO

DOMICIO ULPIANO. Jurista romano hacia el año 170-228 d. C.

Sus escritos sirvieron como base de las Pandectas o Digesto de Justiniano. Sus obras son citadas en la tercera parte del Digesto de Justiniano. En cuanto a la legítima defensa, nos dice Ulpiano en los comentarios que hizo al edicto del Libro XVIII, "Que si un hombre mata a otro que iba a matarle a él con espada,

⁵ Barragán Matamoros Luis. "Legítima Defensa Actual". Editorial. Casa Bosch. Barcelona – España 1987
Pág. 22

⁶ Romero Soto Julio. "Psicología Judicial y Psiquiatría Forense". Editorial Librería del Profesional.
Colombia 1982. Pág. 115

no aparece que lo mató con injuria, ni tampoco aquél que mata al ladrón por miedo de la muerte, en ningún caso será obligado por la Ley Aquilia".⁷

GAYO. Jurisconsulto romano (S.II d.c.) autor de las Institutas, que sirvieron de base a las de Justiniano. En sus comentarios al edicto provincial, Libro VII nos dice de la legítima defensa lo siguiente: "Si se mata a un siervo que era ladrón y que acechaba a su víctima, no se castigará porque es natural que se permita defenderse del peligro".⁸

Como podemos observar ambos juristas tenían ya en ese siglo el significado claro de la legítima defensa, ya que si analizamos tales conceptos en relación con nuestro concepto actual, sin tener que examinar a fondo tenemos a la vista que tienen algunos elementos con que cuenta nuestra actual definición, como son: que la víctima sufra un ataque para poder defenderse; que esa agresión sea antijurídica, porque no tiene ningún derecho de privar de la vida el agresor a su víctima; que ese ataque sea violento, como lo es al atacar con espada, y por último, que la víctima corra un peligro inminente de perder la vida.

⁷ Gómez Marín. Tomo I. Op. Cit. Pág.350

⁸ Idem.

2- DERECHO EGIPCIO

a) Leyes Egipcias

El pueblo Egipcio sujeto a un régimen teocrático, corresponde como en algunos pueblos a una semi identidad de rigorismo penal. Esta civilización se encontraba sometida a una casta sacerdotal, la cual ejercía sobre ésta una magistratura en la que ni los mismos reyes escapaban a la aplicación de sus penas.

El pensamiento religioso es sin duda quién valúa el carácter ético y jurídico, y podría decirse que es quién daba la expiación de la pena. Esta expiación no sólo la debía el reo a su víctima, sino que toda la familia del reo, para que se aplacara la ofensa cometida a su víctima.

Como en todos los pueblos, los delitos se castigaban con penas graves, pero en Egipto no fue la excepción, sobre todo que la mayor parte de las penas eran mutilaciones. Como ejemplo de ello era la adúltera que de pena recibía el corte de la nariz; al falsario se le cortaban las manos, así como estos había otros más que tenían como principal castigo la mutilación de algún miembro del cuerpo.

Nos dice "Ignacio Villalobos en su libro de Derecho Penal Mexicano, que en el antiguo Egipto, se imponía a todo ciudadano la obligación de defender a su semejante cuando le viera injustamente atacado".⁹

⁹ Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México 1990. Pág. 390

El legislador egipcio habló de la legítima defensa y se dirigió a ella llamándola, caso que transforma el acto ilegítimo en un acto legítimo que no conlleva la responsabilidad civil.¹⁰

El Código egipcio siguió el plan del legislador francés pasar a la legítima defensa a la parte general al final de la sección III, que trata sobre el homicidio, las heridas y los golpes (art. 245 - 251). Pidió prestadas las disposiciones del artículo 245 al artículo 328 del Código francés que dispone que " No hay crimen, ni delito cuando el homicidio, las heridas y los golpes fueron cometidos por necesidad de legítima defensa de uno mismo o de alguien más."¹¹

"El derecho egipcio tolera la defensa que rechaza todo acto que constituya una infracción contra la persona; pero las infracciones contra los bienes no pueden ser rechazadas sólo en caso de que se trate de incendio voluntario, de robo, de extorsión, de destrucción, degradación, de daños de violación del domicilio de una o varias personas o de otras violaciones determinadas (art. 246)".¹²

¹⁰ Mahmoud M. Mostafa "Principes de Derecho Penal des Pays Arabes". Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. Soufflot Paris 1972. Pág. 51

¹¹ Ibidem. Pág. 52

¹² Ibidem. Pág. 53

El Código Egipcio fue promulgado en 1937 y puesto en vigor a partir del 15 de octubre de 1937 y es el que actualmente se encuentre en vigor.

3- DERECHO HEBREO

a) EL EXODO

El derecho penal de éste pueblo a diferencia de otros, se caracteriza por ser de carácter extremadamente religioso. Pero a diferencia del derecho Egipcio, en éste derecho las penas no son tan severas ni terribles. Algunos ejemplos de esto lo contempla el Viejo y Nuevo Testamento o sea la Biblia, el cual es el derecho penal más conocido que ha llegado a nuestras manos. Se dice que las leyes de los hebreos son las palabras de Dios.

En el derecho hebreo, el reo culpable del delito, no sólo es responsable él y su familia, como en otros pueblos de oriente, sino que en el concepto hebreo, es culpable la comunidad entera de la cual el individuo es miembro.

Para que se comprobara la culpabilidad del reo se tenía que asegurar por dos o tres testigos y una prueba para el caso de adulterio.

"La expiación de la pena (esto se encuentra en todo derecho antiguo) equiparaba al delincuente con el hombre honrado; el reo quedaba entonces libre, sin restricciones jurídicas"¹³

¹³ Dr.L. Gámbara. "El derecho Penal en la Antigüedad y en la Edad Media". Editorial. F. Granada y C. Editores. Barcelona - España. Pág. 35

Entre las penas que se aplicaban a los crímenes que se cometían, era la pena de muerte, y en otros bastaban las torturas.

Pero existían delitos en los cuales se excluía la responsabilidad del que lo cometía; tal era el caso que "Si se sorprendía de noche a un ladrón forzando la casa, y era herido mortalmente; el que lo privó de la vida no recibió castigo alguno. Pero si dicho delito se cometía de día, el que quitaba la vida al ladrón si recibía castigo".¹⁴

Es de hacerse notar que en éste derecho había una gran influencia del derecho romano, ya que como sabemos esta legislación fue tomada por algunos pueblos, para la elaboración de sus leyes; es por eso que en el derecho hebreo esta claramente esta característica. Tal es el caso de lo que pensaban los hebreos de la legítima defensa, que esta sólo podía ejercerse de noche; por lo tanto si una persona se veía en riesgo de perder su vida o patrimonio durante el día, no era justificado que éste se defendiera utilizando su derecho de defensa, ya que si lo ejercía en esas condiciones tenía el riesgo de ser sujeto de una pena. Lo mismo sucede en el derecho romano, en especial en la Ley de Las Doce Tablas que anteriormente ya analizamos, y que también regula como válida la legítima defensa nocturna.

¹⁴ Biblia Latinoamericana. Editorial. Verbo Divino. "Libro el Exodo". Quito- Ecuador. XXXVI Edición Enero de 1989. Pág. 139.

4- DERECHO GRIEGO

a) Precepto de Dracón

A diferencia de Egipto e Israel, el pueblo de Grecia tuvo un concepto de penalidad de forma totalmente distinta al concepto religioso.

Existía una notable diferencia entre las funciones políticas y religiosas, ya que dichas funciones se daban en personas distintas, y no existía ningún vínculo entre ambas, como anteriormente se dio en Egipto e Israel. El Concepto penal griego ya no es del todo en cuanto a la pena, la expresión de la venganza divina, sino que su carácter es más de venganza humana. En cuanto a la justicia ésta es más considerada, lo que significa, que para los griegos la justicia reviste una gran importancia.

En el año 624 d.c. se da la primera y más cruel codificación del derecho griego, a cargo del legislador ateniense Dracón, cuya obra conocida como "Código de Dracón", es considerada como un gran paso al estado de derecho, sobre todo porque es el primero en regular la venganza de sangre y establecer una distinción entre asesinato y homicidio involuntario, y el realizado en legítima defensa.

El autor L. Gámbara en referencia a esto nos dice: "Dracón mismo absolvía a quien en el hecho matare á alguien, para defensa propia ó de alguno de los suyos".¹⁵

Este código tuvo fama de ser extremadamente cruel, ya que las penas para los griegos consistían en la muerte, la prisión, el destierro, la confiscación de bienes y la degradación cívica, entre otras.

1b EDAD MEDIA

1-DERECHO PREHISPANICO

Por considerarse el derecho penal prehispánico extremadamente severo y cruel, es lo que calificamos derecho penal semi-draconiano.

Sus penas consistían básicamente en la muerte y esclavitud. Para los aztecas la expiación de las penas era cosa divina, se le llamaba juicio de Dios. Entre las penas más crueles que existían estaba la lapidación, el estrangulamiento, el corte de orejas y labios, etc. Las que en ocasiones eran impuestas a la víctima de manera arbitraria.

En cuanto a nuestra figura analizada legítima defensa, no encontramos noticias que ya se regulara. Pero en cambio si se regulaba la defensa del honor, figura la cual en nuestro actual código penal, ya no se prevé como defensa del

¹⁵ Op.Cit. pag.56

honor, sino como una venganza privada; pero es de mencionar que en los códigos penales de 1871, 1929 y todavía el de 1931, antes de las primeras reformas que sufrió, si se regulaba la defensa del honor. Pero vemos también que por la misma etapa en España, con la Novísima Recopilación en su Libro XII, Título XXI, también se excusaba al que hallare a su esposa yaciendo con otro hombre en su casa o cualquier otro lugar y lo matare.

Por lo tanto en el derecho de Nezahualcóyotl ley 11 se permitía la defensa del honor, la que decía: "En caso de que el esposo sorprendiera a la adúltera en fragante delito, la transportaba al mercado y la lapidaba, y estando ella convicta era estrangulada. En Quaxolotitlán la adúltera era muerta y comida. En Michoacán el esposo dividía las orejas a la adúltera y a su cómplice".¹⁶

2-DERECHO CANONICO

Desde los primeros siglos, la iglesia ejercía gran influencia no sólo en el ámbito religioso, sino que intervenía de manera impositiva para regular las costumbres, normas de vida y legislación.

Los conventos eran el refugio de la labor intelectual, ya que en ellos los monjes, se dedicaban al estudio metódico de las grandes corrientes del pensamiento.

¹⁶ Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado. Año XII, número 35. Julio de 1969. Pág.79

Posteriormente surgen instituciones que se derivan de los conventos, aplicándose y dedicándose al estudio profundo del derecho. Tiempo después, surge la Universidad de Bolonia, la cual se encarga del estudio de las raíces del ordenamiento jurídico. Tal estudio la conduce a la legislación romana, la cual en el Corpus Juris Civile, obra de Justiniano, trae la inspiración para un nuevo derecho.

Entre las diversas legislaciones que se crean, surge el Derecho Canónico, que tuvo su apogeo en España en el siglo XII. "Su cuerpo jurídico fue integrado por el Decreto de Graciano, un monje italiano que realizó su obra en ese siglo y constituyó la primera parte de la colección de las leyes de la iglesia; los Decretales del Papa Gregorio IX; el Libro Sexto de Bonifacio VIII, y las Clementinas, colección de Clemente V, promulgada por Juan XII y completadas más tarde por otros pontífices con el nombre de Extravagantes Comunes.¹⁷

Dos fuentes son en las que se basa el Derecho Canónico, la primera es la que se deriva de la enseñanza de los libros sagrados, en particular la Biblia y que recibe el nombre de derecho divino, y el humano que tiene su fundamento en las disposiciones de la iglesia.

¹⁷ Liniers de Estrada. "Manual de Historia del Derecho Español, Indiano y Argentino". Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires 1978. Pág.29

“La influencia del Derecho Canónico no sólo se debió a su estructura orgánica y metódica, si no al sentido profundamente religioso en que se asentaba el orden social y al valor que se le reconocía a las normas sancionadas por la iglesia”.¹⁸

En el Código de Derecho Canónico, en su Libro Sexto, con nombre **De las Sanciones de la Iglesia**, Título III “del Sujeto Pasivo de las Sanciones penales,” en el número 1323, nos dice: *“Nulli poenae est obnoxius qui, cum legem vel praeceptum violavit: 5º Legitimae tutelae causa contra iniustum sui vel alterius aggressorem egit, debitum servans moderamen”*.¹⁹

Que en castellano quiere decir: No queda sujeto a ninguna pena, quien cuando infringió una ley o precepto :5º Actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, guardando la debida moderación .

También, en el número 1324, nos indica en que caso no se exime de la pena al infractor, pero esta se atenúa por razones de legítima defensa. Número “1324-*Violationis auctor non eximitur a poena lege vel praecepto statuta temperari debet vel in eius locum paenitentia adhiberi, si delictum patratum sit: 6º ab eo, qui legitimae tutelae causa contra iniustum sui vel alterius, aggressorem egit, nec tamen debitum servavit moderamen.* Que en castellano quiere decir: El infractor no queda eximido de la pena, pero se debe atenuar la pena establecida en la ley o en el precepto, o emplear una penitencia en su lugar,

¹⁸ Ibidem. Pág. 30

¹⁹ Acebal Juan Luis, Aznar Federico, entre otros. “Código Canónico”. Editorial. Católica S.A. Madrid España. 1983. Págs. 634, 636 y 638

cuando el delito ha sido cometido: 6º por quién actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, pero sin guardar la debida moderación”.²⁰

El derecho canónico prevé como válida la figura de la legítima defensa, no considerando tal defensa como un delito de homicidio en defensa propia, si no que es considerado como una simple infracción, la cual debe tener una debida moderación la víctima al ejercer su derecho de defensa. Porque si una persona, al ser victima de una agresión injusta, real, violenta y sin derecho, se defendía de la agresión ocasionando un daño mayor al que posiblemente fuera a recibir del agresor, era sujeta esta persona a una pena atenuada.

3- LAS PARTIDAS

Es una obra considerada como de gran valor, ya que es un verdadero tratado de derecho, realizada por Alfonso X el sabio, rey de Castilla en el siglo XIII, quién reunió un grupo de intelectuales destacados, con los cuales y bajo su dirección, lograron la elaboración de ésta gran obra “Las Siete Partidas”; la que se compone de ciento ochenta y dos títulos que se subdividen en dos mil setecientos setenta y cinco leyes.

El tipo de redacción de esta gran obra es basta, ya que sus disposiciones son extensas y explicativas. En el año 1263 se culminó la redacción de esta obra,

²⁰ Idem..

pero es hasta el año 1348 que es incluida en el Ordenamiento de Alcalá . En lo tocante a la materia que es objeto de nuestro estudio, encontramos que en la Partida Siete, Título Ocho con el nombre de "**Los Omezillos,**" hace referencia a la legítima defensa en su ley segunda, que dice: "Matando algun ome, o alguna muger, a otro a sabiendas, debe haber aver pena de omicida; quier sea libre, o siervo, el que fuesse muerto. Fueras ende si lo matase en defendiendose, viniendo el otro contra el, trayendo en la mano cuchillo sacado, o espada, o piedra, o palo, o otra arma cualquier con lo que pudiesse matar. Ca estonce, si aquel, a quien acomete, mata al otro que lo quiere desta guisa, matar non cae pórende en pena alguna. Ca natural cosa, es e muy guisada, que todo ome aya poder de amparar su persona de muerte, queriendolo alguno matar a el: e non ha de esperar que el otro le fiera primeramente, porque podría acaescer, que por el primer golpe que le diese, podría morir el que fuesse acometido, e después non se podría amparar .

La Ley Tercera menciona el caso, que si un hombre hallare un ladrón de noche en su casa y lo quisiere entregar a la justicia y éste se defendiera con armas; el dueño de la casa podrá matarlo y no sufrir pena por ello".²¹

Es de mencionar que en la ley se regula la legítima defensa de terceros, cuando: "Fallando vu ome a otro que trava de su fija, o de su hermana, o de su mujer con que estuviesse casado segund manda la Santa Iglesia, para yacer

²¹ Rodríguez de San Miguel Juan N. "Pandectas Hispanomexicanas". Editorial UNAM. 1991. Tomo III. Pág. 383

con alguna dellas por fuerza; si lo matare entonce, quando le fallasse que le fazia tal deshonorra como esta, non cae en pena ninguna".²²

Aunque esta ley es confusa, podemos decir que se maneja como defensa de terceros, porque el hombre ejerce su defensa, cuando encuentra a su mujer, hija o hermana siendo forzada para violarla o matarla y ésta no puede defenderse; por lo tanto, el hombre que sorprende al agresor podrá matarlo sin pena alguna. Por otra parte, también se defiende el honor porque como en otros documentos, en especial la Novisima Recopilación, permite la defensa del honor. Porque como sabemos, en nuestros antepasados se tenía a la violación o adulterio, como una verdadera deshonorra para el hombre casado y su familia.

4- CEDULA REAL DE 1794

Poco después de las Partidas, en la Ciudad de México, en el año 1784, se expide una Cédula Real a cargo del Rey Antonio Ventura de Toranco, en la que con fecha 28 de febrero de 1784, versaba sobre los que gozan inmunidad por homicidio casual y necesario. Dice a la letra: "Nos el presidente, regente y oidores de la real audiencia y cancillería que reside en la Ciudad de Méjico de Nueva España - Hacemos saber como S.M. se ha servido expedir con fecha 28 de febrero del presente año una real cédula del tenor siguiente.

Yo el Rey.- Por quanto habiéndose visto en mi supremo consejo de las Indias tres expedientes suscitados, uno por el fiscal que fue de la real audiencia de

²² Idem..

México D.Manuel Martín Merino, otro por el reverendo obispo de la Nueva Segovia en la islas Filipinas otro por mi real audiencia de Manila, relativos, el primero á que todo reo de homicidio voluntario que no fuese ejecutado casualmente y en defensa de la vida, no debía gozar inmunidad: el segundo sobre las dudas que se ofrecían acerca de la práctica de la breve y real cédula que tratan de la reducción de asilos, y casos en que no debían gozarle; el tercero sobre ser allí impracticable la real cédula de 3 de abril del año 1776, relativa al método que debía observarse entre las jurisdicciones de guerra y ordinaria, cuando los reos de aquél fuero cometieran algún delito, como también la real orden con que en 18 de noviembre de 1783 tuve a bien remitir una minuta de cédula dirigida a cortar de una vez las dudas y embarazos que comúnmente ocurrían en semejantes causas, y fijar en adelante la norma que hubiera de seguirse; teniendo presente lo que me expusieron mis fiscales, y consultó sobre ello mi supremo Consejo de las Indias en 12 de agosto del año próximo pasado, he resuelto declarar (como lo ejecuto) que los reos de homicidio, como no sea casual ó por la propia defensa, no deben de gozar de inmunidad. Por tanto en su consecuencia, por la presente mi real cédula, ordeno y mando a los virreyes, audiencias y gobernadores de mis dominios de las Indias, como también á todos los jueces y justicias de ellos: y ruego y encargo á los muy reverendos arzobispos de las iglesias de aquellos reinos, y á sus provisores y vicarios generales, que cada uno en la parte que respectivamente les corresponda, guarden, cumplan y ejecuten, y hagan guardar, cumplir y ejecutar la referida mi real resolución, según y en la forma

que va expresada, sin permitir ni consentir que en manera alguna se contravenga á ella en todo ni en parte, por ser así mi voluntad. Fecha en Aranjuez á 28 de febrero de 1794.-Yo el Rey.- Por mandato del Rey nuestro Señor.-Antonio Ventura de Toranco."²³

IC -EDAD MODERNA

1.-EPOCA INDEPENDIENTE

a)Código Penal de 1871.

Al término de la época colonial y dar paso a la época independiente, la doctrina que dominaba en materia penal era aun la doctrina española ; por lo que el gobierno del Presidente Juárez, ordenó al Ministro de Justicia el Lic. Ignacio Mariscal, que se encargara de continuar con los proyectos que con fecha 28 de septiembre de 1868 habrían de integrarse a la comisión con el propósito de culminar la formulación del primer ordenamiento penal. Dicha comisión estaba formada por el Lic. Antonio Martínez de Castro como su presidente y los licenciados Manuel Zamacona, Jose Ma. Lafragua, Eulalio Ma. Ortega y como secretario el Lic. Indalecio Sánchez Gavito.

Este primer código fue elaborado en el año 1871, conocido también como Código Martínez de Castro, y es el que marca la primera época de cultura en el derecho penal mexicano.

²³ Ibidem. Tomo I. Pág.147

Dicho código tiene la característica de que es elaborado no sólo para el Distrito Federal, sino que va regir para el territorio de Baja California, en delitos del fuero común y para toda la república en delitos del orden federal. Consta de 1152 artículos y 28 transitorios. Fue expedido el 7 de diciembre de 1871 por el Congreso de la Unión y su vigencia fue a partir del 1 de abril de 1872.

El tema que nos ocupa, o sea, la legítima defensa, es encontrado en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo Segundo, titulado "**Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal**", artículo 34 y a la letra dice: "Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal, por la infracción de leyes penales son: 8º Obrar el acusado en defensa de su persona, 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 no 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 previó la agresión y pudo fácilmente evitarla, por otros medios legales.

III-Que hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

IV- Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa”.²⁴

Este artículo nos remite al artículo 201, fracción IV, para hacer una apreciación de las circunstancias que expresan - el artículo 34 fracciones III y IV, en cuanto a la defensa, si fue en exceso grave o leve, y nos enuncia circunstancias para así definirla.

El capítulo del que forma parte este artículo es el segundo y con Título ***“Aplicación de penas a los delitos de culpa”***. La fracción a analizar es la cuarta y dice: “Cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en defensa legítima, no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo. Para calificar si el exceso de la defensa es grave o leve, se tomará en consideración no sólo el hecho material, sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora, sitio y lugar de la agresión; la edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agresor y del agredido ó el número de los que atacaron y de los que se defendieron; y las armas empleadas en el ataque y la defensa.”²⁵

Es de notar que en el Código Penal de 1871, se hace un análisis de cómo y que circunstancias tendrán que rodear al sujeto que ha ejercitado su derecho a la defensa legítima, como es su edad, sexo, constitución física, la agitación que el

²⁴ “Código Penal de 1871”. Edición Oficial. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Febrero de 1872. Dirección de Compilación y Leyes. Pág. 13 y 14.

²⁵ *Ibidem*. Pág.55

fué provocada al ser agredido, las armas que se emplearon, los sujetos que intervinieron, la hora y sitio donde ocurrió el ataque, etc. Elementos que en forma personal y especial (artículo 52 y 60 párrafo IV) del Código Penal actual, son elementos importantes para poder establecer si existe o no legítima defensa y si hubo un exceso en la fuerza o objeto empleado para la defensa. El código vigente sólo dice que debe haber una racionalidad de los medios empleados, pero no menciona qué se considera como un medio racional, que sea lícito usar cuando se está en riesgo de perder la vida.

2- EPOCA POST-REVOLUCIONARIA

a) Código Penal de 1929

Este Código Penal fue expedido durante la presidencia provisional de Emilio Portes Gil, es el código que viene a terminar con el estatismo en que se encontraba el derecho penal.

Publicado el 9 de febrero de 1929, empezó a regir hasta el 15 de diciembre del mismo año. Su contenido fue tanto clásico como positivo, ya que trató de importar doctrinas a México, que en Europa ya estaban liquidadas. El lema del código fue "No hay delitos sino delincuentes".²⁶

²⁶ A. Barocio y Varios. "México y la Cultura". Editorial Secretará de Educación Pública. México 1946. Pág. 927

Su antecedente es el proyecto del Código Penal de 1923 para el Estado de Veracruz. El Presidente de aquél año nombró por conducto del Secretario de Gobernación una comisión que se encargara de la redacción de un Código Penal para el Distrito y Territorios federales. Dicha comisión estuvo integrada por los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

Se manifestó por los licenciados López Lira, José Angel Ceniceros y Luis Garrido, integrantes de esta comisión, que el Código Penal de 1929 al ponerse en vigor, se observaron importantes dificultades como contradicciones y errores de redacción, las que trajeron como consecuencia que se emprendiera una revisión de acuerdo a las bases formuladas por la Secretaría de Gobernación.

Dice Porte Petit en su libro: Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal Editorial Porrúa S.A. año 1993. Pág. 48. " Este código no realizó integralmente los postulados de la escuela positiva por obstáculos de orden constitucional y por errores de carácter técnico.

En el Libro Primero con título "***Principios generales, reglas sobre responsabilidades y sanciones***". Capítulo Sexto "Las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal", artículo 45 dice: "las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, es decir las de justificación legal, son: Fracción III - Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la

cual resulte un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las siguientes circunstancias:

PRIMERA - Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

SEGUNDA - Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

TERCERA- Que hubo necesidad del medio empleado para la defensa.²⁷

En el artículo mencionado nos dice que circunstancias excluyen la responsabilidad penal, o sea las de justificación penal, y el Código Penal de 1871, no habla de responsabilidad penal sino de responsabilidad criminal. Que analizando ambas palabras llegaremos a la conclusión que estamos hablando de lo mismo. Porque el tener una responsabilidad criminal trae consigo una responsabilidad penal, aunque más bien al hablar de crímenes constituye a una forma más agravada de comisión de los delitos (faltas - delitos - crímenes).

En éste código también se nos remite a otro artículo para analizar las excepciones a las imprudencias graves o leves. El artículo referido, es el artículo 169 fracción III, que nos habla de cuando la defensa que se aplica a la legítima defensa es leve. Al igual que el Código Penal de 1871, también se hicieron cambios en la forma de descripción del artículo. Estos cambios

²⁷ "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales". Edición Oficial. México 1929. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 17 y18.

consistieron en usar términos distintos que sabemos que significan lo mismo. En éste Código Penal de 1929, se habla de la imprudencia cuando es de exceso notoriamente leve, y en el de 1871, habla de la culpa de exceso notoriamente leve; vemos que al fin de cuentas la imprudencia trae como consecuencia la culpa.

En la misma fracción se establece que en caso de que la culpa o la imprudencia sea leve, no se impondrá sanción en el Código Penal de 1929, y si pena en el Código Penal de 1871.

Siguiendo con nuestro concepto, en cuanto a la obligación que subsiste de reparar el daño causado por el que se defiende, en el Código Penal de 1929, lo da entender de manera clara, al igual que el Código Penal de 1871, que habla de una responsabilidad civil por parte del reo, la cual no sufrirá perjuicio alguno, aunque no sea impuesta una pena.

En nuestro Código Penal de 1929, nos dice de la imprudencia leve lo siguiente: "Cuando la imprudencia sea de exceso, notoriamente leve, en defensa legítima, no se impondrá sanción alguna, pero subsistirá la obligación de reparar el daño causado".²⁸

²⁸ Ibidem. Pág. 48

b) CODIGO PENAL DE 1931

Este código es el que marca una nueva época de cultura en el derecho penal. Su elaboración fue hecha sobre la base de tendencias eclécticas y pragmáticas, sin darle ninguna intervención a doctrinas, escuelas o sistemas penales. Su única guía era la realidad del pueblo de México, ya que tenía que ajustarse a los requerimientos de las circunstancias que se vivían en ese momento.

Este código es decretado el 2 de enero de 1931 por el Presidente de la República de ese año, C. Pascual Ortiz Rubio, y tuvo un papel importante dentro de los esfuerzos públicos para prevenir la criminalidad, "se luchó por la individualización de la pena, estableciéndose una ampliación del arbitrio judicial, hasta donde los límites constitucionales lo permitieron. Con esto se liquidaba definitivamente la sanción expiatoria para hacer llegar a nuestras leyes la sanción correccional".²⁹

El código de 1931 se encarga del estudio del delincuente y no del delito, "pero es preciso convencerse de que, aun cuando las leyes penales son por ahora preventivas y defensivas, sólo cubren un escaso sector en la tarea de la política criminal".³⁰

²⁹ A. Barocio. Op. Cit. Pág. 928

³⁰ García Ramírez Sergio. "El Sistema Penal Mexicano". Editorial Fondo de Cultura Económica. Primera Edición. México. 1993. Pág. 39

Muchas han sido las reformas que ha sufrido el Código Penal de 1931 en su texto original, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que estas han sido alrededor de setenta, siendo la última el 15 de mayo de 1997, por lo que a continuación analizaremos todas las reformas que ha tenido el artículo 15 en su fracción cuarta referente a la legítima defensa.

El artículo 15 en su fracción tercera del código penal de 1931 del texto original, se ocupa del tema que es objeto de nuestro estudio, y es el que a continuación analizaremos.

ARTICULO 15 - Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción III- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor, de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

PRIMERA - Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

SEGUNDA - Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

TERCERA - Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

CUARTA - Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, 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 causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un extraño a quien encontrare: dentro de su hogar; en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquél tenga obligación legal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen.³¹

La primera reforma que sufrió este artículo fue el 31 de diciembre de 1954, estando en la presidencia el Lic. Adolfo Ruiz Cortinez, y su única reforma que tuvo fue el párrafo tercero de la fracción tercera, que omite el hecho de que la legítima defensa pueda ejercerse dentro de un hogar aunque no sea el habitual, y además que se requiera uso de violencia por parte del intruso. En la reforma sólo habla de que el agredido debe de estimar las circunstancias en que se

³¹ De Pina Rafael. "Código Penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales". Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 1944. Pág. 27

desarrolla tal agresión para concluir que se está revelando una posible agresión, y por lo tanto ejercer su derecho a la defensa.

La segunda reforma al art. 15 en su fracción tercera fue el 29 de diciembre de 1983 con el Presidente Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, y consistió en que en esta reforma se vuelve hablar del elemento violencia, el cual se omitió anteriormente y que es uno de los elementos más importantes para que exista la defensa.

En su tercera reforma con fecha 13 de diciembre de 1985, la fracción tercera del artículo 15 tiene un cambio radical, ya que el primer párrafo de esta fracción ya no utiliza el término "obrar," que significa ejecutar una cosa, ahora el legislador utiliza la palabra "repeler" que significa rechazar. Como podemos observar cambió totalmente el sentido de la palabra, ya que ambas tienen un significado distinto.

También es importante mencionar que se omite ya el concepto de defensa del honor. Es conveniente señalar que la Suprema Corte de Justicia asentó con rubro "Legítima Defensa del Honor " el texto siguiente: Para que exista la legítima defensa del honor, se requiere la agresión actual, violenta y sin derecho de la que resulte un inminente peligro y que esa agresión esté dirigida al menoscabo de la dignidad moral o de la buena reputación. (Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del D.F. S. J de la F. volúmen CXXXIV, pág.46. Precedentes Amparo Directo 1702 / 68 . Jesús Rosales Pacheco. 16 de agosto de 1968. 5 votos. Ponente Ernesto Aguilar Álvarez.

En su cuarta reforma del 23 de diciembre de 1993 en el periodo del Presidente Carlos Salinas de Gortari, las reformas van desde el cambio de nombre del capítulo, ya que éste se denominó **"Causas de exclusión del Delito"**. Respecto a la fracción de análisis ésta dejó de ser la tercera, para ocupar la cuarta. En cuanto a cambios sufridos podemos mencionar que su segundo párrafo tiene una omisión importante, ya que suprime la necesidad de que la presencia del agresor sea de noche. Muy atinada reforma, ya que en tiempos actuales la violencia y el ser víctima de una agresión no sólo ocurre de noche, sino que el riesgo subsiste las veinticuatro horas del día.

Esto nos da pie para pensar que las personas, que sufrían una agresión, y se verificaba de día, por éste motivo las personas que se defendían y ejercían su derecho a la defensa, no estaban actuando dentro de la norma jurídica y por lo tanto recibían castigo, situación que a nuestro parecer no tenía una razón de ser justa, al contrario, con ello se quebrantaba un derecho innegable para las personas.

CAPITULO SEGUNDO

II - ANTIJURIDICIDAD

1 - CONCEPTO

El estado, establece ordenamientos jurídicos que tendrán como finalidad preservar los valores, tanto para el buen desarrollo de sus instituciones como de sus gobernados; por ello al manifestarse una conducta que viola estos ordenamientos, estamos en presencia de una conducta antijurídica por ser violatoria del orden jurídico.

Porque la Antijuridicidad, nos dice Vela Treviño “ es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado”¹

Según Vela Treviño desde el plano objetivo, el juicio que ha de hacerse a la conducta para determinar si es típica, sólo será encuadrándola en el tipo penal que es la norma de cultura reconocida por el Estado, y no un juicio subjetivo de los elementos anímicos y los datos personales del sujeto.

Para la posición subjetivista, el juicio para valorar la antijuridicidad requiere que la conducta del sujeto sea contraria a las normas objetivas de valoración y

¹ Vela Treviño Sergio. “Antijuridicidad y Justificación”. Editorial. Trillas. México 1986. Pág. 130.

además se haga un estudio animico del sujeto, para establecer y calificar su conducta de antijurídica.

Es para Malo Camacho la antijuridicidad "contradecir el orden jurídico general"²

El orden jurídico no sólo compuesto por normas que imponen deberes, sino también por reglas permisivas que tienen como efecto el reconocer derechos para los ciudadanos.

Así según Zaffaroni la antijuridicidad es, "el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos".³

Entiendo que los preceptos permisivos a que hace referencia Zaffaroni, no son más que excluyentes del delito, aspectos negativos de él, que en materia de antijuridicidad son las llamadas causas de justificación.

Para que exista una antijuridicidad absoluta, tenemos que adecuar la conducta al tipo penal descrito en la ley y que además ésta conducta no este amparada por ninguna causa de justificación; como sería la legítima defensa. Porque al ser amparada por alguna de ellas, la conducta pasa a ser típica más no antijurídica. De este modo al ejecutar una acción encaminada a la defensa de la vida, como cometer un homicidio en defensa propia, el autor de esa conducta estaría adecuándose al tipo penal de homicidio, más su conducta no sería en

² "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A.. México, 1997. Pág. 403

³ "Manual de Derecho Penal". Editorial Cárdenas Editor. 2 edición. México 1988 Pág. 512.

contra de la ley, ya que la ley permite el defenderse de un injusto agresor, aún cuando de por medio esté la vida de éste.

Para que una conducta típica sea amparada como causa de justificación se necesita que se haya efectuado con una intención lícita, o sea que vaya de acuerdo a lo previsto a lo que la ley prohíbe o manda y además esa conducta encuadre o sea protegida por una causa de justificación y que el sujeto esté consciente de que actúa así. En el caso que mencionábamos anteriormente de homicidio por legítima defensa, la conducta del que se defiende del injusto agresor es aparentemente típica y antijurídica; pero para ello se va a requerir un análisis legislativo, objetivo y subjetivo, el cual arrojará, si tal conducta se cometió amparada por una causa de justificación.

Vela Treviño hace un extracto de los elementos esenciales para construir la antijuridicidad: "1 - Conducta típica, 2 - Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede, 3 - Un juicio valorativo, objetivo, 4 - Un resultado declarativo de contradicción."⁴

Nos dice el Dr. Carrancá y Rivas que "Cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuridicidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. La norma crea lo antijurídico; la ley del delito"⁵

⁴ Op. Cit. Pág. 130

⁵ "Derecho Penal Mexicano". Porrúa S.A. México. 1995. Pág. 354

Esa violación a la norma jurídica; en el caso de legítima defensa, que se lesiona un bien jurídico, como es el privar de la vida al agresor, y que está protegida esa conducta como causa de justificación, no porque así se establezca deja de ser una lesión a un bien jurídico protegido por la ley, y que se la vida de un ser humano.

Este mismo autor nos explica que la ley positiva, no manda ni prohíbe, porque en nuestro código penal sólo encontramos preceptos y sanciones dentro de las cuales está la norma de cultura, la cual al violarse se hará presente la antijuridicidad.⁶

Para Muñoz Conde, antijuridicidad es “ un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contrario al ordenamiento jurídico.”⁷

2- ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

Dos aspectos tiene la antijuridicidad, uno formal y otro material. La antijuridicidad formal es cuando un hecho que viene siendo una conducta, transgrede el orden jurídico o una norma que se haya establecido por el Estado.

⁶ Carrancá. Op. Cit. Pág. 354

⁷ “Teoría General del Delito”. Editorial. Temis. Bogotá - Colombia 1990. Pág. 84

Y material es la conducta misma que ha lesionado un bien jurídico que era protegido por la ley.

Nos dice Cuello Calón que: "el aspecto formal de la antijuridicidad está constituido por la conducta opuesta a la norma, y el aspecto material está integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos."⁸

Para Vela Treviño la antijuridicidad formal " es el tipo en el cual el legislador ha concretado su juicio valorativo en orden a la protección de los intereses sociales".⁹

Porque es el tipo el que nos indicará si hay antijuridicidad en la conducta, si tal conducta es típica y constitutiva de delito, después de efectuada la valoración.

Los intereses sociales que están dentro de un orden jurídico, y que son necesarios para el mantenimiento de una sociedad, son: la justicia, la seguridad, la tranquilidad, respeto mutuo entre los individuos; son los que forman el conjunto de obligaciones y derechos, que al ser atacados o violados, se entra en lo que es la antijuridicidad material, porque lo que se ataca es un bien jurídico protegido por la ley.

Así define Ignacio Villalobos la antijuridicidad material "consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente

⁸ "Derecho penal". Tomo I. vol. I Editorial Bosch. Barcelona- España. 1980. Pág. 365

⁹ Op. Cit. Pág. 106

protegidos, o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales."¹⁰

Ignacio Villalobos, Cuello Calón y Porte Petit, coinciden en que no es posible la existencia de la antijuridicidad material sin la formal y viceversa.

"Porque la formal es la forma y la material es el contenido de una misma cosa".¹¹ " La antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal "¹² "Generalmente coincide la antijuridicidad formal con la antijuridicidad material, en virtud de que ésta es la base de aquélla."¹³

Por otra parte Porte Petit " hace una relación de hipótesis que pueden presentarse en la aplicación de estas dos antijuridicidades:

- a) Antijuridicidad material sin antijuridicidad formal.
- b) Antijuridicidad formal sin antijuridicidad material.
- c) Antijuridicidad formal con antijuridicidad material.
- d) Antijuridicidad formal en pugna con la antijuridicidad material."¹⁴

En el caso del inciso a), si la ley no conmina su ejecución con una pena (ausencia de tipicidad), no hay hecho antijurídico, ni por tanto delito, por grande que sea su inmoralidad, aun cuando lesione gravemente los intereses sociales.

¹⁰ Villalobos. Op. Cit. Pág. 378

¹¹ Idem.

¹² Cuello. Op. Cit. Pág. 365

¹³ Porte Petit. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". Editorial Porrúa S.A. México. 15 Edición. 1993. Pág. 378

¹⁴ Idem.

En el inciso b), tampoco existe antijuridicidad cuando hallándose el hecho previsto por la ley como delito, concurre alguna causa de justificación.

En el la hipótesis del inciso c, es la unión perfecta de antijuridicidades, hay una lesión de intereses personales y una violación jurídica.

Para el caso del inciso d, en caso de presentarse una pugna entre ambas antijuridicidades, el juez está obligado a resolver conforme a derecho, porque si el delito no está establecido en la ley no habrá pena.

En cuanto al carácter objetivo de la antijuridicidad, Maggiore y Cuello Calón afirman su carácter objetivo estableciendo que éste se deriva de la oposición existente Cuello Calón¹⁵ o relación de contradicción Maggiore¹⁶ entre la conducta del reo y la norma penal; es por eso que se excluye toda valoración subjetiva, porque la antijuridicidad de la conducta está plasmada en la norma penal, la cual tiene un carácter objetivo.

Porte Petit habla de antijuridicidad objetiva, estableciendo que es la única que tiene validez, apoyándose en la Teoría de la Antijuridicidad Objetiva que expresa " Para que exista delito es indispensable la culpabilidad, pero esta no lo es para la existencia de la antijuridicidad. Una conducta no puede ser culpable

¹⁵ Op. Cit. Pág. 362

¹⁶ "Derecho Penal" Tomo I Editorial Temis. 5 edición. Colombia 1989. Pág. 383

si no es antijurídica, pero puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad".¹⁷

3- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD (CAUSAS DE JUSTIFICACION)

Como ya hemos dicho, la antijuridicidad formal u objetiva es lo que equivale al orden jurídico (leyes penales) y es lo que se maneja en la práctica para determinar si una conducta que es aparentemente típica, esta amparada o no por una excluyente del delito, que son las causas de justificación, y que al concurrir alguna de estas, la conducta deja de ser delictuosa, aunque se configure su tipicidad; no resultando una responsabilidad criminal, ni responsabilidad civil, por considerarse una conducta jurídica - lícita.

Las causas de justificación, al invocarse van a tener como finalidad, estimar la conducta ilícita como lícita jurídica, aun cuando el que comete el hecho obre en condiciones de imputabilidad.

Cabe mencionar que existe una gran diferencia cuando se habla de una causa de justificación y de una causa de inculpabilidad, porque las causas de justificación impiden que surja el delito, o sea que desde que se comete el hecho aparentemente delictuoso, éste es jurídico porque la ley así lo establece, en cambio en la causa de inculpabilidad el delito si nace y la ley así lo califica,

¹⁷ Op. Cit. Pág. 379

sólo que la ley no toma en cuenta la conducta del agente como en la causa de justificación; su valoración va a ser del sujeto que la comete, su estado mental, si padece un trastorno, el cual le va a permitir, no ser culpable del delito.

CAPITULO TERCERO

LA LEGITIMA DEFENSA

1. - CONCEPTO

Siendo la legítima defensa una de las causas de justificación de mayor importancia como derecho inherente al hombre, se han dado numerosas definiciones. De esta manera tenemos que para Jiménez de Asúa, " es repulsa de la agresión ilegítima, 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."¹

Para Porte Petit, la legítima defensa es, "el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente."²

En nuestro derecho mexicano encontramos que ha sido definida por autores como el Dr. Carrancá y Rivas, que nos señala: "La defensa es legítima cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que amenaza inminentemente."³

¹ "Principios de Derecho Penal". Editorial Abeledo Perrot. Sudamericana. Buenos Aires- Argentina. Junio de 1990. Pág. 289

² Op. Cit. Pág. 394.

³ Op. Cit. Pág. 531

Por su parte, Ignacio Villalobos define tal concepto separándolo por partes. "Defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza y legitima esa defensa cuando es auténtica y se lleva acabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto."⁴

Por último el Código Penal en su artículo 15, fracción IV, nos define cuándo se configura la legítima defensa, y a la letra dice:

"Se repela una agresión real, actual o inmeditamente, 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 inmeditata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende."

Como podemos observar, cada una de las definiciones dadas anteriormente y otras muchas estudiadas, contienen los elementos básicos para que exista la legítima defensa, por lo tanto, cualquiera que se seleccione nos dará un claro panorama de lo que es ésta figura excluyente de responsabilidad.

Para nosotros, la legítima defensa no es más que el derecho que tiene cualquier ser humano a defender su vida y patrimonio o vida y patrimonio de terceros, al ser atacado o atacados injustamente por otra persona. Porque al

⁴ Op. Cit. Pág. 389

ejercer el injusto agresor una conducta antijurídica(contraria a derecho) sobre su víctima, ésta tendrá todo derecho de salvaguardar su vida, ejerciendo otra acción encaminada a privar de la vida al agresor, en caso que sea necesario.

2- FUNDAMENTO Y NATURALEZA

Son diversas las teorías que fundamentan la legítima defensa:

En primer lugar tenemos a Francesco Carrara, que nos habla de **El principio de la colisión de los deberes**, que consiste en que, "el agredido tiene derecho de matar al agresor porque éste al violar el deber que tenía de respetar la vida ajena, ha perdido el derecho de que se mantenga el respeto a la suya."⁵

Para Puffendorf, **El principio de la perturbación** consiste en que: "desaparece la responsabilidad penal de la violación constreñida por la necesidad de evitar un grave peligro, porque la presencia de ese peligro excita en la mente del hombre una tal perturbación, que lo vuelve incapaz de frenar sus actos y de someterlos al dominio de la razón."⁶

Es claro que el instinto de conservación es una característica del individuo, que al ver en riesgo su vida puede traerle una perturbación que le obligue a privar de la vida a otro individuo, siendo no culpable por ser imputable.

⁵ "Opúsculos de Derecho Criminal". Tomo I Ediciones Arayú. Buenos Aires- Argentina. 1995. Pág.95

⁶ Ibidem. Pág. 98-99

" **La teoría de Colisión de Derechos**, que fue elaborada por Von Buri, que alcanzó gran favor en Alemania, para justificar también el estado de necesidad, sostiene que ante dos derechos en conflicto, de los cuales uno ha de ser sacrificado forzosamente, el Estado debe optar por la destrucción del menos importante. En la legítima defensa el derecho del agresor es menor por hallarse disminuido en virtud de la ilegitimidad de su ataque."⁷

La defensa privada fue defendida con mayor energía por Von Ihering, dándole la más absoluta licitud al **Principio de responsabilidad que el hombre tiene frente a la sociedad, al estado y al mundo**, y afirma que, "la defensa de una agresión es no sólo un derecho sino también un deber, porque el hombre no sólo existe, cargado de responsabilidad para los demás y para el mundo. Negar o restringir el derecho a la defensa al hombre es degradarlo hasta la bestia."⁸

Jiménez de Asúa, dice que " la legítima defensa no se funda en la defensa general que el sujeto asume por no poderle tutelar el Estado, sino en motivaciones que se invocan para todas las causas de justificación o para un grupo de ellas. La legítima defensa tiene, pues, su base en **La**

⁷ Fontán Balestra Carlos. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II parte general. Editorial Abeledo Perrot. 2da Edición. Buenos Aires 1990. Pág. 139

⁸ Plinio López Moral. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado". Año VIII. Julio 1959. Número 8. Editorial Universitaria. Quito- Ecuador. Pág. 74

preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor.⁹

Emanuel Kant, citado por Fontán Balestra, habla del **El principio de la inutilidad de la amenaza penal**. "Ninguna necesidad puede tener el efecto de transformar en justicia la injusticia; lo que ocurre es que la función de la pena pierde su eficacia ante la amenaza de sufrir un daño inminente. La necesidad no tiene ley. Los partidarios de ésta doctrina formulan una variante, combinándola con la concepción pactista del Estado, para sostener que el individuo ha cedido parte de sus derechos a condición de que el Estado lo defienda; cuando esto no ocurre, el individuo recupera la plenitud de sus derechos y se defiende por si mismo."¹⁰

Teoría de la anulación de la injusticia

Debida a Hegel, quién por primera vez expuso un fundamento científico: El que se defiende afirma el derecho, porque siendo la agresión injusta una negación del derecho, la defensa niega a su vez esta negación y tiende a conseguir la justicia".¹¹

Teoría de la retribución del mal por el mal

La formuló Geyer en estos términos:"La defensa privada es esencialmente

⁹ Op. Cit. Pág. 290

¹⁰ Op. Cit. Pág. 138-140

¹¹ Pérez Luis Carlos, "Manual de Derecho Penal" Sexta Edición, Editorial Temis, Bogotá - Colombia 1977
Pág.102

injusta, porque el derecho de castigar corresponde sólo al estado. Pero quien viola injustamente un derecho ajeno, comete un mal que justamente es retribuido con otro mal.

Teoría de la acción culpable, pero no punible

Es tomada del Derecho Canónico, que según los principios cristianos, no podía aprobar la muerte violenta de un hombre, y sólo la declaraba "no punible", por razones de oportunidad."¹²

Teoría subjetiva de la sociabilidad de motivos y de la no-peligrosidad

La sostienen los positivistas, quienes ponen en evidencia la legitimidad de los motivos cuando el agredido se ve impulsado a defenderse para defender un derecho, y recalcan cómo le faltan, a quien rechaza un ataque injusto, los caracteres de peligroso y temible."¹³

"Hegel, citado por Fontán Balestra, se refiere en particular a la defensa de la propia vida, y sostiene que: "mientras que el delito es la negación del derecho, la defensa es la negación de su negación; por ello es justa. La legítima defensa

¹²Maggiore. Op. Cit. Pág. 405.

¹³ Ibidem. Pág. 406

es para Hegel un derecho que importa sacrificar un bien jurídico ajeno y que se basa en la necesidad."¹⁴

Diversas son las teorías que tratan de justificar la legítima defensa, pero en la actualidad, lo único importante no es unificar criterios sino enfocarnos a la esencia de la legítima defensa, que en la ley natural no es más que el deber de preservar nuestra existencia (instinto de conservación). Así lo manifestó Carrara, al declarar que: "Es imposible que la ley natural, que ha dicho al hombre que no se deje matar, haya dicho a la autoridad que mate o castigue a ese hombre porque no se ha dejado matar."¹⁵

3. - ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA (artículo 15, Fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal).

El artículo 15 fracción IV, primer párrafo del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece:

El delito se excluye:

" Se repela una agresión real, actual o inmediatamente, 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

¹⁴Balestra. Op. Cit. Pág. 138 –140.

¹⁵ Op. Cit. Pág.100.

dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.”

Los requisitos para que sea conformada la legítima defensa, son los siguientes:

1.-Agresión, 2.-Real, 3.-Actual, 4. -Inminente, 5.-Sin derecho.

Agresión es la acción de agredir, acometer, atacar, ofender o invadir el derecho de otro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisa lo que se entiende por agresión, al establecer que por ella debemos comprender:“El movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza.”(Primera Sala, Apéndice 1985, Parte II, Tesis 144, Pág.293)

“Por **agresión** se entiende cualquier movimiento corporal hecho por el atacante que lesione o hubiere lesionado la integridad personal del agredido, que implican necesariamente movimientos de éste para repeler aquélla.”(Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, febrero. Pág. 215)

Dice Porte Petit que por agresión se entiende: "La conducta con la cual el agente lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado."¹⁶

La agresión debe ser **REAL**, lo que significa que no sea imaginaria, o sea que exista, que sea cierta, verídica, auténtica, etc.

Caso distinto es cuando el inculpado, inmerso en una situación mental de error, se cree injustamente atacado y reacciona en defensa propia contra su supuesto agresor privándolo de la vida, lo cual constituye una legítima defensa putativa, que es una causa de inculpabilidad, que será tratada más adelante.

Actual significa que está presente, que sucede en el tiempo que se habla, que es coetáneo, de momento, etc.

Es una agresión **ACTUAL**, dice el Dr. Malo Camacho..."que la agresión sea presente, es decir contemporánea al acto de defensa, ni anterior, ni posterior."¹⁷

Es importante tener en cuenta que para que pueda darse la legitimidad de la defensa propia, es necesario que la persona amenazada repela una agresión presente, en el momento mismo que es atacada, nunca después ni antes, porque la agresión y el repelimiento deben ser contemporáneos. La defensa posterior a una agresión ya no es considerada por la ley como legítima defensa sino como venganza, cuya ilegalidad imposibilita que se excluya la responsabilidad penal.

¹⁶ Op.Cit. Pág. 396

¹⁷ Op. Cit. Pág. 416

INMINENTE. La Suprema Corte de Justicia establece como un peligro actual e inminente: "El que nos amenaza con un riesgo cercano, de tal modo grave, que ya lo vemos descargarse sobre nosotros; no el peligro que presentimos, el conjetural que puede o no acaecer, sino el cierto, indubitable, que nos llena de temor y embarga nuestro espíritu; lo actual e inminente de la agresión, determinan la existencia de un peligro; el requisito de la inminencia, implica la urgencia de la defensa. (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 5 A, Tomo LXXX, Pág. 1236).

La acción repulsiva del agente debe ser ejercitada coetáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la ocasionen, no se concibe antes de que la agresión y riesgo existan, ni tampoco la simple actitud amenazante del agresor, serán causas suficientes para ejercercitar el derecho a la legitima defensa.

SIN DERECHO. La agresión debe ser real, o sea verídica; actual, que debe ser contemporánea; inminente, que amenaza o está por suceder prontamente; sin derecho, que es ilícita, que está contra la ley.

Como ya analizamos en el capitulo anterior, la antijuridicidad no es más que el actuar en contra de las normas jurídicas, contradecir los preceptos legales.

Para que sea legitimada la defensa, es necesario que además de los requisitos anteriores sea antijurídica, o sea una agresión desafortada, ilegal e inmerecida. Pero hay situaciones en que la agresión proviene de inimputables, como es el caso de enfermos mentales o niños, los cuales al actuar en forma antijurídica,

también están actuando en contra de los ordenamientos jurídicos y al ejercer la legítima defensa el agredido estará actuando dentro de los preceptos permisivos.

4 -ELEMENTOS DE LA REACCION

- a) **Necesidad de la Defensa.**- La necesidad es un elemento constitutivo de legítima defensa, debe existir una necesidad de responder a una agresión cuando ésta es sin derecho y se quieran salvaguardar derechos propios o ajenos, por lo tanto si no existe una necesidad real de la defensa, porque se podía evitar la agresión retirándose del lugar, no se tendrá como legitimada esa repulsa que se ejercite contra el atacante. La necesidad debe apuntar de la situación inminentemente peligrosa.
- b) **Provocación Suficiente.**- Se puede considerar que una provocación es suficiente cuando en el caso concreto es apropiada para compeler la agresión pero no suficiente para justificarla. Eduardo Novoa Monreal dice que se entiende por **provocación**: "Toda actitud que importe irritar o estimular a otro, de palabra o de obra para que adopte una actitud agresiva; esto es, algo que explique humanamente el ataque que luego el provocado va a descargar sobre su provocador."¹⁸ La provocación suficiente es aquélla

¹⁸ PGJDF. Dirección General Consultiva y de Servicios Sociales. "Tentativa, Legítima Defensa y Fraude" Editor, Director General Consultivo y de Servicios Sociales. 8 de junio de 1976. Pág. 59

conducta que invita, incita o anima a contender. Por lo tanto para que exista legítima defensa es necesario e indispensable que no medie provocación suficiente por parte de quien se defiende. Porque si hay una conducta anterior a la agresión como lo es la provocación, no podemos hablar de tipo permisivo, la conducta del que se defiende si antes éste provocó suficientemente al agresor, por lo que no se podrá justificar dicha conducta, ya que no encuadra en el tipo penal de legítima defensa, por lo que, el que provoque a otra persona está obligado a soportar las consecuencias de su provocación. Pero si la provocación es posterior a la agresión, como en el caso de que una víctima de robo, se defiende y ataca al delincuente y éste para defenderse la lesiona o priva de la vida, no se podrá decir que éste actuó en defensa propia, sino que éste estaba continuando la agresión de su víctima, la cual si actuó legalmente ya que el delincuente la estaba agrediendo sin derecho y ésta sólo actuó repeliendo el injusto ataque. Tampoco el reclamar un respeto a nuestros derechos se puede considerar una provocación suficiente, ya que permitir una afrenta está por encima de la dignidad humana.

- c) **Racionalidad de la Defensa.**- La racionalidad de la defensa no asegura precisamente una proporcionalidad entre el que ataca y el que se defiende, ya que tal proporcionalidad puede inobservarse al ocurrir, que el que se defiende no cuente con ningún otro medio de defensa que el empleado aún siendo este desproporcionado, pero permitido por las

circunstancias en que se presentó, lo cual no deniega su legalidad. La Suprema Corte de Justicia dispone que "La justificación del medio empleado en el caso de legítima defensa debe tener en cuenta no sólo la gravedad del ataque sino también cierta proporción racional entre el mal causado y el bien defendido, por ende, el límite para juzgar de la necesidad del medio empleado, lo suministra la naturaleza o gravedad de la agresión y esto resultará en cada caso de una comparación no sólo de los instrumentos usados, sino de las condiciones personales del agresor y del agredido, siendo de advertir que el juicio acerca de la necesidad y de la racionalidad del medio empleado, debe ser exactamente concedido desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior." (Primera Sala Semanario Judicial de la Federación, Tomo LIII, Segunda Parte, Pág. 40).

Por tanto, en el caso de que se requiera que haya una paridad entre las condiciones personales y las circunstancias en que se de la defensa, se exigirá que los medios empleados para la defensa sean igualmente proporcionales y en cuyo caso el agredido tendrá que disponer de una variedad de medios defensivos para que seleccione el adecuado al ataque. Situación que sería un tanto irrealizable por desconocer la víctima el momento en que se verificará la agresión. Pero no hay que olvidar que los medios empleados para la defensa pueden variar según circunstancias que se presenten al momento de la agresión como son: el grado de turbación, sobresalto que tenga el agredido,

como también la constitución física del agresor, la rapidez con que éste actúa y el agredido reacciona, la imposibilidad de usar otro medio de defensa, etc., que influirán para estimar como racional la defensa. ¿Que se entiende por racionalidad? lo razonable, lo lógico, lo justo, lo equitativo, lo que está dotado de razón. Como justificar que una persona dotada de raciocinio y conducta intachable, pueda ser atacada por otro con un arma que aunque sea de menor efectividad que la que porta el agredido, éste tenga que hacer un análisis de equipolencia, si va usar su arma o no, cuando está de por medio su vida, y al mismo tiempo considerar si al usar su arma no caerá en un exceso en la defensa, lo cual le originaría ser responsable de un delito culposo; situación que a mi parecer no es digna de una persona que el único fin que pretende alcanzar es salvaguardar su integridad física. Dicha situación se tratará más adelante al analizar el exceso en legítima defensa.

5) PROBLEMATICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

a) Legítima defensa inexistente

La Suprema Corte de Justicia, en su Semanario Judicial de la Federación con rubro "Prueba de la legítima defensa", enuncia en su texto lo siguiente. "Según criterio que ha venido manteniendo esta primera sala de la Suprema Corte de Justicia para que exista legítima defensa, se requiere que la actualidad de la agresión evidencie un peligro real y que cualquier acción del que se defiende,

se ejercite contemporáneamente a aquélla y no que represente una simple eventualidad, o sea, que es preciso no dar por probado el requisito de la legítima defensa en presencia de simples conjeturas, sin que haya habido un peligro tan inminente que, de no preverse a la defensa se habría realizado el daño." (Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Epoca 6 A, Vol. LXXVII. Pág.22)

Como podemos observar, en la anterior determinación, son contenidos cada uno de los elementos que conforman el tipo penal de legítima defensa y que con anterioridad ya analizamos, pero ¿que sucede si falta uno de los elementos?, lo que sucede es que la excluyente no se integra, y la conducta que se pretendía justificada es una conducta ilícita, una conducta no justificada.

Tal sería el caso de aquél que a sabiendas de que corre peligro por el estado de excitabilidad en que se encuentra el ofendido y su grado de peligrosidad que es conocida, se presenta en el lugar de los hechos y pretende hacer creer que su defensa fue justificada y las lesiones que produjo fueron el resultado de un ataque injustificado. En este caso, no se puede hablar de una defensa legítima ya que el inculpado sabía de la peligrosidad, y podía haber evitado la agresión con sólo no presentarse en el lugar de los hechos.

En igual caso queda aquél inculpado que es atacado y como consecuencia de ello sufre lesiones, y logrando escapar del peligro se dirige a su casa por un arma, para posteriormente regresar al lugar de los hechos y disparar contra su anterior agresor. Es indiscutible que no se puede hablar de una legítima

defensa, ya que en el momento en que el inculpaado dispara sobre su antiguo agresor, éste ya no corría ningún peligro de perder la vida, su persona no corría un peligro inminente, y al no integrarse éste elemento al tipo penal legítima defensa, no habrá excluyente de responsabilidad, estaríamos hablando de una venganza o justicia por propia mano, cuya ilegalidad imposibilita la exclusión la responsabilidad penal.

"El simple ademán del sujeto pasivo de sacar un arma, no constituye una agresión actual, violenta e inminente, consecuentemente no puede considerarse que con esa actividad se coloque en peligro inmediato la vida o la integridad del inculpaado y que éste en el rechazo de la agresión, actúa en legítima defensa."(Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda Parte. Pág. 566).

"La actitud amenazante del sujeto agresor no puede aceptarse como antecedente válido para el ejercicio del derecho de legítima defensa." (Primera Sala, Apéndice 1985,Parte II, Tesis 150. Pág. 308).

b) EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA

Se considera el exceso como el excedente, el demasiado, lo abundante, lo desmesurado, lo exorbitado, etc.

Al respecto nos dice el Dr. Castellanos Tena, el exceso es: "La innecesaria intensificación de la reacción defensiva; el injustamente agredido rebasa los

límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico.”¹⁹

Para el Dr. Carrancá y Rivas hay exceso cuando: “falta una proporcionalidad respecto al peligro desarrollado por la agresión o la necesidad racional del medio adoptado, o al daño amenazado, la irreparabilidad legal”²⁰

Es la Primera Sala la que sostiene al respecto: “El exceso en la legítima defensa sólo se configura cuando la repulsa lícita de la agresión va más allá de lo necesario para evitar el peligro que ésta implica” (Apéndice 1985 parte II, tesis 146.Pág. 298)

Para el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 16, queda establecido: la penalidad del exceso en la legítima defensa, la cual consistirá en una sanción como delito culposo.

El delito culposo que contiene el elemento dolo y el elemento culpa, el dolo que es la clara intención de ejecutar un hecho delictivo y la culpa que es actuar con imprudencia. Resumiendo el Dr. Castellanos Tena afirma: “Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico”²¹

En opinión personal, considero que quién hace valer su derecho de la legítima defensa para defender su integridad corporal, y por temor o miedo de la

¹⁹ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, Editorial, Porrúa S.A. Trigésima Séptima Edición, México, 1997.Pág. 200

²⁰ Op. Cit. Pág. 549

²¹ Op. Cit. Pág. 237

situación misma que afronta de sentirse amenazada se excede en su defensa, por ese sólo hecho se pretenda creer que actuó por sentir un desprecio por el orden jurídico, y si recurre a la legítima defensa para salvaguardar su vida y se excede en su defensa por utilizar una pistola que era lo único que tenía a su alcance, y su agresor portaba un arma de menor peligrosidad, se pueda pensar que la víctima priva de la vida a su agresor por estar fundada su defensa en la idea de cometer un acto delictivo, ni tampoco se podrá considerar ventaja por parte de la víctima, (artículo 316 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal).

Artículo 316 párrafo segundo. "La ventaja no se tomará en consideración en los siguientes casos, si el que tiene la ventaja obra en legítima defensa: 1.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; 2.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan; 3.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido".

"El miedo que es un estado de ánimo producido por el riesgo de un mal, real o imaginario, capaz de constreñir a la ejecución de cualquier acto que libremente no se hubiera ejecutado"²²

El miedo grave o temor fundado era regulado en nuestro Código Penal en su fracción IV, posteriormente pasó a la fracción VI, la cual estuvo vigente hasta el 23 de diciembre de 1993, ya que en la reforma de 1994, se suprime

²² De Pina. Op. Cit. Pág. 30

definitivamente; por lo tanto nuestro actual código no regula el miedo o temor que pueda perturbar momentáneamente a la persona al momento de ser atacada y la lleve a defenderse más allá de los límites permitidos por la ley.

Ahora bien, debemos considerar que la situación de temor o miedo grave es tan importante como el hecho de que el agresor sea ajeno a la víctima, ya que esta situación agravaría de manera importante a la víctima, ya que ésta no podría prever de una manera premeditada las intenciones del agresor, y por lo tanto tampoco adecuar un medio de defensa acorde a la agresión.

Un claro ejemplo es lo que se vive a diario en el Distrito Federal, donde escuchamos con frecuencia que una persona fue asaltada y muerta, porque el delincuente ya no sólo se conforma con despojar a la víctima de sus bienes materiales, sino que el privar de la vida a su víctima es una nueva forma de culminar su delito. Es por eso que a mi juicio es muy poco acertado que se disponga de un medio de defensa que se considere legítimo y sobre todo proporcional para sofocar dicho acometimiento, y creamos que con ello ya habremos de detener dicha agresión.

Un principio cardinal de la Psicología, puede ser aplicado favorablemente tanto al agresor como a la víctima en un caso de legítima defensa, el cual consiste, dice Enrique Ferri: "El hombre obra como siente y no como piensa, debiendo

por consiguiente, ser estudiado y juzgado más bien según sus sentimientos que según sus ideas”²³

Por lo tanto si aplicamos este principio al que se defiende excesivamente de un ataque injustificado, lo culposo del exceso desaparecería, ya que como se mencionó, para que haya dolo en la conducta esta debe ser premeditada o sea pensada, y además con una clara intención de provocar un daño.

Así mismo, Mesa Velázquez reconoce que: “Si por el temor despertado por la agresión, o por la perturbación de ánimo, el sujeto erró involuntariamente en la elección de los medios o en la apreciación del peligro, de tal modo que subjetivamente no pueda afirmarse exceso, no hay responsabilidad por ese concepto”²⁴

El autor colombiano Luis Carlos Pérez, habla de una inimputabilidad por trastorno mental transitorio y dice que: “ Este priva de la inteligencia y de voluntad, de modo que quién está bajo ese influjo no es dueño de su acto por carencia de vida interna, es decir, por falta de actividad psíquica. No es un anormal permanente, ni padece grave anomalía síquica aguda. Es una persona que obra por reflejo del impacto psicológico que le produce una situación no creada por ella”²⁵

²³ “El homicida en la Psicología y en la Psicopatología criminal”. Vol. CXL, Primera Edición, Editorial Reus. S.A. Madrid España 1930. Pág. 78

²⁴ Mesa Velázquez Luis Eduardo. “Lecciones de Derecho Penal”. Reimpreso por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Julio de 1979. Pág. 272

²⁵ Pérez. Op. Cit. Pág. 102

El derecho español consideraba la impunidad del exceso en la defensa cuando éste era causado por temor o arrebato.

“Actualmente el juicio para la elección del medio y del empleo del mismo, debe verificarse ponderando las circunstancias del caso y, en particular, atendiendo a la posible perturbación psicológica que de ordinario produce la agresión”²⁶

El artículo 60 de éste mismo código establece la sanción para el exceso en legítima defensa: “En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica”.

Las sanciones por delito culposo, en relación con la legítima defensa, sólo se impondrán con relación a los delitos de lesiones y homicidio previstos en los artículos 290, 291, 292, 293, 302, 307, y 323.

Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento (artículo 17 del Código Penal para el Distrito Federal).

²⁶ López Barja de Quiroga. “Código Penal Español”. Editorial Akal. S.A. Madrid -España. 1990. Pág. 43

C) DIFERENCIA ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y RIÑA

Por riña se entiende, según lo dispone el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, como: "La contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas".

Para que se presente la riña se requiere que ambos contendientes quieran el resultado, que ambos estén en el mismo plano de ilicitud (conductas antijurídicas).

Para la legítima defensa, sólo se requiere una conducta antijurídica, que es la del agresor, ya que la conducta del agredido es lícita, éste en ningún momento acepta la agresión, sólo se concreta a repelerla. En cambio, en la riña uno de los contendientes propone pelear y el otro acepta, lo que hace que se anule toda posibilidad de que se presente una excluyente de responsabilidad para el que acepta ya que para él no será un ataque imprevisto y sin derecho, puesto que tuvo la alternativa de rechazarlo huyendo del lugar. Como ya se ha indicado, no se podrá dar en una riña la figura de legítima defensa, por los motivos antes expuestos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse al rubro "Riña y no legítima defensa" a la letra dice: "Si al encontrarse el acusado en franca pelea rijosa intervinieron otras personas parientes de su contrario, momento en el que hizo uso de su pistola y disparó sobre ellos, privándolos de la vida, ello revela que lo hizo dentro del mismo estado de riña prevaleciente, puesto que sociológicamente los protagonistas se encontraban bajo los efectos

de ese mismo estado, independientemente de que la riña se iniciara sólo entre dos, al tomar partido los parientes de uno de ellos y atacar al otro, el estado psicológico predominante persistía, dado que los contendientes rijosos siempre están prevenidos para atacar y defenderse, lo que no sucede cuando se repele agresión actual, violenta y sin derecho de la que puede resultar peligro inminente, en donde la violación jurídica por medio del ataque injusto es contemporánea al rechazo legítimo y por consiguiente no pudo haber lugar a preparación alguna, preparación existente cuando ya se ha iniciado una riña".(Suprema Corte de Justicia Federal, Vol. 58. Pág. 68)

Por lo tanto, nos puede llegar a confundir el anterior ejemplo, al pensar que los parientes que intervinieron a favor de uno de los rijosos, estaban actuando en legítima defensa de tercero, pero vemos que no es así por faltar uno de los elementos del tipo penal de legítima defensa y que a mi juicio, es el más importante, como lo es que no se esté prevenido, que el ataque sea sorpresivo, y se viva un inminente peligro de perder la vida, cosa que en ningún momento sucede, ya que el agredido aceptó y está consciente del peligro que corre al haber intervenido en la riña.

6- ERROR DE PROHIBICIÓN

A) Legítima Defensa Putativa

La Suprema Corte de Justicia ha establecido que: "La defensa putativa se da cuando en el activo se representa erróneamente la existencia de una agresión y realiza los actos de repulsa que caracterizan a la legítima defensa, en cuyo caso falta la conciencia de la ilicitud, porque a virtud del error esencial cree actuar dentro del ejercicio de la excluyente de responsabilidad." (Semanario Judicial de la Federación, Vol. 121-126. Pág. 108).

Así, pues, Porte Petit dice que: "En caso de presentarse una defensa putativa, esta no será disculpada como causa de justificación, sino como una causa de inculpabilidad, por error esencial e invencible (error de permisión), pues puede suceder que un individuo se crea injustamente atacado y actúe en contra de la persona que cree su injusto agresor."²⁷

El autor Porte Petit, justifica la defensa putativa como error esencial, por su parte el Dr. Carrancá y Rivas que apunta: "El dolo subsiste aunque el acusado pruebe que creía que era legítimo el fin que se propuso."²⁸

Desde mi punto de vista, no estoy de acuerdo en que se considere que hay dolo cuando se actúa en legítima defensa putativa, y además, que se quiera

²⁷ Op. Cit. Pág. 422

²⁸ Op. Cit. Pág. 551

atribuir punibilidad a la conducta del inculpado por considerarse ilícita. Hay que recordar que para que se pueda considerar que hay dolo en la conducta del inculpado, se requiere que éste haya tenido la voluntad de ejecutar la acción y conciencia de su oposición al derecho (Escuela Clásica), lo cual no ocurre en este caso, ya que el inculpado perpetuó la acción, pero no con el fin de delinquir, y obviamente no tuvo la conciencia de que su conducta era opuesta a derecho. El inculpado ejecuta actos que él discurre, aunque ilusamente, como los permitidos para su defensa legítima. Se considera conveniente aclarar que sin dolo, no se podrá dar una culpabilidad. "En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra."²⁹

Así mismo, Cuello Calón, sostiene: "Cuando el agente obre en la errónea, pero seriamente fundada creencia de hallarse en situación de legítima defensa y por consiguiente, crea obrar legítimamente (caso de la llamada legítima defensa putativa), no podrá invocarse esta eximente, pero el hecho no será punible por ausencia de dolo motivada por el error esencial de hecho en que el agente incurrió."³⁰

Lo mismo ocurre cuando se presenta el Error in Persona (que el inculpado confunde a su agresor con otra persona, y realiza la repulsa en contra de ésta). Porte Petit justifica dicha conducta al afirmar que: "Si un sujeto al ser atacado

²⁹ Castellanos. Op. Cit. Pág. 247

³⁰ Op. Cit. Pág. 391

injustamente y repeliendo la agresión confunde al agresor con otra persona, existe en su favor una causa de inculpabilidad, por error esencial invencible, originándose una defensa putativa."³¹

Es importante no dejar de considerar lo que establece el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, respecto a las penas y medidas de seguridad que establecerá el juez, teniendo como base la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, siempre y cuando se tomen en cuenta las circunstancias siguientes:

I - La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II - La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III - Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV - La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V - La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI - El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

³¹ Op. Cit. Pág. 425

VII - Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Así como también las circunstancias especiales que señala el artículo 60 párrafo IV, y que son las que a continuación mencionaremos:

I - La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II - El deber de cuidado del inculcado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales del oficio o actividad que desempeñe la impongan;

III - Si el inculcado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV - Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;

V - El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

Circunstancias mediante las cuales el juez tendrá que hacer un ajuiciado arbitrio para determinar si hubo en la conducta del inculcado una causa de culpabilidad o un error invencible.

“Al imaginar que el ofendido agredía a su padre, la legítima defensa putativa opera como causa de inculpabilidad aunque no comprendida dentro del catálogo de excluyentes de responsabilidad, pero si presente en el espíritu que informa al Código Penal del Estado de Tabasco, con amplios efectos

eximentes, cuando el error sobre la agresión tiene el carácter de invencible, en atención a las circunstancias que rodean el evento luctuoso, lo que ocurrió si el ofendido, luego de injuriar, golpear y amenazar al inculpaado con una pistola, de la que después se supo no tenía balas, le hizo saber que iba a buscar a su padre, precisamente en el momento en que éste llegaba, y hacia quien se dirigió dicho ofendido con la pistola en la mano, y en estas condiciones fué muerto por el inculpaado". (Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151-156, segunda parte. Pág. 65).

En este caso se considera su inculpaabilidad al imputable por hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: dolo y culpa; o sea que desconoce el significado de su acto en razón de un error esencial e insuperable.

"En la legítima defensa putativa la culpabilidad está ausente por falta del elemento moral del delito, en función del error esencial de hecho. Para obrar alguien dolosamente precisa que haya conocido y previsto las circunstancias de hecho señaladas como relevantes en el tipo penal y tener conciencia de la significación antijurídica de su conducta."³²

Eximentes Putativas - Situaciones en las que el agente, por error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica.

³² Castellanos. Op. Cit. Pág. 267 y 268.

(Actualmente se encuentra derogada la fracción XI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, y que regulaba las eximentes putativas).

La fracción que regula actualmente el error invencible es la fracción VIII del mismo artículo, que a la letra dice: "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b.- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refiere los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código.

Artículo 66. "En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización, si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

El inciso b) se ocupa de establecer; la situación en que una persona se defiende de una agresión estando bajo un error invencible, y creyendo que su conducta es justificada, la ley lo considera como una causa de exclusión del delito.

CAPITULO CUARTO

IV- DERECHO COMPARADO

Introducción

Nota esencial en todo sistema jurídico - político de organización - es la tendencia a la concentración, al monopolio en el ejercicio de la fuerza para ponerla al servicio del derecho.

La institución de la legítima defensa ocupa en el derecho internacional una situación central, relacionándose con nociones tan básicas como la de subjetividad internacional, delito internacional, - agresión, independencia, intervención, seguridad colectiva, etc.¹

El reconocimiento de la legítima defensa en el orden internacional es tan cierto en su existencia misma como impreciso en sus contornos.

En los primeros autores clásicos del derecho internacional, el derecho de legítima defensa es una consecuencia de su concepción ius naturalista, si bien en ellos coincide en gran parte la noción de la legítima defensa con la de guerra justa defensiva, y en cierto sentido también, se identifica con la guerra vindicativa.

¹ "Legítima Defensa Internacional". Lecturas Jurídicas. Número 34, Universidad de Chihuahua, enero-marzo de 1968, Comisión IV, Publicación trimestral de la Escuela de Derecho. Pág.113

El esfuerzo por reglamentar el uso de la fuerza, que está caracterizando al derecho internacional en los últimos decenios, presenta necesariamente bajo aspectos nuevos a la institución de la legítima defensa.

En un sistema internacional de yuxtaposición, en el que los derechos de los sujetos coexisten como primarios, la legítima defensa tiene un alcance y significación distintos al que presenta en un sistema más integrado en donde se conecte - así el Artículo. 51 de la Carta de las Naciones Unidas - con el de seguridad colectiva, y hasta aparezca como uno de los instrumentos de esta seguridad.

La noción de la legítima defensa se conecta a la de la independencia de los Estados, concibiendo aquélla como un corolario de ésta.

La legítima defensa no es meramente una continuación del derecho de independencia, ni de la condición misma de sujeto de derecho internacional; parece ser una facultad especial que poseen aquéllos sujetos de carácter estatal, o quizá mejor, los que ejercen los poderes soberanos territoriales. De acuerdo con esta perspectiva, de manera perfectamente natural, el proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados proclamaba en su artículo 12

"Todo Estado tiene el derecho de la legítima defensa individual o colectiva contra una agresión armada".

Parece ser, sin embargo, que en la práctica de la Sociedad de Naciones se manifestó una cierta tendencia hacia la concepción de la legítima defensa como un deber y que en orden a la cancelación de la situación de mandato, y por lo tanto de reconocimiento de la personalidad jurídico- internacional como Estado, tuvo alguna importancia el juicio sobre la capacidad del mandato, a reconocer como nuevo Estado, para protegerse de ataques exteriores.

Condición básica de la legítima defensa es la claridad inicial en la posesión y en la protección jurídica del bien defendido. Donde exista conflicto como consecuencia de esta falta de claridad no hay ni puede haber legítima defensa.

Si por agresión entendemos la lesión o amenaza de inminente lesión a bienes jurídicos protegidos, la conexión entre agresión y legítima defensa es manifiesta.

1-DERECHO PENAL ALEMAN

La Antijuridicidad

Se considera la antijuridicidad como la violación del orden jurídico en su conjunto, mediante la realización del tipo.²

Antijurídico es cualquier ataque objetivamente contrario a las normas jurídicas de valoración, no cubierto por una norma permisiva.³

Como podemos observar, la definición de antijuridicidad en el derecho penal alemán no discrepa en nada con las establecidas por los autores mexicanos, ya que es tan simple interpretarla, al concluir que una vez que se realice el tipo penal establecido en la ley se estará violando el orden jurídico, así mismo lo estableció Vela Treviño, en el sentido de considerar que la antijuridicidad se presenta cuando hay una contrariación de una conducta típica que se opone a la norma jurídica que es reconocida por el Estado.

En el derecho alemán encontramos que a las normas prohibitivas, o sea, el tipo penal establecido en la ley, se oponen en algunos casos a las disposiciones permisivas denominadas "causales de justificación", y que en el derecho mexicano Zaffaroni las denominaba preceptos permisivos (ver cap. II).

² Welzel Hans. "Derecho Penal Alemán". Parte General. 11ª edición, 4 edición castellana. Editorial Jurídica de Chile. Enero de 1993. Pág. 96

³ Wessel Johannes. "Derecho Penal", traducido de la 6ª edición alemana de 1976. Ediciones Depalma, Buenos Aires- Argentina. 1980 Pág. 94

A estas causales de justificación están incluidas, la legítima defensa, la autoayuda, el consentimiento del ofendido, etc.

Las causales al ejercerse por una persona y encuadrar en el tipo penal, dicha conducta no será antijurídica, como nos lo explica a continuación Hans Welzel. "Por lo tanto, las causales de justificación no excluyen la tipicidad de una conducta, sino exclusivamente su antijuridicidad." "La concurrencia de una causal de justificación (por ejemplo: La legítima defensa) no afecta ni elimina la tipicidad de la conducta, sino sólo elimina la antijuridicidad de la realización típica."⁴

En el mismo sentido nos dice el Dr. Castellanos Tena que: "Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación." "Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad."⁵

Causales de justificación en particular

El Derecho Alemán establece los siguientes grupos de situaciones de excepción:

- 1- La necesidad (la legítima defensa (defensa necesaria), el estado de necesidad del derecho civil y el estado de necesidad supralegal).

⁴ Welzel. Op. Cit. Pág.96

⁵ Op. Cit. Pág. 181

2- Situaciones que requieren de una intervención de fuerza inmediata (la auto ayuda, la detención provisional).

3- El consentimiento del ofendido.

Las causas de justificación pueden derivar del derecho legal (escrito a saber: del derecho penal, civil, procesal y otros derechos públicos) o del derecho consuetudinario).

Estas causales están integradas por elementos objetivos y subjetivos, y es requisito indispensable que se presenten ambos, cuando se pretenda justificar una conducta típica. Por eso es necesario que el que actúa en legítima defensa o estado de necesidad, conozca los elementos objetivos de la justificación (agresión actual o peligro actual) y tener la voluntad de defensa o de salvamento; si faltare uno u otro elemento, el autor no queda justificado.

En el Derecho Mexicano, no es tan importante que el autor que ejerce la legítima defensa, conozca de antemano, los elementos objetivos y subjetivos para justificar su acción. Para éste lo único importante es: ser víctima de una agresión real, actual, sin derecho y de la cual surja un peligro inminente, comprobando que se produjeron cada uno de estos elementos de la agresión.

En el Derecho Alemán " si el autor realiza el tipo legal sin haber reconocido que existía objetivamente una situación justificante, su conducta es antijurídica,

porque tan solo la congruencia plena de los presupuestos justificantes objetivos y subjetivos da lugar a la exclusión del injusto.⁶

La legítima Defensa en Alemania

Concepto – “La legítima defensa es aquella requerida para alejar de sí o de otro, un ataque actual, antijurídico.”⁷

“Su pensamiento fundamental es que el derecho no tiene porque ceder ante lo injusto.”⁸

En el mismo sentido, numerosos autores en el derecho mexicano han definido la legítima defensa de esta manera, ya que como analizamos en el capítulo anterior, es indispensable que se encuentren reunidos los requisitos de la misma, que son: una agresión, actual, e ilegítima como requisitos fundamentales para la existencia de esta figura jurídica.

Analizando cada uno de sus elementos, encontramos que por agresión debe entenderse: “la amenaza de lesión de intereses vitales jurídicamente protegidos, proveniente de una conducta humana.”⁹ Dicha agresión puede ser positiva o negativa, ya sea el hacer o dejar de hacer. El dejar de hacer,

⁶ Wessels, Op. Cit. Pág. 83

⁷ Finzi Marcelo y Nuñez Ricardo. “Código Penal Alemán”, Editorial Depalma Buenos Aires 1945, Pág. 80

⁸ Welzel. Op. Cit. Pág. 100 y 101

⁹ Idem.

conducta que es generadora de un delito de comisión por omisión, como sería el caso de no evitar que mi perro bravo ataque una persona.

El Derecho Penal Alemán reconoce como bienes susceptibles de defensa: la vida, la integridad corporal, la libertad, el honor, los esponsales, la propiedad, y la posesión.

La actualidad de la agresión, depende que ésta sea inminente; al igual que en México, ésta debe ser presente, contemporánea al acto de defensa, ni anterior ni posterior, así sostiene el Dr. Malo Camacho(Ver Capítulo anterior)

El Derecho Alemán considera que: "la agresión perdura aun después de la consumación formal de un delito mientras ella mantiene todavía intensamente la lesión del bien jurídico; de ahí que sea admisible la legítima defensa en contra del ladrón que huye con el botín".¹⁰

Este mismo caso es bien aceptado por el derecho penal mexicano, ya que la ley otorga al ofendido el derecho de "repeler una agresión real, actual o inmediatamente en protección de bienes jurídicos propios o ajenos".

Porque el privar de la vida, quitar o robar a una persona un bien propio, es una agresión, la cual puede bien ser repelida mediante una defensa legítima.

El Derecho Alemán regula de igual manera la legítima defensa contra daño no doloso, es decir aquél que es producido por inimputables o enfermos mentales.

¹⁰ Idem.

El Derecho Alemán no admite la legítima defensa en los casos siguientes:

- a) Contra acciones legítimas de función pública. Las acciones de función pública extranjera, por ejemplo de la zona oriental de Alemania, ha de resolverse de acuerdo a los criterios jurídicos de Alemania occidental.
- b) Contra los derechos privados de necesidad y coacción y contra los derechos de corrección. A los derechos de necesidad pertenece la propia legítima defensa (de ahí que no proceda la legítima defensa contra la legítima defensa, y el estado de necesidad del derecho civil y sobre los derechos de corrección".¹¹

Es muy válida la estimación que hace el derecho alemán de negar la procedencia de legítima defensa contra legítima defensa, porque como ya analizamos en el Derecho Penal Mexicano, el agresor que ejerce la legítima defensa contra la víctima, que si ejerció la legítima defensa válida contra éste, no estará actuando dentro de un margen de legalidad ya que lo único que hacía éste último era continuar la agresión de su víctima, por lo que no podrá decir que actuó válidamente, ya que él ejerció una conducta provocadora desde un principio, y por lo tanto no existirá un tipo permisivo.

¹¹ *Ibidem*. Pág. 102

EL EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO PENAL ALEMÁN.

“El exceso de legítima defensa, no es punible si su autor ha traspasado los límites de la defensa, por aturdimiento, miedo o terror”¹²

El Derecho Alemán establece que la defensa debe ser “la requerida” o sea que debe ser de acuerdo a la intensidad de la agresión y los medios que tenía a disposición el agredido. En México es considerada una racionalidad de los medios empleados que consiste, en tener en cuenta que exista una proporción racional entre el mal causado y el bien defendido.

El derecho penal Alemán establece que: “La defensa puede llegar hasta donde sea requerida para la defensa efectiva inmediata, pero no debe llegar más allá de lo estrictamente necesario para el fin expuesto. Es por eso que el agredido ha de emplear el medio más leve, que sin embargo, puede llegar, según el caso, hasta la muerte del agresor, siempre que éste sea el último medio de defensa”¹³

¹² Finzi, Op. Cit. Pág. 80

¹³ Welzel . Op. Cit. Pág. 103

En cuanto al exceso en el uso de la legítima defensa, el principio jurídico general, condena su abuso; ya que se considera inadmisibles que exista una defensa mucho mayor, cuando la agresión es de menor importancia o insignificancia.

Consecuencias jurídicas:

El Derecho Alemán considera como válida la legítima defensa de un tercero, que sin agredir a la víctima, y ésta al defenderse del verdadero agresor, daña a aquél por el descuido, y le provoca una lesión, por un estado de necesidad, éste tercero tendrá todo derecho de ejercer la legítima defensa en contra de la víctima del agresor.

Queda establecido en el Derecho Alemán, que el hacer burlas es una forma de provocación, y le asistirá la legítima defensa a quién de esta manera provoque a su agresor. Pero si es una situación provocada intencionalmente para vengarme de mi burlado y aparentar legítima defensa, entonces se perderá tal derecho.

La riña está contemplada de igual manera en ambos derechos, porque existe una decisión de ambas partes a pelear, y ninguno por tal motivo, le asistirá el derecho a la defensa legítima.

AUXILIO NECESARIO

Procede la legítima defensa para el caso de auxiliar a terceros que son agredidos ilegítimamente (ya sea personas físicas, morales o incluso el Estado) regula el caso de que un ciudadano impida por la fuerza, que un espía cruce la frontera llevando secretos de Estado.

LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA

Como se dijo anteriormente si se ejerce la legítima defensa de una manera excedida por estar el autor consternado, asustado, no será punible, su conducta será típica del Derecho Alemán, pero éste actúa por causa de efectos asténicos como son la ira, la rabia y otros similares, en una situación equivocada, suponiendo erróneamente que es atacado, y actúa de una manera rápida sin detenerse a hacer un examen de las circunstancias, por lo tanto esto le acarreará una acción antijurídica, provista de punibilidad en menor grado.

Esta misma situación se regulaba en el derecho mexicano, sólo que actualmente ésta figura quedó derogada, solamente regula el error invencible.

“Por la ley de 24-6-68 introdujo un inciso 4 al artículo 20 de la Ley Fundamental, el que señala que todo alemán tiene el derecho defensa en contra de cualquiera que intente destruir el orden conforme a la Constitución, cuando no es posible otra ayuda.

Este derecho político de defensa transformado en derecho positivo, pariente de la legítima defensa, sólo lo tienen los alemanes, los extranjeros pueden invocar únicamente principios supraleales; el artículo 20, inciso 4, justifica para los alemanes las acciones típicas requeridas para la manutención del orden conforme a la Constitución, inclusive el homicidio del adversario activo de la Constitución, por cierto sólo como último medio subsistente¹⁴

2.- DERECHO PENAL ARGENTINO

LA ANTIJURIDICIDAD

Para el Derecho Argentino, nos dice Jiménez de Asúa : "Todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes. Toda acción que no es medio justo al fin justo es antijurídica, acción que contradice los principios básicos del derecho; "conducta injusta, es decir, una conducta que no puede ser reconocida como medio justo para el fin justo, "es antijurídica la conducta que muestra las circunstancias de hecho específicas de un delito legalmente determinado y que en dicho aspecto es injusta; o viceversa: es antijurídica la conducta injusta que además realice el tipo específico de un delito"¹⁵

El concepto de antijuridicidad tanto en Argentina como en México tienen un mismo significado, ambas están enfocadas a la transgresión del orden jurídico,

¹⁴ Welzel. Op. Cit. Pág. 107

¹⁵ Op. Cit. Págs. 268, 273, 274, y 275

en base a la realización de una conducta injusta, que en ningún sistema jurídico está reconocida como conducta válida y aceptada por la ley.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las justificantes (en sentido puro, pues el término se suele emplear para referirse a todo ataque “no prohibido”) Son descritas por normas que alguna doctrina denomina “tipos permisivos” (el derecho permite el ataque) y tienen como característica común, que la conducta del agente esté dirigida a salvar un bien a costa de otro”¹⁶

Dice Jiménez de Asúa que son causas de justificación: “las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal” ¹⁷

Es decir, aquéllos actos u omisiones que a simple vista son considerados como delitos, pero al hacer un examen objetivo encontramos que carecen de antijuridicidad, que es su elemento principal del delito para establecer que se actúo en contra del orden jurídico.

El Derecho Argentino regula las causas de justificación en especie, que constan de:

a) Actos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, u oficio.

¹⁶ Creus Carlos. “Esquema de Derecho Penal”. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina, Octubre de 1993, Pág. 57

¹⁷ Op. Cit. Pág. 284

b) Legítima defensa

c) Estado de necesidad

Las causas de justificación son generales a todas las especies de delitos, y su función es suprimir lo injusto.

La finalidad de estas causas de justificación, es estimar la conducta ilícita como lícita jurídica. El Dr. Castellanos Tena afirma que: "estas causas de justificación tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica"¹⁸

El Código Penal Argentino considera a la legítima defensa como un caso de inimputabilidad (art. 34 incisos 6 y 7).

Art. 34.- No son punibles:

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

a) Agresión legítima,

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél 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.

¹⁸ Op. Cit. Pág. 183

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

7.- El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a y b del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la que no haya participado en ella el tercero defensor."¹⁹

LEGITIMA DEFENSA

Concepto:

"Es repulsa de la agresión ilegítima, 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 impedirla o repelerla"²⁰

"Es un estado de necesidad de particulares características, en la que la necesidad ha sido creada por la acción ilícita (contra el derecho) de un hombre"²¹

El Derecho Argentino exige los siguientes requisitos para que se constituya la legítima defensa:

1- Un acción ilícita que amenace el bien jurídico que se trata de proteger.

¹⁹ Breglia Arias Omar. "Código Penal y leyes complementarias". Editorial Astrea. Segunda edición actualizada. Buenos Aires - Argentina 1987. Pág. 105 y 106

²⁰ Jiménez. Op. Cit. Pág. 289

²¹ Creus. Op. Cit. Pág. 58

2- Sea una amenaza inminente.

3- Que el que se defiende, no haya provocado dicha agresión.

4- Que la acción de repulsa sea necesaria para la salvación del bien (racional).

Para la legítima defensa de terceros es necesario que estos no hayan provocado al agresor.

Establece el Derecho Argentino que en caso de que no se de alguno de los requisitos antes mencionados en la legítima defensa propia; la justificación de la acción o permisión jurídica queda eliminada, por lo tanto quedará considerada como causa de inculpabilidad.

Caso distinto resulta en el derecho penal mexicano, que regula este aspecto, al establecer que la falta de alguno de los elementos integrantes y constituyentes de la legítima defensa, provoca que no se esté encuadrado en una causa de justificación, sino en un caso de punibilidad, por tratarse de un delito culposos.

Los bienes defendibles como en todo derecho están protegidos por la ley, y son: la vida, la integridad corporal, la libertad, el pudor, el honor, el patrimonio, etc.

ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

La agresión debe provenir de un acto humano, siendo esta además ilegítima e inminente.

Este derecho considera una clase de agresión que es la objetiva, porque cuando esta no se presenta de esta manera no hay una legítima defensa, sino una defensa subjetiva que es la legítima defensa putativa (irreal).

En relación con la defensa realizada en contra de animales, éste derecho le da una gran importancia al establecer Jiménez de Asúa: " Al salvaguardar nuestra vida del peligro que nos causa estamos en estado de necesidad. Con mayor motivo nos hallamos en él al repeler los ataques de un animal o al destruir el objeto que nos apresa"²²

Otra característica de la agresión es su actualidad o inminencia, que consiste que dicha agresión debe ser en defensa de ataques actuales, nunca pasados ya que el agredir cuando el ataque ya ha pasado, la conducta será considerada como vengativa y no como una forma precautoria.

El Derecho Mexicano lo considera de igual forma al afirmar el Dr. Malo Camacho: "la agresión debe ser contemporánea al acto de defensa, ni anterior ni posterior"²³

²² Op. Cit. Pág. 294

²³ Malo. Op. Cit. Pág. 416

El fundamento de la legítima defensa esta en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor²⁴

En el Derecho Mexicano su fundamento esta en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto²⁵

La ilegitimidad es la característica más importante de la agresión, porque siendo una conducta legítima no habrá legítima defensa y por lo tanto no habrá delito. Pero si se presentan todos los anteriores elementos y además la ilegitimidad estaremos ante una clara legítima defensa.

La ilegitimidad es a mi juicio el más importante de los elementos de la legítima defensa, porque es la que nos indicará la existencia de una antijuridicidad o la legítimidad de la acción.

LA DEFENSA DEBE SER NECESARIA Y PROPORCIONADA

Es decir que no se pueda sacrificar un bien superior para defender otro insignificante, en el mismo sentido lo considera el derecho alemán. Nuestro derecho mexicano establece que debe existir una proporción entre el mal causado y el bien defendido. (Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo LIII, 2 da Parte. Pág. 40).

²⁴ Jiménez. Op. Cit. Pág. 290

²⁵ Malo. Op. Cit. Pág. 415

DEFENSA DEL PARIENTE O DEL EXTRAÑO

El Derecho Argentino precisa que: "en la defensa de un extraño: el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo"²⁶

El inciso 7) del Código Penal Argentino señala que cuando se obre en defensa de la persona o derechos de otro, agredidos ilegítimamente, y caso de haber preexistido provocación suficiente del agredido, pero que el tercero defensor no haya participado, y ejercite una necesidad racional del medio empleado para impediría o repelería. No será punible.

El Derecho Mexicano valida esta acción de defensa legítima de terceras persona, tanto en su integridad personal como sus bienes, sólo que el derecho mexicano no permite que medie una provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende, siempre y cuando exista necesidad de la defensa y una racionalidad de los medios empleados.

²⁶ Jiménez. Op. Cit. Pág. 298

DEFENSA EXCESIVA POR INCERTIDUMBRE, TEMOR O TERROR

Se considera en el Derecho Argentino el exceso como una causa de inimputabilidad (artículo 34 del Código Penal Argentino) por lo tanto, no es considerada como una causa de justificación, sino como una forma de inculpabilidad.

La defensa excesiva se da cuando hay exceso en la defensa o en los medios empleados para salvarse del peligro, la cual tiene una pena disminuida y que se ampara en la atenuación del exceso en la causa. " Pero jamás puede ser una legítima defensa, sino, simplemente, una defensa excesiva"²⁷

Lo excesivo radica en que se actúa con culpa al no calcular la gravedad del ataque, para aplicar el medio defensivo proporcional.

El Derecho Mexicano no regula el exceso como causa de inculpabilidad, sino como una causa de justificación, con punibilidad de delito culposo (artículo 16 del Código Penal Mexicano) y a similitud del Derecho Argentino su penalidad es leve, ya que es sancionado como delito culposo, imponiéndole el derecho mexicano hasta una cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, (artículo 60 del Código Penal Mexicano).

²⁷ Ibidem. Pág. 301

3.-DERECHO PENAL COLOMBIANO

ANTI JURIDICIDAD

Dice Giuseppe Maggiore que el delito es una acción antijurídica, por lo tanto el delito es: " la relación que existe entre la acción delictuosa y el ordenamiento jurídico"²⁸

De dicha relación se desprende una conducta que es contraria a derecho, la cual es antijurídica, por estar y ser encuadrada en el tipo penal correspondiente.

Graf zu Dohna, citado por Giuseppe Maggiore, dice: "Conducta antijurídica es la que no puede ser reconocida como un medio justo para un fin justo"²⁹

Al realizar una conducta que es contraria al orden jurídico establecido, justificando esta como un medio legítimo, el fin que se persiga alcanzar no sería justo, ya que dicha conducta desde un principio es ilegítima. En cambio si esta conducta es jurídica, será un medio justo para un fin justo, como una causa de justificación, que es la legítima defensa.

Las causas de justificación son para el Dr. Carrancá y Rivas:"Causas de impunidad por virtud de las cuales los sujetos determinados que incurren en las infracciones amparadas por ellas se benefician con la remisión de la pena"³⁰

²⁸ Op. Cit. Pág. 381

²⁹ Ibidem. Pág. 386

³⁰ Op. Cit. Pág. 469

Para el autor Carlos Pérez, las causas de justificación son: "aquéllas en las cuales el agente es imputable física y psicológicamente, pero su conducta es jurídica. Estas causas resultan por exclusión del elemento antijuridicidad"³¹

Las causas de justificación en el Derecho Colombiano transforman un delito en un no-delito, y se diferencian de las causas de inculpabilidad, en las cuales el delito se manifiesta, pero este queda irreal, ya que excluye la punibilidad de la conducta. En cambio las causas de justificación impiden que el delito surja, ya que por un lado la conducta es antijurídica, (subjétivamente) y por el otro es jurídica (objetivamente).

Este derecho en su antigua doctrina, hizo una clasificación de las causas de justificación, y las clasificó de la siguiente forma:

ESPECIALES - Las que consisten en la ausencia de alguno de los elementos constitutivos especiales del delito. El que roba una cosa propia, su conducta es lícita y jurídica.

COMUNES- Las que sirven para todos. La legítima defensa.

SINGULARES O PERSONALES -Sirven para determinadas clases de personas, en ciertas relaciones de dependencia.

COACCION MORAL - Cuando se obra por mandato de la ley o del superior.

La conducta del coaccionado no es antijurídica"³²

³¹ Op.Cit. Pág. 97

³² Maggiore. Op. Cit. Pág. 390

Pero es a partir del Código Penal Colombiano de 1889 que la anterior clasificación queda integrada en una sola categoría, que es la de "causas que excluyen la imputabilidad".

Pero como sabemos, la legítima defensa no es una excluyente de imputabilidad sino una excluyente de responsabilidad.

El Código Penal Colombiano en su artículo 52 establece la definición de legítima defensa "No será punible quien cometa un hecho, por haber sido obligado por la necesidad a defender un derecho propio o ajeno contra el peligro actual de una ofensa injusta, siempre que la defensa sea proporcionada a la ofensa"³³

La legítima defensa para Mesa Velázquez es "el derecho del individuo a rechazar con la fuerza las agresiones injustas, cuando el Estado es impotente para proteger el derecho"³⁴

Es una facultad jurídica que se funda en la necesidad de proteger, mediante un contraataque, un derecho propio o ajeno, amenazado por la violencia actual e injusta de otra persona"³⁵

³³ Ibidem. Pág. 407

³⁴ Op. Cit. Pág. 256

³⁵ Pérez. Op. Cit. Pág.105

Como la definió el Dr. Carrancá "la defensa es legítima cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que amenaza inminentemente" (ver capítulo III)

Como ya hemos observado en los anteriores derechos (mexicano, alemán, argentino) y ahora colombiano, el concepto que se tiene de la legítima defensa guarda cierta paridad entre sí, ya que todos tienen como principales elementos, la agresión injusta que debe de presentarse de manera actual e inminente, para así responder por medio de violencia a ese injusto ataque.

REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

1)Un peligro actual; 2)Injusticia de la ofensa; 3)Necesidad de la defensa; 4)Un derecho que defender; 5) Proporción entre la ofensa y la defensa.

a) **La actualidad** de la defensa consiste en que no deba ser ni pasada ni futura sino la actual, la que sucede en el tiempo de que se habla; pero el derecho colombiano hace una salvedad y considera que cuando la violencia sufrida es indicio de ulteriores actos de violencia, no se considerará un peligro pasado e irrelevante. En este mismo sentido lo considera el Dr. Malo Camacho y el Dr. Castellanos Tena, lo actual es lo que está ocurriendo, ni anterior ni posterior.

Injusta – que está hecha sin derecho, sin motivo jurídico.

b) **La ofensa injusta** – “La ofensa es cualquier ataque al patrimonio jurídico de una persona. No siendo necesario que ésta sea grave, pues lo que hace legítima la reacción no es la gravedad, sino la injusticia de la ofensa”³⁶

Dice Mesa Velázquez que: “para que sea justa y legítima la defensa, basta que el mal aparezca como inminente, muy próximo e ineludible en la conciencia del sujeto y que éste sienta la necesidad imperiosa de ejercer la represalia”³⁷

No será una ofensa injusta, la que sea causada al morador de una casa, cuando en ésta se está registrando en virtud de una resolución judicial (cateo).

Así como en el Derecho Penal Mexicano no es admisible la legítima defensa contra legítima defensa, lo mismo ocurre en el derecho penal colombiano, ya que como mencionamos el injusto agresor no la podrá ejercitar, porque no sería una defensa justa, de una provocación injusta.

C) **Necesidad de la defensa** – La necesidad será de apreciación subjetiva, ya que el agredido injustamente, es quien ejercerá su defensa de acuerdo a la necesidad que exista de repeler la ilegítima agresión.

El Derecho Penal Colombiano prevé al igual que el derecho penal mexicano la legítima defensa putativa y la circunstancia del error invencible, al establecer en

³⁶ Maggiore. Op. Cit. Pág. 409

³⁷ Op. Cit. Pág. 258

el tercer apartado del artículo 59 del Código Penal Colombiano " Si el agente cree, por error, que existen circunstancias que excluyen la pena, estas valdrán siempre en favor suyo. No obstante, si se trata de un error determinado por culpa, no se excluirá la punición cuando la ley prevea ese hecho como delito culposo"³⁸

Lo mismo establece el Código Penal Mexicano en su artículo 15 fracción VIII inciso b), al considerar que se excluirá el delito, cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto al desconocimiento de la existencia o el alcance de la ley o que el sujeto crea que su conducta está justificada.

Nos dice Maggiore, que debemos entender por necesidad, "el peligro inevitable", referido al peligro y no a los medios defensivos, ya que cuando un peligro es inevitable, la ley no obliga a que se utilicen otros medios defensivos antes de recurrir a la violencia. Ni tampoco la ley exige que se utilice la fuga como medio de evadir la agresión, ya que dice este autor: " es una necesidad para un hombre de honor y de valor, enfrentarse al perturbador, al malhechor, al provocador"³⁹

Así lo establece la Escuela Clásica al considerar que la defensa legítima descansa en la "necesidad" ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada es

³⁸ Maggiore. Op. Cit. Pág. 412

³⁹ Op. Cit. Pág. 414

sustitutiva de la pública. No es legítima la defensa en ausencia de necesidad de la defensa y racionalidad de los medios”⁴⁰

d) **Un derecho que defender.** Todos los bienes defendibles son igual en todo derecho, ya sean propios o ajenos. Los más importante son: la integración física, la integración moral, el patrimonio, la libertad en todas sus formas: política, religiosa, económica, moral, física, de opinión, de profesión, de organización, gremial, de trabajo, de prensa.”⁴¹

En el Derecho Mexicano todos los bienes susceptibles de defensa son los propios o ajenos, ya sean de personas físicas o morales y son todos los de naturaleza patrimonial, corpórea o incorpórea y los derechos subjetivos susceptibles de agresión.

e) **Proporción entre la ofensa y la defensa** – volviendo a la necesidad, esta juega un papel importantísimo, ya que sin necesidad no hay una conducta de defensa violenta.

“La proporcionalidad dice Carlos Pérez, no implica equivalencia de las armas, pues al que reacciona le basta hallarse ante un mal grave e inminente, cualquiera que sea el instrumento empleado por el agresor para atacarlo”⁴²

Maggiore dice que: “La comparación no debe hacerse entre los medios que el agredido podía usar, en abstracto, y los que empleo, sino éstos y los que tenía

⁴⁰ Castellanos. Op. Cit. Pág. 192

⁴¹ Pérez. Op. Cit. Pág. 107

⁴² Ibidem. Pág. 108

a su alcance. Si estos eran los únicos que podía emplear, en concreto, para rechazar la violencia, no podrá ya hablarse de exceso, cualquiera que fuera el mal ocasionado"⁴³

En todo derecho se requiere que haya una racionalidad entre los medios empleados para la defensa, en México no es la excepción, ya que así lo consagra el artículo 15 fracción IV de nuestro Código Penal. Al exceder la defensa de una agresión injusta, da lugar a otra legítima defensa, considera el Derecho Colombiano, cosa que no ocurre en el Derecho Mexicano al desaprobar la existencia de una legítima defensa recíproca.

Pero si existe una agresión injusta y se repele ésta de una manera exagerada, o sea, que los medios empleados en esa defensa sean innecesarios o de mayor superioridad, o se sigan empleando después que el peligro haya cesado, ya que el agresor se encuentra imposibilitado a causa de la defensa, estaremos hablando de un exceso en la legítima defensa.

EXCESO INTENSIVO Y EXCESO EN LA CAUSA

Mesa Velázquez asienta que: "El exceso intensivo es cuando el sujeto emplea para repeler la violencia medios irracionales, exagerados, o cuando aún siendo racionales los instrumentos de defensa se usan más allá del límite necesario. El

⁴³ Op. Cit. Pág. 418

exceso en la causa se presenta cuando no hay una correlación entre el mal que amenaza y el que se produce en la repulsa”⁴⁴

Para que el exceso sea punible, es necesario que el agente tenga conciencia de ello, o sea que haya dolo.

El Código Penal Mexicano reconoce el exceso de la legítima defensa como un delito culposo, el cual implica un dolo y una culpa.

Al respecto conviene citar la: “Sentencia de la Suprema Corte de Justicia expresada el 29 de septiembre de 1950:

“El exceso en la defensa no se reprime en nuestra legislación a título de culpa; únicamente consagra una atenuante especial de la responsabilidad y de la sanción que corresponde a la infracción en caso de no haberse realizado en tales circunstancias. Es decir, que en esos casos, la disposición penal aplicable se determina con prescindencia de los supuestos de la legítima defensa y se relaciona con la norma que consagra la atenuación de la responsabilidad, para deducir de ella la pena básica aplicable”.

Para nuestro derecho la pena para el delito culposo, es hasta la cuarta parte de acuerdo al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica.

⁴⁴ Op. Cit. Pág. 271

4- DERECHO PENAL ESPAÑOL

La antijuridicidad

"La antijuridicidad es la conducta contraria a derecho, la cual implica una confrontación entre el acto realizado y o que la ley penal pretendía que se realizase"⁴⁵

Por otro lado, Cuello Calón manifiesta que: " La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo"⁴⁶

Como sabemos toda conducta es regulada por el derecho, imponiéndole consecuencias jurídicas (un carácter objetivo) y cuando esa apreciación del delito se realiza a través de un juicio de valor (carácter subjetivo) y como resultado se concluye que no es una conducta que el derecho demanda como lícita, por lo que estamos en presencia de la antijuridicidad.

⁴⁵ Rodríguez Devesa . "Derecho Penal Español". Parte general. Vol. 1, 14 edición. Editorial Dykinson S.L. Madrid- España 1991. Pág. 404

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 362

La conducta se adecua al tipo penal establecido en la ley, y eso es un claro indicio de una antijuridicidad, porque un hecho no podrá ser nunca antijurídico si antes no lo regula la ley como conducta penalmente antijurídica.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Aún cuando la conducta encuadre en el tipo penal y se crea antijurídica, pero al mismo tiempo esté excusada como una causa de justificación, la conducta deja de ser típica y por lo tanto el acto delictivo se ajusta a derecho. Así siendo lícita la conducta no se exigirá ni una responsabilidad, tanto penal como civil. Porque toda conducta antijurídica penalmente lo es civilmente, pero si es antijurídica en el ámbito civil no necesariamente lo es en el penal. Tal es el ejemplo de quien comete un homicidio, éste responde de las dos maneras; caso distinto es de quien incumple con los pagos de la renta de su casa, el cual sólo responde de manera civil por no cumplir con el contrato estipulado, pero de ninguna manera es responsable penalmente.

Las causas de justificación se clasifican en atención a dos grandes principios:

El principio de la ausencia del interés - Cuando hay un carente interés por tutelar o proteger ciertos bienes a través de la pena, el Estado no reprueba la acción realizada en contra de éstos, ya que los deberes jurídicos serán de acuerdo a la necesidad que se tenga de protegerlos por medio de una sanción.

El principio de interés preponderante - reúne aquéllas causas de justificación en las cuales existe un conflicto de intereses, a consecuencia de que el orden jurídico reconoce uno de ellos como el que tiene más valor.

Las causas de justificación son de naturaleza predominantemente objetiva, con lo que se quiere decir que, en tanto no se inserten en ellas elementos subjetivos, ha de decidirse sobre su concurrencia exclusivamente en base a un examen del comportamiento externo del sujeto que actúa⁴⁷

El Código Penal Español en su capítulo segundo con nombre "De las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal" título primero "De los delitos y faltas y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan. El artículo 8 fracción 4 se ocupa de la legítima defensa: "Está exento de responsabilidad criminal:

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 de sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquéllas o éstas.

SEGUNDO: Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

⁴⁷ Rodríguez Devesa. Op. Cit. Pág. 503

TERCERO: Falta de provocación suficiente por parte del defensor ⁴⁸

Como podemos observar, la legislación penal española tiene gran similitud con la mexicana, en cuanto a que se exige que concurren dichos requisitos como la agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación por parte del que se defiende; como vimos en el artículo 15, fracción IV, párrafo primero del Código Penal Mexicano, son los requisitos fundamentales que integran nuestro concepto de legítima defensa.

FUNDAMENTOS:

"La situación de la legítima defensa presupone que en el momento en que se produce el ataque injusto, el individuo se halla abandonado a sus propias fuerzas, y que reacciona contra el injusto agresor"⁴⁹

La teoría de la necesidad, formulada por la Escuela Clásica, que en el Derecho Colombiano es una de las más importantes, ya que el Estado no siempre estará presente para evitar una agresión injusta, por eso le da al atacado el derecho a ejercer por sí mismo su defensa.

La legítima defensa es un derecho reconocido por el Estado a los particulares, no siendo regida exclusivamente por la necesidad, ya que no siempre queda el interés del injusto agresor en menoscabo del agredido, aun cuando la propiedad

⁴⁸ López Barja. Op. Cit. Pág. 42

⁴⁹ Rodríguez Devesa. Op.Cit.Pág. 555

se defiende a costa de la vida del agresor. Pero es importante señalar, que la característica de no aceptar la legítima defensa contra la legítima defensa, es una cualidad que presenta todo derecho como hemos analizado anteriormente, al quedar establecido, que no podrá existir una legítima defensa del que agrede, ya que éste anteriormente agredió ilegítimamente, por lo tanto su defensa no es en respuesta de una agresión ilegítima, sino como una forma de vengar la agresión legítima que recibió del agredido.

BIENES JURIDICAMENTE DEFENDIBLES

La vida, la integridad personal, la libertad, la salud, el pudor, el honor, la propiedad sobre cosas muebles o inmuebles, la posesión derechos de servidumbre, la morada, etc.

En nuestro Derecho Mexicano, ya no se regula la defensa del honor (se regulaba antes de la reforma de el 13 de diciembre de 1985) al igual que la defensa legítima del pudor, la cual puede ocurrir ante una inminente violación.

REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

Agresión ilegítima – que éste acometimiento no se funde en ninguna causa justificante o excusa jurídica. Sólo es jurídica y no cabe legítima defensa contra actos decretados por una autoridad(cumplimiento de un deber). Son autores de

agresiones legítimas tanto enajenados (locos, ebrios, drogados, etc.) como menores de edad, que aunque son inculpables, su conducta es antijurídica.

Agresión actual o inminente - Como todo derecho, es de vital importancia el momento en que se va ejercer la defensa, ésta no debe ser ni anterior ni posterior a la agresión, sólo y exclusivamente cuando dicha agresión esté próxima a realizarse. "Las meras amenazas no pueden dar lugar al ejercicio de este derecho"⁵⁰ (en México lo consideró de la misma manera la Primera Sala, en Apéndice 1985, parte II, Tesis 150.Pág. 308. (Ver Capítulo III).

NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA

La Jurisprudencia Española, ha sustituido el juicio de proporcionalidad entre la peligrosidad de la agresión y de la defensa. El Código Penal Español, exige que el medio de defensa sea racionalmente necesario. Por lo que el juicio de racionalidad será contemplado de forma objetiva y no subjetiva, al establecer la vehemencia del ataque y el medio defensivo, tomando el juzgador el lugar del ofendido y llevando acabo una conducta cautelosa y no escandalosa para no exigir al agredido una conducta fría y reflexiva para la selección del medio de defensa que sea ajeno a la realidad.

⁵⁰ Cuello, Op. Cit. Pág. 374

“El juicio sobre la elección del medio y del empleo del mismo debe verificarse ponderando las circunstancias del caso y, en particular, atendiendo a la posible perturbación psicológica que de ordinario produce la agresión, a la posibilidad efectiva de elegir entre medios de diferente peligrosidad, sin descartar que el agredido no haya podido disponer más que de un sólo medio defensivo, aunque idóneo y desproporcionado”⁵¹

La fuga en el Derecho Español, como en el Colombiano y en el Argentino, no es exigible al agredido, por ser riesgoso y avergonzante.

En igual forma el Derecho Mexicano considera que la racionalidad de la defensa no asegura una proporcionalidad entre el que ataca y el que se defiende.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Primera Sala considera que: “El límite para juzgar la necesidad del medio empleado, lo suministra la naturaleza o gravedad de la agresión y esto resultará en cada caso de una comparación no sólo de los instrumentos usados, sino de las condiciones personales del agresor y del agredido, por lo tanto el juicio de la racionalidad del medio empleado, debe ser exactamente concedido desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior”⁵²

⁵¹ López . Op. Cit. Pág. 43

⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo LIII, Segunda Parte. Pág. 40.

FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE POR PARTE DEL DEFENSOR.

No debe haber por parte del que se defiende una provocación, ya que al existir ésta, se está provocando una agresión ilegítima y por lo tanto si se pretende hacer valer una defensa legítima por parte del provocador, ésta no será válida, ya que es el resultado de una conducta ilegítima, en consecuencia la defensa no será considerada como una causa de justificación. Así mismo está establecido en nuestro Código Penal que a la letra dice: " cuando no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o a la persona a quién se defiende" (Código Penal Mexicano. Artículo 15 fracción IV, párrafo primero).

EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

Es el empleo no racional, desmedido, inadecuado del medio defensivo. Este exceso excluye toda justificación. El exceso en la legítima defensa, si se haya determinado por un error esencial e invencible, excluirá la culpabilidad del agente (anteriormente en el Código Penal Mexicano se regulaba de la siguiente manera: **Art. 15** " eran excluidos de responsabilidad: IV- El que obrara en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente.etc., esto antes de la reforma de 1994 y como una excluyente de responsabilidad no

como una situación de la legítima defensa). Ahora sólo se habla de un error invencible.(fracción VIII del artículo 15).

LEGITIMA DEFENSA DE TERCEROS

En el término, ajenos, de que habla el artículo 8 fracción 4 del Código Penal Español, se incluye la legítima defensa de cualquier persona, así como sus derechos, sea familiar compañero, conocido o extraño⁵³ Los requisitos son los mismos para la legítima defensa de los terceros.

⁵³ Rodríguez Devesa. Op. Cit. Pág. 565

CONCLUSIONES

En el desarrollo de nuestro trabajo recepcional nos propusimos, en un principio, analizar los antecedentes históricos de la legítima defensa en las diferentes etapas de la historia, así como en las diferentes culturas. Con esta intención destacamos que esta la figura Legítima Defensa, es tan antigua que data del año 533 a.c., y en cuyo análisis encontramos que en todos los pueblos de la antigüedad, tanto en sus códigos, leyes, textos o discursos, se encontraba regulada la defensa propia o de terceros de una manera muy similar.

Es en el Derecho Canónico en donde se encuentra la primera regulación del exceso en la legítima defensa, y es quién establece que, el que comete homicidio en legítima defensa sin guardar la debida moderación tendrá una penitencia o pena atenuada.

Posteriormente como se analizó, en la época Independiente nuestro Código Penal de 1871 regulaba el exceso leve, el cual no tenía penalidad alguna, sólo una responsabilidad civil. En cuanto al Código Penal de 1929 el exceso leve se maneja como una imprudencia, la cual sólo exigía la reparación del daño causado. A partir del Código Penal de 1931, el exceso en la legítima defensa se castigó como un delito imprudencial, situación que cambió a partir de las reformas de finales de 1993, ya que actualmente el exceso se castiga como un delito culposo, el cual tiene una penalidad aunque un tanto reducida, es injusto el imponer a la víctima (que ejerció su derecho a la defensa) una sanción correspondiente a prisión, multa y reparación del daño que ocasionó a su injusto agresor.

Importante es mencionar, que la víctima de una agresión, cuando repele a su atacante, lo hace por un instinto de defensa a su integridad personal, la cual estaba siendo inminentemente puesta en peligro, además es importante considerar que la víctima desconocía a su atacante, así como el grado de violencia o excitación que el agresor descargaría sobre ella, por lo tanto es imposible establecer un medio adecuado y proporcional para defenderse sin caer en un exceso.

Por otro lado, el sorpresivo y violento ataque del delincuente contra su víctima puede provocar en ésta un trastorno mental transitorio, el cual no le permitirá efectuar un claro discernimiento del medio defensivo que deberá utilizar.

Distinto es para el que aprovechando de su superioridad en razón a la fuerza física, como en el manejo de las armas, ejecuta actos ilícitos en contra de su víctima, lo cual debe ser tomado en consideración por el juez, ya que el agresor actúa, además de ilícitamente al agredir a su víctima, de una manera ventajosa para la misma.

La violencia e inseguridad que prevalecen cotidianamente en la Ciudad de México, genera en cada uno de nosotros un clima de inquietud y zozobra, porque como hemos visto el Poder Judicial no nos garantiza una seguridad plena, ya que los índices de delincuencia son cada vez más feroces y sanguinarios, lo que nos obliga a defender nuestra integridad personal a costa de la vida del agresor, sin que por ello se tenga que responder ante la justicia como un verdadero y peligroso delincuente.

En síntesis, yo considero que la tipificación del exceso en la legítima defensa, no debería ser considerado como un delito con penalidad

disminuida, atendiendo a las circunstancias en que se produce, o a las causas que lo generan y por tanto, excluirlo de penalidad.

PROPUESTA

En nuestra Legislación Penal se reconoce la existencia de la figura de la Legítima Defensa, cuando hay en la víctima la conciencia y voluntad de responder a una agresión en el momento mismo en que esta se produce o tiene lugar, siendo por tanto legítimo el que disponga o use de cualquier medio de defensa que ayude a repeler el acometimiento que se le infiere. Sin embargo, conviene destacar que la víctima nunca podrá usar de estos medios defensivos después de que el peligro o la contingencia de la agresión haya cesado, pues de hacerlo significaría tipificar una conducta ajena a la Legítima Defensa.

Por tal motivo resulta de vital importancia considerar y reiterar que si una persona sufre una agresión en su integridad corporal, que puede incluso poner en peligro su vida, por persona extraña que desconoce o ignora sus intenciones delictivas, tal hecho puede provocar en el agredido reacciones de miedo, terror, que pueden llevarlo a un trastorno o desequilibrio mental transitorio y por ende, bajo estas circunstancias, puede verse compelido por un mero instinto de conservación, a elegir erróneamente el medio defensivo que le sirva para enfrentar el ataque.

En estas circunstancias, es mi propuesta, que la víctima no incurra en responsabilidad alguna, ni mucho menos se debe calificar o considerar esta conducta como exceso doloso, puesto que lo doloso del exceso

radicaría precisamente en que, el que se defiende "excesivamente" tenga conocimiento y consciencia de ello, en el momento en que ejerce su derecho a la defensa.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

Barragán Matamoros Luis

Legítima Defensa Actual

Barcelona – España. Editorial Casa Bosch 1987

Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Carrancá y Rivas Raúl

Derecho Penal Mexicano

México. Editorial Porrúa S.A. 1995

Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Cuello Calón Eugenio

Derecho Penal

Barcelona – España. Editorial Casa Bosch 1980

Tomo 1 Volúmen 1,

Biblioteca Facultad de Derecho..UNAM

Carrara Francesco

Opúsculos de Derecho Criminal

Buenos Aires – Argentina. Ediciones Arayú 1995

Tomo 1,

Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Castellanos Tena Fernando

Lineamientos Elementales de Derecho Penal

México. Editorial Porrúa S.A 1997

Trigésima séptima edición

Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM

Creus Carlos

Esquema de Derecho Penal

Buenos Aires – Argentina. Editorial Astrea, Octubre 1993.

Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Ferri Enrique

El Homicida en la Psicología y en la Psicopatología Criminal

Madrid- España. Editorial Reus S.A. 1930

Primera Edición, Vol. CXL

Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Fontán Balestra Carlos

Tratado de Derecho Penal

Buenos Aires – Argentina. Editorial Abeledo Perrot 1990

Tomo II, Segunda Edición.

Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Gómez Marin Manuel y Gómez Pascual Gil

El Digesto del Emperador Justiniano

Tomo II, 1874,

Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

García Ramírez Sergio

El Sistema Penal Mexicano

México. Editorial Fondo de Cultura Económica 1993

Primera Edición.

Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Jiménez de Asúa Luis

Principios de Derecho Penal

Buenos Aires – Argentina. Editorial Sudamericana,

Junio 1990

Biblioteca de la Facultad de Derecho. UNAM.

L. Gámbara

EL Derecho Penal en la Antigüedad y en la Edad Media
Barcelona – España. Editorial F. Granada y C. Editores
Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Liniers de Estrada

Manual de Historia del Derecho Español Indiano y Argentino
Buenos Aires.– Argentina. Editorial Abeledo Perrot 1978
Biblioteca Central, UNAM.

M. Ortolan

Instituciones de Justiniano
Buenos Aires – Argentina. Editorial Heliasta 1976
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Mahmoud M. Mostafa

Pincipes de Derecho Penal Des Pays Arabes
Soufflot – París. Editorial Librairie Generale de Droit et de
Jurisprudence 1972
Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Maggiore Giuseppe

Derecho Penal
Colombia. Editorial Temis 1989
Quinta Edición.
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Muñoz Conde

Teoría General del Delito
Bogotá – Colombia. Editorial Temis 1990
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Malo Camacho Gustavo

Derecho Penal Mexicano
México. Editorial Porrúa S.A. 1997

Mesa Velázquez Luis Eduardo
Lecciones de Derecho Penal
Colombia. Editorial Reimpreso por el Departamento de
Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia,
Julio 1979
Biblioteca Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Porte Petit
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal
México. Editorial Porrúa S.A. 1993
Quinceava Edición
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Pérez Luis Carlos
Manual de Derecho Penal
Bogotá – Colombia. Editorial Temis 1977
Sexta Edición
Biblioteca Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
Dirección General Consultiva y de Servicios Sociales
Tentativa, Legítima Defensa y Fraude
México. Editorial Director General Consultivo y de Servicios
Sociales
8 de Junio 1976
Biblioteca Escuela Libre de Derecho.

Romero Soto Julio
Psicología Judicial y Psiquiatría Forense
Colombia. Editorial Librería del Profesional, 1982
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Rodríguez Devesa
Derecho Penal Español
Madrid – España. Editorial Dykinson, S.I 1991
Volúmen 1, Catorceava Edición
Biblioteca Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Rodríguez de San Miguel Juan
Pandectas Hispanomexicanas
México. Editorial UNAM. 1991
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Villalobos Ignacio
Derecho Penal Mexicano
México. Editorial Porrúa S.A. 1993
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Vela Treviño Sergio
Antijuridicidad y Justificación
México. Editorial Trillas 1986
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Welzel Hans
Derecho Penal Alemán
Editorial Jurídica de Chile, enero 1993
Cuarta Edición Castellana
Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Wessel Johannes
Derecho Penal
Buenos Aires – Argentina. Editorial Depalma 1980
Traducción de la Sexta Edición Alemana de 1976
Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Zaffaroni Eugenio
Manual de Derecho Penal
México. Editorial Cárdenas 1988
Segunda Edición
Biblioteca Central. UNAM.

LEGISLACION

Acebal Juan Luis, Aznar Federico
Código Canónico
Madrid – España. Editorial Católica S.A. 1993
Biblioteca Facultad de Derecho. UNAM.

Breglia Arias Omar
Código Penal y Leyes Complementarias
Buenos Aires – Argentina. Editorial Astrea 1987
Segunda Edición
Biblioteca Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

Código Penal de 1871
México. Edición Oficial, Febrero 1872
Dirección General de Compilación y Leyes.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales
México. Edición Oficial 1929
Dirección General de Compilación y Leyes
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De Pina Rafael
Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios Federales
México, 1944
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finzi Marcelo y Nuñez Ricardo
Código Penal Alemán
Buenos Aires – Argentina. Editorial Depalma 1945
Biblioteca Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

López Barja de Quiroga Jacobo y Rodríguez Ramos Luis
Código Penal Español
Madrid – España. Editorial Akal S.A. 1990
Biblioteca Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

López Moral Plinio
Boletín del Instituto de Derecho Comparado
Quito – Ecuador. Editorial Universitaria 1959
Año VIII Número 8
Biblioteca Escuela Libre de Derecho.

REVISTAS

Revista de Derecho Notarial
Asociación Nacional del Notariado
Año XII, Número 35, Julio de 1969
Biblioteca Escuela Libre de Derecho.

OTROS

Biblia Latinoamericana
Quito – Ecuador, Editorial Verbo Divino, enero 1989
XXXVI Edición.