



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LEGÍTIMA DEFENSA: ANÁLISIS Y TRATAMIENTO EN LOS
PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL PROCESO
PENAL ECUATORIANO.**

EL REQUISITO DE LA ACTUALIDAD DE LA AGRESIÓN.

Autoras:

Campoverde Hurtado Daniela Yolanda

Orellana Hugo Ana Paula

Directora:

Dr. Juan Carlos López.

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación esta dedicado a mis padres Alfredo y Juanita, a mis hermanos Giuliana y Fabio, quienes me han brindado su apoyo incondicional y han sido mi motor de impulso para lograr con éxito mis metas. A mis abuelos que descansan en el cielo y a mi familia entera por estar para mí en todo momento.

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a mis padres Jorge Orellana y Ani Hugo, quienes han estado en todo momento y han sido mi mayor motivación. De igual forma a mi hermano Matias y a mi abuelita Victoria, por haberme acompañado en todo este trayecto y apoyarme en todo lo que he necesitado.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios y a mi familia por acompañarme en este camino que no ha sido fácil pero que vale la pena, gracias porque sin su apoyo incondicional no pudiera estar donde estoy el día de hoy. Doy gracias a mi familia por creer en mí y gracias a Dios por permitirme vivir todas estas etapas de mi vida. El camino no ha sido fácil, pero con ustedes todo a sido mas llevadero, les agradezco y hago presente mi profundo afecto hacia ustedes, colegas quienes han sido una gran fuente de apoyo e inspiración.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, doy gracias a Dios por todos mis logros. Doy gracias a mis padres por darme la oportunidad de seguir esta carrera y cumplir mis metas. Doy gracias a mi familia, quienes fueron mi soporte y me incentivaron a seguir adelante. De la misma manera, agradezco al Dr. Pablo Galarza por enseñarnos e instruirnos en este trabajo y a mis compañeros y amigos que fueron una ayuda y apoyo en todo momento.

RESUMEN

La presente investigación se basa en el análisis y el estudio de la legítima defensa en los procesos de violencia de género en el proceso penal ecuatoriano. Cuando nos referimos a la legítima defensa tenemos que entender que para que la misma se genere de forma correcta debemos tener en cuenta ciertos requisitos que son de imperativo cumplimiento para que se pueda configurar como una causa de justificación. Además, en esta investigación trataremos de determinar desde un enfoque de género como es aplicable la legítima defensa en los casos donde es importante identificar si es que la legítima defensa fue correctamente usada o fue un mero acto de retaliación o venganza.

Palabras claves: Antijuricidad, causa de justificación, legítima defensa, violencia de género, actualidad de la agresión.

ABSTRACT

This investigation is based on the study of self defense in the structure of the Ecuadorian criminal system, specifically in cases of gender violence. When it comes to self defense, it is important that we understand that it is imperative to accomplish some specific requirements that are stated in law, so it can become a cause of justification. In addition, we will try to give this investigation a gender approach. For this reason, it is necessary to analyze how self defense can be applied in cases where we need to identify if it was correctly used or if it was just an act of revenge.

Keywords: Criminality, cause of justification, self defense, gender violence, aggression actuality.



INDICE

DEDICATORIA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	V
ABSTRACT	V
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- ANÁLISIS Y TRATAMIENTO DE LA ANTIJURICIDAD.....	3
1.1. Definiciones dogmáticas de la Antijuricidad.	3
1.2 Los presupuestos y elementos de antijuricidad.....	6
1.3 Antijuricidad formal y material	8
1.4 Función unitaria y función teleológica de la antijuricidad	9
1.5 Tratamiento de la antijuricidad dentro del Código Orgánico Integral Penal	11
CAPÍTULO II. - CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O EXCLUYENTES DE LA ANTIJURICIDAD	13
2.1 Tratamiento de las causas de justificación	13
2.1.1 Legítima defensa	15
2.1.2 Estado de Necesidad	16
2.1.3 Cumplimiento del deber	18
2.2 Principios que sustentan las causas de justificación.	20
2.3 Excesos con respecto al uso de las causas de justificación.....	22
CAPÍTULO III. - ANÁLISIS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	24
3.1 Legítima defensa dentro del marco penal ecuatoriano.	24
3.2 Requisitos establecidos para que pueda existir la legítima defensa.....	26
3.2.1 Agresión actual e ilegítima:	27
3.2.2 Necesidad racional de la defensa.....	28
3.2.3 Falta de provocación suficiente de quien actúa en defensa de su derecho.	29
3.3 Error sobre la legítima defensa	31
CAPÍTULO IV.- LEGÍTIMA DEFENSA APLICADA DESDE UN ENFOQUE DE GÉNERO	34
4.1 Conceptos dogmáticos de la violencia de género.....	34
4.2 Tratamiento de la violencia de género dentro del Código Orgánico Integral Penal.....	37
4.3 Análisis del requisito de la actualidad de la agresión para que se configure la legítima defensa en los casos de violencia de género.	41
4.4 Crítica al tratamiento de la legítima defensa dentro del enfoque de género.	44
CAPÍTULO V.- ANÁLISIS DE CASOS ESPECIALES CON RESPECTO AL USO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	47
5.1 Análisis caso Lorena Bobbitt	47

5.1.1 Identificación de los requisitos de la legítima defensa dentro del presente caso.....	48
5.2 Análisis del caso H.C contra J.T.G.....	50
5.2.1 Evaluación y criterio de los jueces frente a los requisitos de la legítima defensa.....	52
5.2.2 La Valoración de la inminencia.....	54
CONCLUSIONES	56
Bibliografía	58

INTRODUCCIÓN

En primer lugar, es necesario que establezcamos que es lo que debemos entender por antijuricidad, esto va a depender de los distintos enfoques que le puedan dar los diferentes autores. Antes de adentrarnos en lo mencionado es importante que tengamos en cuenta que la antijuricidad tiene un sentido formal y uno material, cuando hablamos del sentido formal queremos decir que el actuar de una persona o los hechos que la misma realicen van a estar en total contradicción con lo que establece el Derecho Penal, sin embargo esto no es suficiente para poder entender a totalidad la antijuricidad, es por esto que hablamos del sentido material, aquí establecemos que un hecho va a ser contrario a derecho cuando produzca una lesión o daño a un bien jurídico protegido.

En este mismo sentido es necesario establecer cómo se debe excluir la antijuricidad, para esto existen las causas de justificación, estas son aquellos permisos que se le otorgan a una persona para que la misma pueda proteger sus derechos en casos en los que el Estado como tal no pueda salvaguardar los mismos. Las causas de justificación están establecidas dentro del Código Orgánico Integral Penal y son la legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento del deber.

En este trabajo de investigación vamos a centrarnos en la legítima defensa, dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal se establece que es lo que debemos entender por legítima defensa y cuáles son los requisitos que se deben cumplir para que la misma se pueda configurar. El artículo 33 menciona que se va a configurar la legítima defensa cuando una persona reacciona en contra de otra para defender un derecho ya sea propio o ajeno y para que se llegue a dar el mismo se necesitan 3 requisitos básicos, los mismos son que la agresión sea actual e ilegítima, que exista falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa de sus derechos y que exista necesidad racional de la defensa.

Como podemos observar la legítima defensa está regulada por nuestro ordenamiento jurídico además de estar definida por varios dogmáticos, sin embargo el derecho siempre ha sido pensado desde un punto de vista del género dominante que en

este caso es el masculino, es por esto que al establecer la normativa en este caso de la legítima defensa no se toma en cuenta las distintas necesidades y circunstancias por la que puede pasar una mujer, existen muchas restricciones y limitaciones que producen una falta de seguridad jurídica hacia la mujer, produciendo que la misma no pueda llegar a tener la ayuda pertinente sobre todo en los casos de víctimas de violencia de género.

CAPÍTULO I.- ANÁLISIS Y TRATAMIENTO DE LA ANTIJURICIDAD

1.1. Definiciones dogmáticas de la Antijuricidad.

Antes de establecer cuáles son las definiciones dogmáticas, es necesario realizar un análisis terminológico de lo que debemos comprender por antijurídico. El prefijo anti según la Real Academia de la Lengua quiere decir “opuesto” o “con propiedades contrarias”; de igual manera la RAE define al término jurídico como aquello que “atañe al derecho o se ajusta a él” (Diccionario panhispánico del español jurídico, s.p.)

Dicho esto, podemos establecer cuándo hablamos del término antijurídico como tal, este trata cuestiones como lo que debemos considerar como justo en las interacciones sociales, ya que cualquier violación a lo que se considere como justo va acarrear una sanción que esté aceptada por la ley. En virtud de esto, todo lo que vaya en contra del derecho se debe considerar como antijurídico. (Echevesti, 2019). Es necesario que comprendamos que el vocablo antijurídico no es un neologismo, este está definido por la Real Academia Española de la Lengua desde 1956, la misma expresa que antijurídico es todo aquello va en contra del derecho. (Puig, 1984)

Francisco Carrara fue el primero en exponer dentro de la literatura jurídica el concepto de delito como una contradicción entre un hecho tipificado realizado por el hombre y la ley que prohíbe aquel hecho. Es así que sobre el concepto de delito se compone el concepto de antijuricidad, en dónde Carrara es quien introduce la estructura de este concepto cuando define lo que es un delito, el mismo menciona que es “la infracción de la ley del Estado”. Carrara aclara esta definición y manifiesta que el delito no debe ser tomado en cuenta por la acción como tal, sino cómo esta acción destruye o quiere destruir el orden jurídico. (Ferreira Delgado, 1988, p. 231)

Con lo antes mencionado podemos establecer que de los comportamientos que son dictados por las normas surge la necesidad de analizar aquellos que van en contra de las mismas. Esto provoca que se entienda que todo aquello que no siga lo establecido por las normas se considere como antijurídico. (Plascencia Villanueva, 1998)

Dentro de la categoría dogmática del delito, se encuentra la antijuricidad, la misma ha venido desarrollando su definición con el desarrollo de las diferentes escuelas del delito, entre las cuales podemos destacar la escuela clásica, neoclásica, y finalista (Sánchez Santamaría, 2016)

Dentro de la escuela clásica, la antijuricidad fue definida como “la relación de contradicción objetiva entre la conducta del sujeto y el total ordenamiento jurídico”. Dentro de esta escuela podemos entender entonces, que toman a la antijuricidad y a la tipicidad como objetivas y que únicamente la culpabilidad tiene elementos subjetivos. Por lo tanto, se toma en cuenta únicamente a la antijuricidad formal, esto no permite el análisis del bien jurídico protegido (Sánchez Santamaría, 2016)

La escuela neoclásica varió la concepción que se tenía de la antijuricidad, ya que no era entendida desde un punto de vista netamente objetivo, sino que se analiza la contradicción del comportamiento frente a la norma y al perjuicio que pueda realizarse a bienes jurídicos protegidos, este cambio implica que se empieza a analizar elementos subjetivos, sin embargo, esta categoría era considerada como prevalentemente objetiva. esto dio paso a que se cree un criterio de lesividad lo que permitió considerar la puesta en peligro de un bien jurídico protegido (Sánchez Santamaría, 2016)

La antijuricidad dentro de la escuela finalista únicamente era considerada como un desvalor de la acción, en esta escuela solo existía la antijuricidad formal, esto quiere decir que se tomaba en cuenta la contradicción de la conducta de un individuo con el ordenamiento jurídico, es decir se planteó a la antijuricidad como el desvalor de la acción (Sánchez Santamaría, 2016).

Cuando hablamos de la construcción dogmática de la antijuricidad podemos decir que la misma empieza con lo que establece Adolfo Merkel, quien establece las bases de lo que se debe entender como antijurídico, el mismo expresa: “Cuando las leyes penales amenazan con penas las acciones, por ellas descritas, declaran implícitamente que las mismas quedan prohibidas y que son, por lo tanto, antijurídicas” (Fernández, 2013).

De igual manera Karl Binding define a la antijuricidad como todo aquello contrario a derecho, en donde el mismo manifiesta que la norma crea lo antijurídico y que la ley crea el delito, por lo tanto, se puede entender que lo antijurídico ya no es lo contrario a la ley como tal sino lo contrario a la norma (Fernández, 2013).

Zaffaroni define también que la antijuricidad es: “el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo, sino como un orden normativo y de preceptos permisivos”. Con esto entendemos que la antijuricidad, es la constatación de una conducta típica que no está permitida por ninguna causa de justificación (Piva Torres Gianni Egidio & Cornejo Aguiar José Sebastián, 2021)

Por otro lado, Muñoz Conde expresa que cuando hablamos de antijuricidad hacemos referencia a que la misma es un predicado de la acción, con el que se la califica para denotar que la acción es contraria al ordenamiento jurídico, con esto entendemos que lo injusto es la acción antijurídica, es por esto que se afirma que toda contradicción a lo establecido en el ordenamiento jurídico se lo debe entender como antijurídico. Se puede decir que la mera denominación de responsabilidad por acto lícito resulta en contradicción con la existencia del elemento antijuricidad. Es por esto que Vásquez Ferreira dice que lo lícito es lo contrario a lo antijurídico ya que todo acto que esté en contradicción al orden jurídico se debe entender como antijurídico (Piva Torres Gianni Egidio & Cornejo Aguiar José Sebastián, 2021)

En esta misma línea Aldo Luis de Cunto establece que se debe entender a la antijuricidad desde dos puntos de vista: 1. Si se reconoce que es posible la existencia de responsabilidad por acto lícito, entonces se debe entender que la antijuricidad no es un requisito necesario de la responsabilidad por daños; 2. Este segundo punto de vista es contrario a lo antes mencionado, ya que consiste en considerar que en la responsabilidad por acto lícito, está presente el elemento antijuricidad y que el mismo debe ser considerado como un requisito de la responsabilidad por daños, por lo tanto no podemos hablar de que existe una licitud como tal. De esto podemos entender que la antijuricidad es una acción contraria a derecho porque lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido (Piva Torres Gianni Egidio & Cornejo Aguiar José Sebastián, 2021).

Algunos autores establecen que no cabe distinguir entre hecho humano y acto, ya que los hechos son naturales o humanos y los mismos van a ser siempre actos realizados con voluntad o no por los individuos, para que exista autoría o acción basta que el comportamiento humano refleje la responsabilidad del sujeto. También se determina que para que exista antijuricidad debe haber una contradicción con el ordenamiento jurídico considerando siempre la totalidad y no solo sectores normativos especializados, de esto se deduce que la ilicitud no es exclusiva del campo penal. (Piva Torres Gianni Egidio & Cornejo Aguiar José Sebastián, 2021).

1.2 Los presupuestos y elementos de antijuricidad.

La antijuricidad necesita de dos presupuestos para existir; el primero establece que se debe dar como consecuencia de la tipicidad, es decir que la tipicidad debe ser indicio de la antijuricidad y que está solo tenga vigencia en los casos en los que no exista una causa de justificación, y el segundo determina que debe existir un desvalor tanto de acción como de resultado en el comportamiento del sujeto activo, esto quiere decir que la acción y el resultado que se deriva del primer presupuesto deben analizarse en forma conjunta y por ningún motivo de forma independiente. Entonces es necesario analizar una acción típica, la cual haga referencia a desvalor de la acción y al desvalor de resultado (Plascencia Villanueva, 1998).

En consecuencia, el desvalor de acción y de resultado llegan a constituirse como elementos característicos de la antijuricidad, lo cual nos lleva a determinar que la antijuricidad está dentro de un contexto valorativo, siendo inconcebible integrar aspectos objetivos a la misma. (Plascencia Villanueva, 1998)

Por otro lado, la doctrina alemana denominó como elementos valorativos de la antijuricidad aquellos en donde no es posible describir un hecho que tenga un pleno sentido de injusto antes de seguir a la valoración de su antijuricidad, que es a lo que se referirán estos elementos (Puig, 1984).

En esta misma línea se determina a los elementos individuales que están dentro de la categoría de los elementos valorativos de la antijuricidad, como el esclarecimiento de la función que realizan en la estructura de los tipos que son objeto de un amplio debate que ya no es solo teórico o sistemático, sino también fundamentalmente, político-criminal. La solución a lo mencionado es que se adopte con referencia a la pertenencia de tales elementos, al tipo o a la antijuricidad, ya que surgirán consecuencias jurídicas diferentes dentro de la teoría del error y de la participación (Puig, 1984).

Dentro del análisis respectivo podemos manifestar que existe una antijuricidad objetiva y una subjetiva. La antijuricidad objetiva puede ser admitida solo en los casos en donde no se entienda como infracción de la norma primaria, sino como juicio de desvalor expresivo de la nocividad de un determinado hecho para un bien jurídico no justificado por otro interés superior. En este sentido, podemos entender que lo objetivamente antijurídico es ante todo un resultado de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico

protegido, sólo puede entenderse a la antijuricidad como aquella conducta que lesione los intereses del derecho y de ahí nace el desvalor del resultado (Puig, 1984).

Ahora bien, hablando de los elementos subjetivos de la antijuricidad, hay que antes tomar sus orígenes. En primer lugar, debemos establecer que los elementos subjetivos sólo pueden darse dentro de la teoría objetiva de la antijuricidad, ya que se descubrió la existencia de elementos psíquicos en la antijuricidad, al determinar que intervienen situaciones subjetivas dentro de los límites entre derecho e injusto.

Se estableció que es válido acudir a elementos subjetivos para fundamentar el injusto solo cuando la figura legal así lo exija. No hay que determinar que la antijuricidad depende de esto, sino solo de algunos elementos subjetivos que obviamente también concurren en la oposición con el derecho.

Dado que los elementos subjetivos son voliciones dirigidas hacia un resultado excedente, se podría dudar de su naturaleza y caer en el error de considerarlos involucrados con la culpabilidad. Se podrá distinguir los elementos subjetivos de la antijuricidad y los elementos de la culpabilidad, pero se debe establecer que los primeros pueden existir con independencia del reproche personal.

Existen algunos rasgos que dan un realce a los elementos subjetivos del injusto. uno de estos es: "Las voliciones establecidas hacia un resultado que está fuera de los hechos externos de ejecución del delito"; estas voliciones se caracterizan por el resultado al que tienden, ya que no se trata de cualquier resultado, si no de un objetivo que excede de los hechos externos de ejecución del delito y por esto se ha determinado con referencia al delito de rapto que no es necesario que el resultado al que tiende de acción se obtenga, a menos que se haya requerido.

Por otro lado, se fundamenta el juicio de ilicitud junto con el aspecto externo de la conducta, a interponerse con el derecho. Sin estos elementos psíquicos no se podría dar el juicio de antijuricidad. Es por esto que los elementos subjetivos pertenecen al injusto y de esto se determina una consecuencia, que la imputabilidad es capacidad de culpabilidad y no de antijuricidad, además los imputables podrán ejecutar conductas en donde su valoración depende de momentos anímicos que dirigen a sus actos a llegar a una finalidad.

Por último, estos elementos se caracterizan por ser el signo que manifiesta el carácter unitario del delito, es por esto que para su estudio y comprensión se dividen.

1.3 Antijuricidad formal y material

Cuando hablamos de antijuricidad debemos entender que la misma no se agota únicamente de manera formal, sino que también materialmente radica en una conducta humana que agrede o quiere agredir a un bien jurídico. Como consecuencia de las ideas neokantismo la antijuricidad dejó de ser considerada como una simple descripción externa de las características del delito como tal, se le atribuyó también elementos valorativos, de esta manera se transformó a la antijuricidad en un desvalor sobre la acción a partir de elementos subjetivos que califican a la acción, por ende, a falta de los cuales la acción no puede existir (Plascencia Villanueva, 1998).

Doctrinariamente cuando hablamos de antijuricidad material se puede entender que la misma se refiere a la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Con esto podemos entender que, si una conducta no afecta ningún bien jurídico protegido, no podría ser considerado como un delito y mucho menos sancionado. La antijuricidad material se configura cuando existe una afectación o puesta en peligro de un bien jurídico protegido y reconocido (Sánchez Santamaría, 2016)

Esta busca destacar la violación de intereses que son vitales para la organización social, estos intereses al ser protegidos por una organización jurídica llegan a que constituir ya sea una institución o un bien jurídico, de ahí se establece como contenido de la antijuricidad material la lesión o el bien jurídico puesto en peligro, con falta de causas de justificación. La antijuricidad material necesita de una acción contraria al derecho positivo, la violación de un orden superior de valoración de conducta o la lesión de algún género de intereses, con esto se reconoce el carácter valorativo del concepto de antijuricidad, así también su aspecto tanto formal como material (Sánchez Santamaría, 2016)

Los principios garantistas tienen una estrecha y directa relación con la antijuricidad material, esto debido a que se exige que toda conducta penalmente relevante afecte a un bien jurídico protegido, este principio lo podemos encontrar en el conocido axioma “No hay necesidad sin ofensa”, *Nulla necitas sine injuria* (Sánchez Santamaría, 2016).

Ahora bien, cuando hablamos de la antijuricidad formal podemos referirnos en un primer lugar a lo que establece la doctrina, la misma nos dice que consiste en la contradicción entre la conducta de un individuo y el ordenamiento jurídico. También podemos expresar que la misma es la oposición a la norma derivada de un

comportamiento que se le puede atribuir a un individuo. Hay que tomar en cuenta que por exclusión las acciones ilícitas son antijurídicas y pueden llegar a constituir la antijuricidad, por lo tanto, haciendo una comparación el aspecto material hace referencia al grado de ataque, lesión o peligro al que está expuesto el bien jurídico (Sánchez Santamaría, 2016)

Dicho de otra manera, cuando hablamos de antijuricidad formal hay que entender que no es más que la relación en contraposición que puede existir entre la conducta de una persona y la ley penal, en este caso en concreto podemos hablar del Código Integral Penal del Ecuador. (Sánchez Santamaría, 2016)

Liszt establece que cuando hacemos referencia a la antijuricidad formal se puede entender como la acción que va en contra de una norma estatal, un mandato o una prohibición del ordenamiento jurídico, por otro lado, como hablamos de antijuricidad material el mismo autor menciona que es toda conducta socialmente perjudicial. En consecuencia, toda acción antisocial va a ir en contra de los intereses que la ley protege ya sean de la colectividad o del individuo. (Maggiore, 1989, 386)

Por lo tanto, cuando hablamos de antijuricidad formal y antijuricidad material debemos determinar si estamos frente a dos conceptos distintos de antijuricidad o solo a dos perspectivas de un mismo concepto. El sentido formal es el origen de la antijuricidad, sin embargo, hay dos posibles interpretaciones extremas del sentido material, así como otras que podrían ser intermedias (Molina Fernández, 1998)

Una de las posiciones extremas sería la plena independencia del concepto material respecto del formal y la otra posición sería su perfecta coincidencia. Las posiciones establecidas como intermedias tienen un grado de correspondencia, pero no llegan a la identificación. El desarrollo de esto nos lleva a que la antijuricidad formal y material puedan coincidir en sus contenidos, pero también se pueden diferenciar, por lo que puede ser posible que un hecho formalmente antijurídico no lo fuera materialmente o viceversa (Molina Fernández, 1998).

1.4 Función unitaria y función teleológica de la antijuricidad

Dentro de la teoría del delito la antijuricidad cumple con una función unificadora, es por esto que lo que la antijuricidad busca es la existencia de un comportamiento típico y además comprobar que este comportamiento no se neutralice con ningún permiso que

provenga del ordenamiento jurídico que autorice la lesión al respectivo bien jurídico (Larrauri, 1995).

Esta función unitaria que corresponde a la categoría de la antijuricidad dentro de la teoría del delito hace referencia a que se va a tomar en consideración, se valorará el comportamiento de un individuo que ha infringido una norma penal. Esta función obedece al hecho de que no puede castigar el derecho penal lo que otras ramas del ordenamiento jurídico autoriza (Larrauri, 1995).

A partir de la función unitaria de la antijuricidad se deriva que el reconocimiento de una causa de justificación, necesita de una valoración de todo el ordenamiento jurídico, es decir que al establecer que un comportamiento está justificado, es determinar que este comportamiento está conforme a derecho. De esta función, se extrae una consecuencia posterior para las causas de justificación (Larrauri, 1995).

Dentro de la doctrina española, existen varias opiniones que afirman que un comportamiento típico siempre va a estar respaldado por una causa de justificación, esto produce efectos no solo para el sector penal sino también para los demás sectores del ordenamiento jurídico. De esto podemos entender que todo comportamiento que esté amparado por una causa de justificación no solo va a excluir la pena, sino que excluye toda consecuencia jurídica. En resumen, una causa de justificación proviene y produce efectos en todo el ordenamiento jurídico (Larrauri, 1995).

Cuando hablamos de la antijuricidad que cumple una función unificadora podemos establecer dos interpretaciones distintas. La primera es que todo aquello que constituye un injusto se debe considerar unitario para todos los sectores del ordenamiento jurídico; y segundo se puede establecer que aun cuando el injusto es propio de cada sector del ordenamiento jurídico, una vez que el injusto penal se elimina por la presencia de una causa de justificación, se puede establecer que a su vez se elimina toda consecuencia jurídica (Larrauri, 1995).

Con respecto a lo que se establece en la primera interpretación, Roxin establece que no existe únicamente una diferencia en las consecuencias que prevé cada sector del ordenamiento jurídico en la realización del injusto, sino que ya los presupuestos como tal de existencia de este injusto son distintas para cada sector del ordenamiento jurídico. Cuando hablamos de la segunda interpretación, podemos entender por qué a veces existen diferencias cualitativas con respecto a las consecuencias de la realización de un injusto,

esto debido a que, por ejemplo, la finalidad del derecho civil no es como tal sancionar un ilícito sino más bien reparar un daño causado a un tercero, con esto por ejemplo se podría explicar porque la tentativa de homicidio no constituye un ilícito civil (Larrauri, 1995).

De lo mencionado puede surgir el cuestionamiento de cómo puede ser la antijuricidad unitaria si el injusto es específico. Si el injusto que es definido como un acto típico y antijurídico, es específico, puede ser debido no solo a que la tipicidad sea distinta sino también a que la valoración que se realiza en todos los sectores del ordenamiento jurídico puede no ser coincidente. Esto se muestra en Roxin, que utiliza al injusto como un sinónimo de acto típico y antijurídico y se puede observar que debe concluir que en ocasiones puede haber un juicio de antijuricidad penal (Larrauri, 1995).

Con respecto a la función teleológica, Gunther establece que los criterios específicos penales de necesidad y merecimiento de la pena deben formar parte de todas las categorías del delito, es por esto que existe una manifestación favorable con respecto a incorporar dentro de la categoría de la antijuricidad las causas de justificación del injusto penal, cuya función no es separar lo prohibido de lo permitido sino de limitar lo prohibido del injusto agravado merecedor de sanción penal (Larrauri, 1995).

Con esto decimos que las causas de exclusión del injusto no excluyen como tal la valoración antijurídica general del ordenamiento jurídico, sino lo que hacen es eliminar el juicio de desaprobación penal del comportamiento. Estas causas de exclusión según los criterios penales teleológicos establecen que la conducta no es suficientemente grave como para que exista la necesidad de establecer una pena (Larrauri, 1995).

1.5 Tratamiento de la antijuricidad dentro del Código Orgánico Integral Penal

Según lo establecido dentro del artículo 29 del Código Orgánico Integral Penal, se puede expresar que, para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.

Con lo citado en líneas anteriores, podemos identificar que dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal se habla de Antijuricidad material, esto debido a que el artículo pone énfasis en el bien jurídico tutelado por los tipos penales el código. De igual manera podemos determinar que no queda evidenciada de manera taxativa la antijuricidad formal, sin embargo, con las definiciones doctrinarias establecidas en líneas anteriores podemos complementar este vacío conceptual dentro de la norma.

Con esto no establecemos que no se puede analizar la antijuricidad formal dentro de un caso en concreto, dentro de la legislación ecuatoriana, ya que solo el hecho de la existencia de la figura de la antijuricidad en nuestra legislación permite realizar un análisis de la categoría dogmática, lo que implica el estudio tanto de la antijuricidad formal como de la antijuricidad material.

Dentro del artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal, se establece lo siguiente:

No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados.

Con lo citado podemos establecer que el código abarca causas de justificación o licitud de la doctrina, con esto es claro que no se puede hablar de antijuricidad cuando existe una causa de justificación de la acción realizada por el individuo. Dentro de la doctrina existe una posición con respecto a consentimiento como causa de justificación, posición que no abarca el Código Orgánico Integral penal ecuatoriano, sin embargo, es necesaria mencionarla porque esta también podría eliminar la antijuricidad y servirnos para formar un criterio restrictivo de los tipos penales. El consentimiento se podría presentar en aquellas conductas típicas que aparecen como una forma libre de desarrollo de la personalidad de la persona que está consciente

Como conclusión de todo lo establecido en líneas anteriores podemos establecer que la antijuricidad no puede darse cuando existen causas de licitud o justificación. Además, dentro de nuestro Código se encuentra a la antijuricidad material de manera taxativa, pero esto no limita a realizar un análisis de la antijuricidad formal.

Dentro de la doctrina como causas de justificación se establecen: 1) la legítima defensa; 2) el estado de necesidad justificante; 3) la orden debida; y, 4) el consentimiento, sin embargo, dentro del Código solo se establecen: 1) a la legítima defensa; 2) al estado de necesidad; y 3) la orden legítima y expresa de autoridad competente o cumplimiento de un deber legal. Las causas de justificación tienen tanto elementos objetivos como subjetivos, en donde esto puede generar un problema por las diferentes concepciones de los distintos elementos (Sánchez Santamaría, 2016).

CAPÍTULO II. - CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O EXCLUYENTES DE LA ANTIJURICIDAD

2.1 Tratamiento de las causas de justificación

Las leyes penales están constituidas por normas imperativas, prohibitivas y permisivas, dentro de estas últimas podemos hablar de las causas de justificación, donde desaparece la posibilidad de establecer la antijuricidad, debido a que estamos frente a un comportamiento plenamente justificable (Plascencia Villanueva, 1998, 135). La RAE define a las causas de justificación como aquella:

[...] Circunstancia eximente que por determinadas razones (de ponderación de intereses en conflicto) excluye la antijuricidad o ilicitud de la conducta en principio típica, que afectando relevantemente a un bien jurídico realiza en su parte objetiva el tipo positivo legal, indiciario de la antijuricidad. Se denominan también causas de exclusión de la antijuricidad o de exclusión del injusto o ilícito. (Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico - RAE, s.p.).

Dentro de la doctrina el delito poseía sólo dos elementos, el físico y el moral. Las causas de justificación se las encasillaba dentro de la esfera de la coacción moral. Es por esto que tomando él cuenta el concepto de libertad, se decía que esta faltaba cuando se actuaba conforme lo que establecía la ley, en estado de legítima defensa. Se decía que en este caso el hombre deja de ser libre y pasa a ser coaccionado, por ende, ese actuar no podría considerarse como punible ni imputable. (Maggiore, 1989, 390)

Las causas de justificación también se pueden definir tomando en cuenta dos puntos de vista. El primero es el punto de vista tradicional, el cual establece que la exclusión de la antijuricidad no implica que la tipicidad va a desaparecer por lo tanto se habla de una conducta típica justificada. El segundo es la teoría de los elementos negativos del tipo, este nos expresa que al existir una causa de justificación se va a eliminar la tipicidad (Plascencia Villanueva, 1998).

Cuando hablamos de causas de justificación es necesario establecer que las mismas también las podemos llamar causas de exclusión del delito, causas excluyentes de responsabilidad o causas excluyentes de incriminación, esto debido a que las mismas pueden llegar a excluir o en su defecto a justificar la antijuricidad de una conducta típica.

En estos casos el sujeto va a obrar con voluntad, pero su conducta no puede ser considerada como punible debido a que es considerada como justa y conforme a derecho (Plascencia Villanueva, 1998).

Las causas de justificación se diferencian con las causas de inculpabilidad o de no imputabilidad, estas últimas lo que hacen es excluir la punibilidad del sujeto, mientras que las de justificación tienen la facultad de convertir un comportamiento típico en un hecho lícito por lo tanto estas no solo impiden que se le imponga una pena o sanción al autor de dicho comportamiento, si no que su conducta queda totalmente justificada debido a que la misma se fundamenta en las normas permisivas (Maggiore, 1989).

Es importante mencionar que existen causas de justificación especiales, las mismas son aquellas en las que falta alguno de los elementos constitutivos del delito, por ejemplo, en el caso del hurto sería cuando falta la res aliena. De igual manera existen causas comunes de justificación, estas sirven para todas las personas mientras que las causas singulares o personales de justificación sirven solo para personas determinadas en algunas relaciones de dependencia (Maggiore, 1989).

Juan del Rosal, citado por Plascencia (1998), expresa que toda acción típica va a ser considerada como jurídica, esto gracias a las causas de justificación, ya que en estas situaciones no se valorará la antijuricidad. Además, señala que las causas de justificación están englobadas en diversos principios, el principio considerado como uno de los más importantes es el llamado principio de interés preponderante, también se lo puede llamar principio de la necesidad de una protección preponderante, dentro del mismo se encuentra el estado de necesidad, la legítima defensa, entre otros, esto justifica el comportamiento ilícito desplegado (Aguilar López, 2013).

Como está expresado en líneas anteriores las causas de justificación se sustentan en la preponderancia del interés, bien sea porque tiene un interés social jurídico mayor o para ejercer un derecho o cumplir una obligación como es en los casos de estado de necesidad. Esta preponderancia del interés es la que va a permitir que se proteja o defienda el bien jurídico que puede llegar a ser vulnerado. (Aguilar López, 2013).

Dentro del Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 30 en donde se menciona a las causas de exclusión de la antijuricidad, se establece que no existe infracción penal, siempre que exista una justificación para la conducta típica. Esta conducta será

justificada cuando exista un estado de necesidad, legítima defensa y cuando exista cumplimiento de una orden legítima o un deber legal.

2.1.1 Legítima defensa

Es difícil establecer una historia como tal de la legítima defensa ya que se considera que la misma ha estado siempre presente. La legítima defensa ha acompañado al ser humano desde el momento de su existencia, esta es una muestra de racionalidad y justicia. (Reyes Echandía, 1989)

Dogmáticamente se puede considerar a la legítima defensa como un derecho que tiene cada persona para rechazar una agresión injusta cuando la sociedad y el Estado no pueden otorgar su debida defensa. Por lo tanto, la persona que se defiende no está violando ningún derecho, sino que ayuda a su realización; tampoco actúa como persona privada ya que ejerce una verdadera y propia función pública sustituyendo a la sociedad y al Estado, los cuales por ley no tienen el derecho de castigar. (Maggiore, 1989)

Sisco expresa que la legítima defensa es “la repulsa racional contra una agresión injusta que se da contra un bien ya sea propio o ajeno, jurídicamente defendible” (Reyes Echandía, 1989, p.45).

Por otro lado, Maggiore establece que la legítima defensa consiste en un derecho que tiene cada persona para rechazar un ataque injusto cuando la sociedad y el estado no puedan contribuir a su defensa (Reyes Echandía, 1989).

El profesor Pérez define a la legítima defensa como una facultad que se basa en la necesidad de proteger a través de un contraataque si se llega a poner en riesgo o amenazar un derecho propio o ajeno (Reyes Echandía, 1989).

Zerboglio establece que para que la defensa sea legítima, el sujeto que consuma el acto no debe demostrar ninguna cualidad antisocial ya que lo que importa no es tanto qué tan peligroso el agresor sea o demuestre sino lo que importa es la personalidad y la motivación de quien realiza la defensa (Reyes Echandía, 1989).

La legítima defensa es objeto de varios estudios por lo que no se puede decir que la doctrina es uniforme. La ley establece que la legítima defensa se da cuando la acción que realiza el autor es una reacción contra un ataque, ya sea actual o inminente que proviene de otra persona y va dirigida contra sus derechos precautelados por la ley de tal

forma que solo por medio de esa defensa se pueda contener, sin embargo, se debe tomar en cuenta que exista proporción entre la agresión y su reacción (Ferreira Delgado, 1988).

Dentro del análisis de la legítima defensa es necesario mencionar de forma taxativa los derechos que se pueden acoger a esta defensa justa. Teodoro Mommsen establece que la legítima defensa sólo se daba cuando se trata de salvar la vida o integridad de la persona que reacciona. En Roma no se aceptaba la defensa de terceros. Luego, dentro del derecho eclesiástico se extiende esta defensa a todo derecho inherente a la persona, menos el honor. Después con el código se estableció la aplicación de esta en todo derecho cualquiera que sea su naturaleza y la forma en la que vincula a la vida humana, hasta en los derechos de la vida fetal o embrionaria.

2.1.2 Estado de Necesidad

Para tener un buen entendimiento de a qué nos referimos con estado de necesidad podemos expresar los siguientes ejemplos. Cuando habido un accidente, es necesario llevar a la persona herida rápidamente al hospital para sí precautelar su vida, por esto la persona que conduce infringe varias normas de tránsito, en este caso si no existiera el estado de necesidad sería necesario que exista una norma expresa que explique que cuando una persona ha sufrido un accidente existe la posibilidad de infringir normas de tránsito para salvarle la vida. Otro ejemplo podría ser el de un padre que ingresa de forma ilegal a una farmacia para conseguir un medicamento para su hijo que estaba sufriendo un ataque asmático, en este caso el padre estaría yendo en contra de propiedad privada y se encasillan en el delito de hurto. En estos ejemplos podemos entender que se pondera el derecho a la vida frente a derechos patrimoniales, es decir siempre se realiza una ponderación de derechos, aquí se configura el injusto, pero se excluye la pena (Vélez Zhindón, 2012).

Vélez Zhindón citando a Donna que cita a Cerezo Mir establece que:

Estado de necesidad como la situación de peligro de un bien jurídico propio o ajeno, en que aparece como inminente la producción de un mal grave, que es inevitable sin producir la lesión o con una lesión de menor gravedad de los bienes jurídicos de otra persona o sin infringir un deber (Vélez Zhindón, 2012).

El fundamento de la existencia del estado de necesidad es de carácter objetivo y social, este no se centra solamente en proteger un bien jurídico sino más bien en precautelar el status quo ya que cuando se trata de proteger un derecho ya sea propio o

ajeno, se está protegiendo a todos los intereses de la colectividad. Con esto queremos decir que se trata de perturbar en la menor medida a las condiciones preexistentes de la sociedad. (Silva Sánchez, 1982)

El estado de necesidad es una causa de exclusión de la antijuricidad, el Código Orgánico Integral Penal establece que se configura el mismo si una persona protege un derecho propio o ajeno causando daño a otra persona, siempre que aquel peligro sea real o actual, que el resultado de la protección del derecho no sea mayor que la lesión que se quiso evitar y que no haya otro medio por el cual se pueda defender el derecho (Home, s.p.). A esta causa de justificación la podemos entender como aquella que se basa en el principio de proporcionalidad, es decir busca salvaguardar el bien jurídico protegido de mayor valor.

Es necesario que hablemos de cuando estamos frente a una situación de necesidad. Esto puede suscitarse ya sea por fuerza de la naturaleza o por acción del hombre. Esto es cuando por ejemplo se da una fuerte tormenta y debido a esto una persona tiene que ingresar a una propiedad ajena a la suya, para hacerlo el mismo daña el bien. Es claro que la persona estaba experimentando una circunstancia ajena a la misma por lo que su actuar no puede ser juzgado como ilegal o malicioso debido a que la persona estaba tratando de precautelar su vida. De igual manera si A roba la tarjeta de crédito de B debido a que sus hijos pasan hambre y han llevado varios días sin comer, se puede configurar el estado de necesidad ya que la persona estaba pasando por un momento extremo en su vida donde tenía que ponderar los derechos de la misma y de sus hijos con los de la propiedad de una persona.

De igual manera la necesidad puede venir del peligro, sin embargo el mismo no es considerado con un requisito ya que, si una persona es la que genera dicho peligro no se puede configurar esta causa de exclusión, debido a que el sujeto que realizó la acción que causó peligro es aquel que debe enfrentar las consecuencias de su actuar, con esto queremos decir que se podría dar cuando una persona trata de escapar de la policía luego de cometer un delito, en el intento de ocultarse, este ingresa a propiedad privada causando grandes daños en la misma, por más que su actuar fue desesperado frente a la situación a la que estaba enfrentando, no se puede configurar el estado de necesidad debido a que, el mismo sujeto fue quien se puso en esa situación.

Es importante esclarecer que dentro de la doctrina el estado de necesidad no podría aplicarse en los delitos imprudentes, esto se basa en el fundamento que cuando se

configura un delito imprudente, es porque el sujeto realizó una acción sin voluntad o intención de hacerlo, por lo que resultaría inútil utilizar esta causa de justificación realizando la ponderación de derechos. Sin embargo, este criterio tiene una crítica, está la establece Córdova cuando establece que lo antes mencionado responde a una indebida comprensión de la estructura de la imprudencia, en la misma concurre un actuar jurídicamente relevante, esto es lo que el sujeto realiza impulsado por un estado de necesidad para de esta manera eludir un mal ya sea propio o ajeno. Es por esto que la actuación imprudente en estado de necesidad se configura en el momento de realizar una infracción para de esta manera evitar que se vulneren derechos ya sean propios o ajenos.

2.1.3 Cumplimiento del deber

El cumplimiento del deber como causa de justificación hace referencia a un eximente de responsabilidad, es decir que quien vulnere un bien jurídico, en ejercicio de una obligación, se encuentra absuelto de cualquier responsabilidad penal, sin embargo, esta causa de justificación no puede sobrepasar los límites establecidos por los derechos humanos (Acceso a la Justicia, 2010).

La Sala de Casación Penal establece que, para que opere esta causa de justificación, es necesario determinar que el sujeto activo, actuó autorizado en el cumplimiento de un deber jurídico, realizando lo que se ordena dentro de la norma legal y verificando que la conducta típica no sobrepasa los límites del cumplimiento del deber. Además, la doctrina expresa que el cumplimiento del deber justifica una conducta típica, requiere la necesidad de que se produzca dentro de la obligación impuesta y que no supere los límites del deber (Acceso a la Justicia, 2010).

La RAE también establece una definición de esta causa de justificación, en dónde expresa que “es aquella que ampara al cargo público, al profesional o al ciudadano que cumpliendo las obligaciones o deberes que le competen conforme a las normas jurídicas, tiene que realizar una conducta en principio típica” (*Cumplimiento Del Deber.*).

Es importante establecer que para qué procesa el cumplimiento del deber como causa de justificación, se deben cumplir con algunos requisitos:

- Primero, se requiere que el sujeto activo sea una autoridad o un funcionario autorizado y que el presunto delito se haya producido en el ejercicio de las funciones que le corresponde.
- Segundo, que el uso de fuerza haya sido realmente necesario con respecto a los intereses que le correspondía proteger, observando la necesidad de la situación global. Además, al tratarse del cumplimiento de un deber legal, no puede haber una acción u omisión ilícita.
- Tercero, que la fuerza que se produzca al momento de proteger el bien jurídico, sea proporcional a la situación dada, sin sobrepasar el límite, ya que la violencia siempre debe ser la menor posible.
- Cuarto, que tenga un grado de resistencia o un actuar peligroso por parte del sujeto pasivo que sea justificación suficiente para que sobre él recaiga la fuerza (*El Cumplimiento De Un Deber O El Ejercicio De Un Derecho Como Causa De Justificación De Los Delitos*, 2020).

El fundamento sobre el cual se basa esta causa de justificación, expresa que quien actúa en cumplimiento de los deberes que se le establecen o en ejercicio de sus facultades, lo hace conforme a derecho, es decir no existe un comportamiento antijurídico (Cumplimiento De Un Deber (Eximente), 2020).

Esta causa de justificación habla de deberes que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico y no de deberes morales o de cortesía, ya que estos no pueden predominar ni justificar la vulneración de la norma penal. El sujeto activo debe actuar de forma lícita y exacta con el cumplimiento de dicho deber, ya que al actuar de forma imprudente no se podría justificar su conducta (Cumplimiento De Un Deber (Eximente), 2020).

Como un ejemplo podemos referirnos al caso de la Policía Nacional o la seguridad penitenciaria, en dónde estas dos instituciones tienen como finalidad, la primera el de velar por los derechos de las personas y controlar a la sociedad, la segunda proteger, controlar, cuidar una adecuada rehabilitación de las personas privadas de la libertad (Benavides Poma, 2021).

Estas dos instituciones actúan cuando se pone en riesgo la armonía social, en donde si es necesario el uso de la fuerza, esta debe emplearse dentro del marco que la Constitución y las demás leyes que corresponden establecen. La fuerza debe emplearse

de forma proporcional, discrecional y progresiva, teniendo en cuenta que debe ser de acuerdo a la situación, en este caso la fuerza no es violencia (Benavides Poma, 2021).

Esta causa de justificación presenta una posición con respecto a los bienes jurídicos, que existe ex ante y se confirma ex post, en donde el ordenamiento resuelve a favor del interés preponderante. Aquí el sujeto activo tiene la obligación de actuar aun así lesione intereses de terceros por orden de una norma prescriptiva. Dentro de la legítima defensa el sujeto puede defenderse o no, en cambio en esta causa de justificación ya mencionada no tiene esta opción de incumplir su deber (Pablo Sánchez-Ortiz Gutiérrez; Elena Íñigo Corroza, 2021).

El sujeto activo debe presentarse ex ante la situación, es decir percatarse de lo que puede suceder y confirmar ex post, es decir que exista una intención, solamente si cumple con lo mencionado va a proceder como una causa de justificación a la conducta del sujeto. Sin embargo, si no se cumple con esto no podríamos hablar como tal de una causa de justificación (Pablo Sánchez-Ortiz Gutiérrez; Elena Íñigo Corroza, 2021).

2.2 Principios que sustentan las causas de justificación.

Es necesario expresar que las causas de justificación están sustentadas por algunos principios. En primer lugar, podemos hablar de la taxatividad, la misma exige que la norma establezca términos precisos de los supuestos de hecho de la norma penal, esta puede entenderse desde 2 puntos de vista: 1. Una disminución en la imprecisión de los conceptos que se utilizan para establecer cuáles son las conductas penalmente prohibidas y 2. Una preferencia al uso de conceptos descriptivos frente a los conceptos valorativos (Moreso, 2001).

El uso de conceptos descriptivos frente a los conceptos valorativos se tiende a usar de una forma muy estricta en ciertos casos. Moreso que cita a Ferrajoli establece que el mismo considera que utilizar conceptos descriptivos para la formulación de normas penales faculta la realización de proposiciones descriptivas relativas a las mencionadas normas. Sin embargo, es importante establecer que los conceptos valorativos no son un problema por lo que establece Ferrajoli si no que el uso de estos conceptos puede crear grandes vacíos debido a que la gran mayoría posee un gran alto de vaguedad, es decir que son indeterminables (Moreso, 2001).

El principio de taxatividad lo que nos dice es que se debe exigir un alto grado de precisión semántica. En el caso de las causas de justificación este principio reduce su fuerza, esto debido a que en las causas de justificación se deben excluir todos los actos punibles de ciertos casos que justifican castigar ciertos comportamientos, para que esto se pueda aplicar la causa de justificación debe ser lo suficientemente flexible para ajustarse a las diferentes circunstancias que las queremos incluir como justificadas. Esto lo confirma Roxin cuando establece que el principio de taxatividad no puede ser valorado de la misma manera en los casos de causas de justificación que en la formulación de tipos penales (Moreso, 2001).

De igual manera podemos hablar sobre el principio de proporcionalidad, esté en derecho penal establece que debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, de igual manera en el momento de su individualización legal como en el momento de la aplicación jurídica. Este principio básicamente se fundamenta en que la medida que se toma sea proporcional al hecho típico realizado. De igual manera este principio se cumple en las causas de justificación ya que en la mayoría de los casos la reacción frente a la agresión o al hecho que ponga en peligro los derechos propios o ajenos de una persona debe ser proporcional. Es decir, si una persona insulta a otra y esta se siente amenazada y en reacción a los insultos va y mata a dicha persona, no se podría establecer que existe una causa de justificación, ya que el acto y la reacción no poseen proporcionalidad, no podemos poner dentro de una misma balanza a las agresiones verbales con las agresiones físicas. Tanto el acto como la respuesta al acto deben ser equitativos (Jakobs, 2013).

De igual manera podemos hablar del principio de cuestionamiento, dentro de este se establece que cuando una persona se encuentra en un peligro real o es un tercero que está en presencia de lo mencionado, está facultada para intervenir frente al mismo. Este principio está íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. Por ejemplo en el caso del homicidio sabemos que es un tipo el cual expresa una conducta antijurídica, si una persona quiere quitarle la vida a otra, esta última es la que obviamente está amenazada frente a la conducta, sin embargo en estos casos la norma carece de valor para la persona que está siendo agredida, ya que esta tiene una falta de afianzamiento cognitivo, es por esto que este principio de cuestionamiento faculta al agredido para obviar en estos casos la norma para de esta manera salvaguardar su vida, integridad física, etc. (Jakobs, 2013).

2.3 Excesos con respecto al uso de las causas de justificación.

Cuando hablamos acerca del exceso en las causas de justificación hacemos referencia a que esto solo se puede presentar y excusar de responsabilidad penal cuando la situación que se presenta le imposibilita al sujeto activo darse cuenta que ya no se encuentra en peligro, es decir que ya no se presenta la actual agresión ilegítima. A este también lo llamamos como exceso de legítima defensa, esto se da cuando la persona que se encuentra en legítima defensa pasa a ser la agresora. Por lo tanto, para que sea posible el exceso de las causas de justificación y se exima de culpabilidad, en la situación en la que se presenta debe ser imposible verificar con certeza que se ha dominado al agresor (Pereira Morocho, 2015).

Esto se encuentra establecido dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 31 que hace referencia al exceso en las causas de exclusión de la antijuridicidad en donde se determina que “La persona que se exceda de los límites de las causas de exclusión será sancionada con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo penal.” ; en donde se menciona que se encuentra establecido de forma equivocada ya que el exceso no puede ser presentada como una causa de justificación sino simplemente se da una extralimitación de las mismas (Pereira Morocho, 2015).

Como ya mencionamos, para referirnos a un exceso de causa de justificación es necesario que el actor cumpla con todos los requisitos de cualquiera de las causales, ya que si no los cumple esto no procedería como una justificante ya que la ley no indica que se excedan los límites legales establecidos (Centro de Información Jurídica en Línea, 2021.).

Eusebio Gómez expresa que, no se trata de un exceso de defensa en sí ya que este se considera como doloso, sino se trata de un exceso de la legítima defensa en donde se considera a este como culpable. Dicho autor establece que existe un error dentro de esto en cuanto a la gravedad e inevitabilidad del peligro, sin embargo, es necesario que se cumplan con todos los elementos y requisitos de la legítima defensa

Sebastián Soler establece que, el motivo por el que se da una disminución de la pena en los casos en los que se presenta un exceso en el uso de una causa de justificación, se trata del miedo que existe en la persona dentro de la situación de peligro, tanto el temor, la sorpresa, la agitación del ánimo pueden determinar un error en donde no procede el

carácter doloso dentro del hecho excesivo, para de esta forma establecer el título de culpa.

CAPÍTULO III. - ANÁLISIS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

3.1 Legítima defensa dentro del marco penal ecuatoriano.

Como habíamos mencionado en capítulos anteriores la antijuricidad puede excluirse gracias a las causas de justificación, lo que provoca obviamente que se declare como inocente a una persona pese haber realizado una conducta típica. Esto se basa en la facultad otorgada por la ley para que una persona pueda defenderse frente a una agresión ilícita que vaya en contra de su integridad, vida ya sea propia o ajena. La teoría de la coerción moral realizada por Samuel Freiherr von Pufendorf, establece que el que obre para defenderse de un peligro inminente no puede ser responsable de los actos realizados, ya que, él mismo ha actuado frente a la perturbación de su ánimo y esto anula lo antijurídico de su actuar. (Hurtado Moreno & Zambrano Vera, 2021)

El término legítima ha existido desde los inicios del mundo, la misma está establecida dentro de la Biblia, el Código de Derecho Canónico, el Derecho Internacional. Con esto nos podemos dar cuenta que la legítima defensa ha sido considerada por varias legislaciones a lo largo del tiempo. Dentro de la Biblia en el libro del Éxodo 22:2, establece que: "... 2. Si un ladrón, sorprendido de noche forzando una casa, es herido mortalmente, el que lo mató no será culpado..." (Éxodo 22:2, 1995, p.86). En el Código de Derecho Canónico en su libro VI (De las Sanciones de la Iglesia), Parte I (De los Delitos y Penal en General), Título III (Del Sujeto Pasivo de las Acciones Penales), establece en su artículo 1323 que: "No queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió una ley o precepto: ...5 actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, guardando la debida moderación...". En el Derecho Internacional dentro de la Carta de las Naciones Unidas en el artículo 51 establece que: "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva".

Para tratar de definir la legítima defensa existen algunas escuelas que se refieren a la misma. La escuela clásica menciona que la legítima defensa se equipara a la defensa privada, esto implica que el Estado reconoce su falta de capacidad para brindarle a sus ciudadanos el cuidado que se merecen, es por esto que le otorga un permiso a los mismos para proteger ya sea sus derechos propios o ajenos. Por otro lado, en la escuela positiva establece que en la legítima defensa si una persona es agredida en sus intereses jurídicos,

su actuar frente a la misma no se va a ser considerado como antijurídico, con esto entendemos que se anula lo injusto de la agresión. (Sáenz, 2020)

En el derecho romano, Ulpiano en una de sus sentencias estableció que es lícito rechazar fuerza con fuerza, este derecho va a ser adquirido por la naturaleza, lo que esto produce es que sea lícito rechazar armas con armas, en ese momento es cuando en roma se estableció lo que implica y lo que se debe entender por legítima defensa (Hurtado Moreno & Zambrano Vera, 2021, 45). Varios autores empezaron a desarrollar el concepto de legítima defensa, García Cavero (2012) establece que es la justificación de un acto típico realizado por alguien ya sea para proteger sus derechos o de un tercero (García Cavero, 2012). De igual manera dentro del contexto ecuatoriano Felipe Rodríguez Moreno (2021) dice que cuando estamos frente a la imposibilidad física de que el Estado nos proteja, debemos defender nuestra propia integridad y que eso es lo que debemos considerar como legítima defensa.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 33 se establece que se va a configurar la legítima defensa, cuando una persona actúe en defensa de un derecho propio o ajeno siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima. 2. Necesidad racional de la defensa. 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022). Es necesario realizar un análisis del artículo mencionado, en sus primeras líneas el mismo menciona que “Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurra con los siguientes requisitos...”. Sabemos que las garantías básicas de los derechos las podemos encontrar ya sea en la Constitución de la República del Ecuador o dentro de los tratados internacionales de derechos humanos, es por esto que el legislador se vio en el necesidad de establecer requisitos para que los ciudadanos tengan un verdadero entendimiento sobre a lo que el legislador se refiere con protección de derechos propios o ajenos, siendo el primer requisito el que establece que la agresión debe ser actual e ilegítima (Rodríguez Moreno, 2021).

Con el primer requisito básicamente se expresa que un sujeto debe estar atacando o a punto de atacar a otro, además de esto la acción debe ser ilegítima es decir que por ejemplo si un policía sube a la patrulla a un delincuente, no se podría considerar como una conducta ilegítima, sin embargo, si un sujeto cualquiera fuerza a otro a subirse en la parte de atrás de un carro, eso sí se consideraría como algo ilegítimo. De igual manera

hay que establecer que cuando hablamos de la necesidad racional de la defensa establecemos que la racionalidad no está relacionada con la proporcionalidad, ya que si una persona quiere atacar a otra con un cuchillo la persona que trata de defenderse no es que tiene que tener de igual manera un cuchillo para que se considere como legítima defensa, simplemente el medio que use para defenderse debe ser racional con respecto a las circunstancias por la que está pasando (Rodríguez Moreno, 2021).

Cuando hablamos de falta de provocación, hacemos referencia a que la persona que realiza la conducta que en un futuro pueda ser considerada como legítima defensa no tuvo que haber provocado la agresión ilegítima. Por ejemplo, si usted se acerca a darle un puñete a una persona que se metió delante suyo en la fila de un banco, y esta antes de que usted le pegue le mete un patazo, usted lo taclea al suelo y de igual manera lo empieza a patear, no podemos justificar ese acto como legítima defensa, ya que fue usted quien provocó aquella agresión por parte de quien se me metió en la fila. (Rodríguez Moreno, 2021) Esta conducta suele ser catalogada como víctima provocadora, esto es que la misma persona que sufrió el ataque, es aquella que provocó la misma.

En adición a lo mencionado es necesario establecer que el legislador también ha contemplado la posibilidad de que una persona que está ejerciendo su legítima defensa, se exceda en la misma. Hay que tener mucho cuidado con esto ya que si una persona quiere atacar a otra y está en legítima defensa lo taclea y lo deja medio inconsciente en el suelo, es una conducta que cabe dentro de lo tipificado en el artículo 33 del COIP, sin embargo si dicha persona una vez que taclea a su agresor empieza a patearlo hasta romperle las costillas, cae en un exceso de la legítima defensa, porque ya no se podría considerar que aquel individuo se está defendiendo si no que empieza una suerte de venganza en contra del agresor. La legítima defensa si bien otorga el poder de defendernos frente ataques a un derecho propio o ajeno, esta debe considerar todos los requisitos mencionados para que pueda ser considerada y no confundirla con la venganza.

3.2 Requisitos establecidos para que pueda existir la legítima defensa.

Dentro del artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal se establece que para que exista legítima defensa se debe cumplir con 3 requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima; 2. Necesidad Racional de la defensa; 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

3.2.1 Agresión actual e ilegítima:

Cuando hablamos de “agresión”, nos referimos de manera vaga a un delito violento en donde una persona o un grupo de personas mediante el contacto físico causa daño o lesiona a otra persona (Victim Connect, 2021). Por lo que hablamos en sí de un comportamiento o actitud lesiva de intereses ajenos de una persona, lo que excluye por completo el ataque de animales o el peligro de cosas inanimadas (Ferreira Delgado, 1988)

Al establecer a la agresión como un requisito de la legítima defensa se menciona por un lado que esta debe ser actual, en donde la actualidad no es otra cosa que un elemento que se deriva del concepto de agresión. La actualidad se considera como temporal ya que esta se limita desde que nace la agresión hasta que termina esta. Por otro lado, hay que entender que ni la agresión que ya se terminó ni la futura, se constituyen como una agresión actual, ya que en el momento que una agresión ha finalizado la persona agredida no puede reaccionar puesto a que ya no es en sí una agresión y su reacción ya no se constituye como una reacción de defensa sino como una reacción vengativa que ya no se considera como permitida, mientras que cuando nos referimos a una agresión futura es responsabilidad de la persona amenazada prevenir cualquier acto futuro que ponga en riesgo cualquier bien jurídico, teniendo en cuenta que la autodefensa privada no se encuentra permitida ni justificada (AZETA S.A, 2010).

La actualidad de la agresión es la esencia y finalidad de lo que se constituye como legítima defensa, a través de este elemento que es la “actualidad” se pretende guiar y centrar las reacciones humanas ante un ataque, con esto se va a evitar por un lado lesiones anticipadas de algún bien jurídico y por otra parte se respetara el monopolio estatal en el uso de la fuerza, en la prevención del delito y en el mantenimiento del orden, por lo que se debe entender que el uso de la defensa se debe dar en situaciones de ultima ratio, es decir cuando el bien jurídico está siendo amenazado de lesión o puede existir una pérdida inminente de este (AZETA S.A, 2010).

Dentro de la doctrina se establece que el inicio de la agresión se da con la inminencia, es decir cuando la conducta del agresor amenaza con materializar la lesión o se da un peligro de un bien jurídico de forma próxima. La inminencia hace referencia a un evidente desarrollo de una situación amenazante, en donde dentro de esta se origina un peligro a un bien jurídico, en donde es visible la voluntad que tiene el agresor para atacar (AZETA S.A, 2010).

Una agresión inminente debe considerarse como cualquier gesto, actitud o amenaza que demuestre un daño inmediato a una persona. Esta se considera como la forma más común de agresión y la que de forma clara explica la reacción de defensa que tiene la víctima para impedir que la agresión se produzca, ya que al esperar que la agresión en sí se dé para responder con un acto de defensa puede que ya no se tenga esta oportunidad. Entonces se entiende que no es necesario que se realice el ataque para responder cuando con anterioridad es posible evitarlo. Así mismo, la finalidad que tiene la legítima defensa es la de evitar que se realice o materialice un daño al interés jurídico que se encuentra en peligro, por lo que para que haya una agresión inminente es suficiente que exista una acción que inicie el ataque (Ferreira Delgado, 1988).

Por otro lado, cuando hablamos de agresión ilegítima debemos entenderla a esta como una “actuación que afecta o puede afectar a la vida, integridad física, bienes o derechos de una persona, que puede justificar una reacción que pueda valorarse como eximente de legítima defensa” (Diccionario panhispánico del español jurídico.); con ilegítimo hacemos referencia a esa agresión contraria a derecho, que se da de forma indebida por lo que la persona que es agredida no tiene la obligación de tolerar, por lo tanto lo que importante en este sentido es que la agresión como ya mencionamos sea contraria a un interés legítimo y que se cause daño a otro sin tener ningún derecho (Ferreira Delgado, 1988).

Por ende, al haber analizado estas formas de agresiones que se toman como requisito para establecer la figura de la legítima defensa se concluye que la agresión actual e ilegítima se puede considerar como un ataque inminente, que debe ser real, de forma injustificada y antijurídica.

3.2.2 Necesidad racional de la defensa.

Para que este requisito sea entendido de mejor manera cabe aclarar que la defensa es aquella acción que tiene como objeto remover, aminorar o eliminar el riesgo que se presente ante un derecho o bien jurídico afectado y se dirige contra la persona que lo ocasionó (Ferreira Delgado, 1988).

Debemos entender que al momento que exista una agresión debe existir esa necesidad de defenderse y esta defensa debe ser el único recurso que se pueda emplear para justificar, por lo que la legítima defensa llega a ser esa necesidad de responder a un ataque para de esta manera poder proteger al bien jurídico tutelado que mayormente suele

ser la vida o la integridad ya sea de uno mismo o de un tercero (Rúales Gamboa, 2019). Este requisito mejor entendido como la necesidad racional de la defensa lo que hace es establecer un equilibrio de la agresión recibida por parte de la víctima y el nivel de defensa que se tiene. En esta situación es donde muchas veces fallan los operadores de justicia ya que lo que hacen es confundir el equilibrio racional con la igualdad de armas o igualdad de fuerza, es decir no se trata de por ejemplo si me atacan con una pistola me protejo con otra pistola, sino se debe analizar las circunstancias, si es que se puede emplear cualquier arma para rechazar y protegerse de cualquier agresión inminente. (Murillo, 2022).

La necesidad de defensa es un requisito indispensable para que se pueda aplicar la legítima defensa. Aquí también se deben cumplir ciertos requisitos:

- Debe ser racional, es decir, debe ser idóneo para impedir o rechazar el ataque o la agresión. Lo que significa que la víctima no tiene otro medio para defenderse, para evitar dicha agresión y las consecuencias que esta conlleva.
- También es necesaria la relación entre la agresión y la defensa, pero dentro de la jurisprudencia, no es exigible la proporcionalidad de la agresión y el daño causado, pero si es que existe una desproporción exagerada no se puede considerar.
- Y, por último, debe existir unidad de acto, ya que, si la reacción en defensa propia al ataque realizado por el agresor se produce después, se convierte en venganza (González Pascual, 2021).

Dentro de este requisito, que es la necesidad racional de la defensa también se debe calificar la racionalidad en donde se debe tener en cuenta ciertas circunstancias:

1. Una de ellas es la racionalidad del medio, es decir hace referencia a la situación personal en la que se encuentren las personas que están siendo enfrentadas.
2. Y, por otro lado, la graduación y flexibilidad, ya que no se puede someter a reglas o medidas preestablecidas (González Pascual, 2021)

3.2.3 Falta de provocación suficiente de quien actúa en defensa de su derecho.

Como ya hemos mencionado en líneas anteriores, este requisito se encuentra establecido en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, dentro del mismo no nos explica lo que debemos entender como provocación por lo que consideramos necesario establecer dogmáticamente a que nos referimos con este término. Kendall Craig establece que en la doctrina tradicional se establece que la provocación es

estimular, provocar con palabras o actos para que un sujeto se irrite o se enoje. Otros, en cambio, establecen que provocar es todo comportamiento que tenga relación con el desencadenamiento de la agresión ilegítima realizada por el sujeto provocado (Craig, 2021). Etcheberry nos dice que provocación es toda acción humana ya sea con palabras o actos y que la misma lleve al convencimiento de una persona que se le intenta causar daño (Etcheberry, 1998).

Dentro de la doctrina existe un debate sobre si la provocación se debe considerar o no como una conducta antijurídica, Stephen Kendall Craig establece que existen 3 posturas, la primera nos dice básicamente que es suficiente con que exista una conducta ético-sociable reprochable, esta posición ha sido criticada debido al carácter pluralista que tiene nuestra sociedad. La segunda postura establece que necesariamente debe tratarse de una conducta antijurídica y la tercera postura es una mezcla de las dos posturas mencionadas, esta nos dice que es la conducta ser ético- sociable reprochable, pero equiparando la gravedad de dicha conducta con aquella que se considera antijurídica (Craig, 2021).

Es necesario establecer cuál es el fundamento de este requisito, el mismo se fundamenta en el *actio ilícita in causa*, esta tiene una gran similitud con *actio libera in causa*, quiere decir que si un sujeto provoca ya sea de forma culposa o dolosa una situación en la que se pone en peligro bienes jurídicos protegidos, su actuar posterior para salvaguardar este bien que puso en peligro no queda respaldado por causa de justificación alguna. Esta tesis tiene algunos detractores debido a que se manifiesta que cuando hacemos referencia al *actio ilícita in causa*, el acto que se considera como defensivo, se considera a su vez conforme a derecho ya que va a estar justificado por la legítima defensa y también se lo consideraría como antijurídico por lo que esto se puede prestar a confusión, dentro de esto mismo se expresa que el provocador no puede ser imputado debido a que este no tiene el dominio sobre el curso de los acontecimientos que fueran a pasar, por lo tanto no se podría establecer la responsabilidad como autor de un delito (Craig, 2021).

Ahora con respecto a la suficiencia podemos expresar que históricamente se ha hablado de la misma en términos muy generales, esto es que se entiende que hay provocación suficiente cuando hay un motivo para realizar la agresión, a esto también podemos incorporar lo que establece que hay provocación suficiente solo cuando la misma justifica la agresión. Sobre esto existen varias tesis, la primera nos dice que la

provocación suficiente equivale a una agresión antijurídica, esto nos quiere decir que para que se configure la legítima defensa el defensor del derecho no tiene que ser el que primero haya agredido, esto nos indica entonces que no puede existir una legítima defensa recíproca (Craig, 2021).

Kendall Craig nos dice que el primero promotor de esta tesis fue Silvela, este autor estableció que la provocación se va a considerar como suficiente cuando está explícito el ataque mismo, con esto nos referimos a que para que se configure este requisito basta con que el que está obligado a defenderse no haya sido el que empezó la agresión. Esta tesis tiene algunas críticas, se dice que la misma se debe considerar como insuficiente ya que básicamente el legislador no nos dice nada y se podrían dar confusiones debido a que esta tesis implica que existen solo dos requisitos para la defensa, estos requisitos serían la agresión ilegítima y la necesidad racional. De igual manera se critica ya que los conceptos de provocación y agresión se pueden distinguir perfectamente (Craig, 2021).

Otra tesis nos dice que la suficiencia va a ser calculadora no con un criterio causal si no valorativo, la conducta no tiene que ser socialmente aceptada. Aun cuando un sujeto pueda prever que su conducta puede llegar a provocar a otro, esta no se va a considerar como suficiente si es que la misma no es una conducta que vaya a incitar a una agresión, de igual manera no se debe tomar en cuenta las situaciones personales de una persona que pueda provocar que la misma sea más violenta o más propensa a reaccionar frente a una agresión. El autor chileno Cousiño se pronunció sobre esta tesis y nos dice que va a existir suficiencia cuando la misma sea analizada de forma objetiva, como la que usualmente puede llegar a causar enojo o irritación. Esta tesis lo que trata de hacer es que se interprete este requisito de la suficiencia de manera netamente objetiva (Craig, 2021).

3.3 Error sobre la legítima defensa

En capítulos anteriores ya establecimos de manera expresa como se debe entender la legítima defensa, cuáles son los requisitos para que la misma exista y que se debe entender por cada uno de sus requisitos. Sin embargo, pueden existir ciertos errores que afecten la configuración de la legítima defensa. Estos errores se pueden llegar a dar cuando un individuo tiene la creencia de que un hecho punible realizado en su contra le otorga la facultad de reaccionar, sin embargo, dicha reacción no respeta la proporcionalidad ni los requisitos básicos que permiten la configuración de la legítima defensa.

Con lo mencionado es importante establecer que un acto va a ser proporcional, cuando existe un equilibrio entre la agresión realizada en contra de una persona y la que realiza un individuo para defenderse de dicha agresión, es decir que debe haber una relación coherente entre un acto y el resultado de ese acto. De igual forma cuando hablamos de la proporcionalidad se establece que existe un límite para aquella persona que reacciona frente a un ataque, tomando en cuenta la lesión de los bienes por parte del agresor, como también la clase de bien que puede ser lesionado al momento de la reacción. Por ejemplo, si A empuja a B y B decide coger un cuchillo y apuñalar a A, no podríamos hablar de que existe una proporcionalidad en los actos ya que la lesión ocasionada al empujar y al apuñalar a una persona no se podría considerar como proporcionar los bienes jurídicos protegidos que se están vulnerando, por un lado, tendríamos a la integridad física y por otro a la vida. En estos casos son en los que se llega a dar un error al constituirse la legítima defensa ya que la persona que está defendiendo su derecho en este caso B, que reaccionó frente el empujón de A, puede tener una creencia real de que está actuando en legítima defensa, sin embargo, esta no se va a llegar configurar ya que es necesario que se respeten los límites que otorga la proporcionalidad.

De igual forma, cuando hablamos que puede llegar a existir un error sobre la legítima defensa, hacemos referencia a que dicho error se puede configurar cuando no se cumplen los requisitos básicos de la misma. Con esto nos referimos a que va a existir un error al momento de tratar de configurar uno o varios requisitos, en este caso serían que la agresión sea actual e ilegítima, que exista una necesidad racional de la defensa y que exista una falta de provocación suficiente de quien actúa en defensa de su derecho. Debemos recalcar que se deben cumplir todos estos requisitos para que se configure la legítima defensa, en caso de que uno no se cumpla no podemos decir que existe esta causa de justificación.

Por ejemplo, en el supuesto caso de que X quiere robar a Y y debido a esta situación Y saca un cuchillo para defenderse de dicho robo, X al ver el arma blanca se asusta y saca un arma de fuego que tenía escondida en el bolsillo y dispara a Y provocando su muerte, X alega que actuó en bajo legítima defensa ya que su vida corría peligro. En este caso podemos hablar que si bien se cumple el primer y segundo requisito que es la actualidad de la agresión y la necesidad racional de defensa, no se cumple con el tercer requisito que es la falta de provocación suficiente de quien actúa en defensa de su derecho, esto debido a que X fue aquel que provocó que, Y sacara un arma para defenderse del robo, por lo

que no podemos establecer que X actuó bajo legítima defensa ya que fue él, el que se puso en esa situación de peligro.

CAPÍTULO IV.- LEGÍTIMA DEFENSA APLICADA

DESDE UN ENFOQUE DE GÉNERO

4.1 Conceptos dogmáticos de la violencia de género

La violencia de género se considera como un problema social dentro de nuestro país, ya que desde la antigüedad las mujeres han sido víctimas de violencia, en las familias judías así como también en la antigua Roma, el varón tenía la potestad de agredir a la mujer por algunas situaciones, incluso la iglesia católica llegó a justificar estos actos de violencia, por lo que en sí se legitimaba la muerte de esta forma, tipificada ya hoy dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal, como femicidio (Imbago Benalcázar., 2019).

El término “violencia de género” se refiere a cualquier acto que lo que busque sea dañar a una persona por su género, está suele derivarse del abuso de poder, de normas que son perjudiciales y la desigualdad de género como tal. La violencia de género es considerada como una grave violación a los derechos humanos, pero también es considerada como un problema de salud y protección que pone en riesgo a la vida, ya que se ha podido determinar que una de cada tres mujeres sufre violencia ya sea física o sexual a lo largo de su vida. Existen situaciones en donde es más probable que tanto mujeres como niñas sufren de violencia como en épocas de crisis o cuando se da el desplazamiento (UNHCR ACNUR, 2021).

La violencia de género también hace referencia a los actos violentos o a la agresión como tal, que tienen como base la desigualdad dentro de un sistema de dominación de los hombres teniendo como resultado un daño físico, sexual o psicológico, en dónde puede ocurrir ya sea en el ámbito público, familiar o personal. Esta violencia afecta a las mujeres como tal por el simple hecho de ser mujer, en dónde se atenta contra la integridad, libertad y dignidad (Mujeres en Galicia, 2022.).

Esto surge como un problema, que en algunos casos forma parte de la vida personal de varias personas, por lo que era un tema del que no se hablaba, que no podía difundirse de puertas para afuera del ámbito familiar, era considerado un tema en el que nadie podía interferir. Por esta razón, se llegó a entender a la violencia como algo personal en dónde las mujeres quedan en una situación de subordinación, por lo que esto hace que las mujeres se nieguen a denunciar lo que pueden estar viviendo ya sea por miedo, culpa o vergüenza (Mujeres en Galicia, 2022.).

Por otro lado, la violencia de género a lo largo del tiempo viene siendo la situación más clara de desigualdad, subordinación y de abuso de poder, está es producida por la diferencia subjetiva entre los sexos, es decir como ya mencionamos en líneas anteriores las mujeres sufren este tipo de violencia por el hecho de ser mujeres, sin importar el nivel de educación, económico, cultural o el estrato social (Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad, 2021)

La violencia de género surge la mayoría de veces por relaciones afectivas, es decir por parejas o ex parejas, en donde la persona que agrede tiene como finalidad el producir el daño y conseguir tener control sobre la otra persona que es la víctima, que por lo general llega a ser una mujer (Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad, 2021). Las acciones violentas que pueden surgir del agresor son todas aquellas que perjudican ya sea a la identidad, libertad, sexualidad, bienestar o a la salud tanto física como mental de una persona. Dentro de algunas legislaciones, la violencia de género suele ser definida como “la violencia ejercida hacia las mujeres”, en donde se incluyen las amenazas, la dominación, la privación arbitraria de libertades tanto políticas como civiles en la esfera social, laboral, política o doméstica. Hay que tomar en cuenta que los actos de violencia de género más realizados dentro de la sociedad son: las violaciones, el tráfico de personas, el acoso, la violencia doméstica entre otros (Etecé, 2020).

Como otro concepto de la violencia de género, se considera que esta es toda conducta o amenaza que se da por parte de una persona que está completamente consciente del daño físico, psicológico, sexual o económico que puede estar causando. Hace referencia además al abuso provocado por un sexo hacia el otro, que puede ser tanto de un hombre hacia una mujer como viceversa. Se establecen varios tipos de violencia considerados en algunas legislaciones como también dentro de la doctrina, estas son:

- **Violencia Física:** consiste prácticamente en golpes, patadas, empujones, mordidas, pellizcos, en dónde estos se consideran como algunos daños que puede causar este tipo de violencia, en donde también se pueden involucrar armas o cualquier tipo de objeto.
- **Violencia Psicológica:** consiste en humillaciones, celos, abandono, infidelidad, insultos, rechazo, en dónde dañan la estabilidad emocional de la persona.
- **Violencia Económica:** este tipo de violencia se refiere a las limitaciones de dinero, este tipo de violencia suele presentarse dentro del hogar, en donde se reduce o de elimina el bienestar tanto de la víctima como de los miembros del grupo familiar.

- **Violencia Sexual:** se refiere a el daño dirigido hacia el cuerpo de otra persona, ignorando los deseos de la otra persona y afectando la integridad física o mental, convirtiendo a la víctima en un objeto sexual (IMSS, 2021).

La violencia de género provoca en una persona síntomas tanto físicos como psicológicos que obviamente van a variar dependiendo del tipo de violencia aplicada, las agresiones que se ejerzan y la personalidad de la víctima. Estos síntomas pueden ser el estrés, la ansiedad, el sueño, marcas, baja autoestima, inseguridad, culpabilidad, problemas alimenticios, entre otros. Debemos tomar en cuenta que la principal razón por la que se produce la violencia de género es porque el agresor se llega a sentir dominante ante la víctima dejándola en un estado de subordinación. Por lo que es muy importante determinar que para evitar la violencia de género se deben prevenir las relaciones tóxicas ya que la mayoría de veces de aquellas se desprende la violencia de género de cualquier tipo y por otra parte el establecer una correcta educación y entorno familiar que ayuden a prever varios actos agresivos (¿Qué Es La Violencia De Género?, 2022).

Debemos recalcar que, en la actualidad, la violencia de género es un problema social a nivel mundial, que ha acabado con la vida de varias mujeres cada año, a parte de las que día a día sufren amenazas y lesiones físicas y psicológicas. Este problema social ha tenido gran relevancia en los últimos años por la cantidad de casos, denuncias y muerte que han existido, por lo que se ha tratado de fomentar programas y políticas que erradiquen este tema (Aesthesis Psicólogos, 2020).

La Organización de las Naciones Unidas, realizó un análisis del porcentaje de violencia que existe a nivel mundial y llegó a la conclusión de que el 70% de las mujeres han sufrido violencia tanto física como sexual por parte de una persona con la que se ha tenido alguna relación sentimental, en donde evidentemente se demuestra la realidad de las mujeres. En Ecuador, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, establece que alrededor de 800 mujeres a partir de sus 12 años en adelante han sufrido algún tipo de violencia, es más la fiscalía manifestó que en los años 2016, 2017 y 2018, existieron 700 casos de homicidios de mujeres, por lo que se considera que es una cifra muy fuerte de casos de violencia contra la mujer (Imbago Benalcázar, 2019).

Según la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, define a la violencia de género como “la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder que tienen los hombres sobre las mujeres, en dónde se ejerce por parte

de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o por quienes hayan estado ligadas a ellas por cualquier relación de afectividad”. En el siguiente inciso establece que la violencia de género “comprende todo acto de violencia tanto físico como psicológico, en dónde se incluyen las agresiones sexuales, las amenazas, las coacciones”. Sin embargo, es importante recordar que la violencia de género no sólo es ejercida por parte de las parejas, ex parejas o personas ligadas por una relación de afectividad, sino que esto supera y va más allá del ámbito en el que se encuentra una mujer ya que puede ser ejercida por cualquier persona, en cualquier situación y en cualquier lugar (Aesthesis Psicólogos, 2020).

La Organización Mundial de la Salud también establece una definición acerca de la violencia de género, en donde expresa que aquella es “todo acto que pueda tener como resultado ya sea un daño físico, psicológico o sexual en contra de la mujer, incluyendo las amenazas, la coacción y la privación de la libertad, ya sea si es que éstas se producen en el ámbito público o privado”. La diferencia que existe entre esta definición y otras es que no se hace referencia a personas en concreto ni a ninguna relación cómo tal, sino se refiere a los actos de violencia que se dan en contra de las mujeres por el hecho de ser mujeres. Cabe recalcar que esta definición ha sido acogida también por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1995 (Aesthesis Psicólogos, 2020).

Para concluir se debe entender que la violencia de género llega a ser un problema de nuestra sociedad que nos lleva a una desigualdad entre mujeres y hombres, ya que nace de una cultura sexista con estereotipos, que se tiene desde la infancia. Esta no debe ser considerada solamente dentro del ámbito familiar ni tampoco como una ideología de izquierda o derecha, sino el maltrato hacia la mujer debe ser entendido como uno de los mayores problemas dentro de la sociedad el cual se debe erradicar de la forma que sea, por lo que debe ser atendida por personas responsables de la seguridad ciudadana, de la justicia, entre otras (¿Qué Es La Violencia De Género?, 2021).

4.2 Tratamiento de la violencia de género dentro del Código Orgánico Integral Penal.

Como mencionamos en el punto anterior, se debe entender a la violencia de género como todo acto de violencia que se basa en la pertenencia al sexo femenino que dé como consecuencia un daño ya sea físico, psíquico o sexual, de igual manera es violencia de género cuando existe coacción, amenaza o privación de la libertad ya sea en la vida

pública o privada. Debemos entender que la violencia de género no es una situación que se da de forma aislada o puntual, esto generalmente va escalando de forma gradual y puede tener desenlaces fatales. Es importante recalcar que la violencia de género empieza cuando un sujeto humilla o aísla o genera que una mujer tenga baja autoestima (Guía Informativa Violencia De Género, 2015).

Dentro de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en su artículo primero establece que se debe entender como violencia contra la mujer cualquier conducta que basándose en su género produzca muerte, daño o sufrimiento físico sexual o psicológico a la mujer en el ámbito público como privado. El Ecuador al haberse suscrito a esta convención, está obligado a cumplir con lo que la misma en su artículo 7 establece, esto es que todos los países miembros tienen del deber de adoptar todos los medios necesarios para la erradicación, prevención y para sancionar todas aquellas conductas que puedan violentar a las mujeres, además deben incluir según esta convención normas penales, civiles y administrativas dentro de la legislación interna, que estén encaminadas a prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer.

Una encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) en el 2019, muestra los resultados obtenidos del análisis de las relaciones familiares y violencia de género contra la mujer, este estudio muestra los tipos de violencia que se encuentran enmarcados en la normativa tanto nacional como internacional. Esta estadística demuestra que 32 de cada 100 mujeres han experimentado algún tipo de violencia en su contra en los últimos doce meses, de igual manera demuestra que una de cada cuatro mujeres sufre violencia psicológica que es considerada como una de las más difíciles de identificar, y generalmente es la violencia que antecede a la violencia física. Este estudio muestra que el Azuay es la provincia que más demuestra hechos de violencia, las mujeres en esta provincia son las que más han experimentado hechos violentos a lo largo de su vida, las estadísticas reflejan que 80 de cada 100 mujeres han experimentado violencia de género (Encuesta Nacional Sobre Relaciones Familiares Y Violencia De Género Contra Las Mujeres (Envigmu), 2019).

En la misma encuesta ya mencionada de igual forma se analizó la violencia contra la mujer dentro del ámbito educativo, laboral y social. En estos casos se tomó una muestra de mujeres mayores de 15 años, el 19.2% de las mujeres a las que se preguntó establecieron que recibieron alguna clase de violencia psicológica en el ámbito educativo

a lo largo de su vida, es importante mencionar que la mayoría de actos de violencia a lo largo de la vida de una mujer en el ámbito educativo son de tipo psicológico, dentro de este ámbito el 50% de mujeres contaron lo sucedido a alguien cercano y el 98.1% de los casos no denunció lo ocurrido, en el caso de mujeres víctimas de violencia sexual ocurrió algo parecido ya que se estableció que el 55.9% de las mujeres que han recibido esta clase de violencia han contado lo sucedido a alguna persona cercana a ellas y lastimosamente el 96.6% no realizó la debida denuncia de lo ocurrido.

Para poder realizar los estudios en el ámbito laboral, se tomó en cuenta a mujeres que hayan estado laborando dentro de ese último año. Se estableció que una de cada cinco mujeres a lo largo de sus vidas ha recibido alguna clase de violencia dentro del ámbito laboral. Al igual que en el ámbito educativo la violencia que más se presenta es la violencia psicológica, estando presente el 17.2% a lo largo de la vida de las mujeres dentro del ámbito ya mencionado. Siete de cada diez mujeres han experimentado dentro de su ámbito laboral violencia sexual. Solo el 55% contó a alguien cercano a ellas lo ocurrido, y tan solo el 3% de las mujeres denunciaron lo ocurrido. Dentro de este estudio se muestra que Pichincha es la provincia que más índice de violencia de género, veintiocho de cada cien mujeres que han trabajado, han sufrido en algún punto violencia en sus trabajos.

Cuando hablamos de la violencia hacia la mujer en el ámbito social, este estudio nos dice que a diferencia del ámbito educativo y el laboral, la violencia sexual es un tema muy preocupante, veinticuatro de cada cien mujeres han experimentado violencia sexual a lo largo de toda su vida, en este caso es imperativo mencionar que tanto la violencia física como la sexual son puentes que llevan directo al femicidio. En el caso de la violencia física se registra que existe un número significativo de mujeres que denuncian estos hechos (71%), mientras que en el caso de violencia psicológica solo el 61.4% denuncian estos actos. En el caso de la violencia sexual, el número de mujeres que cuentan lo sucedido sufre una disminución ya que solo el 57.2% de mujeres comentan lo sucedido. Este tipo de violencia es el más preocupante debido a que el 97.1% de las mujeres que la han sufrido a lo largo de su vida nunca han denunciado las agresiones que sufrieron (Encuesta Nacional Sobre Relaciones Familiares Y Violencia De Género Contra Las Mujeres (Envigmu), 2019).

Como se mencionó en líneas anteriores el maltrato ya sea a la mujer o a miembros del núcleo familiar por golpes, insultos, abuso sexual, acoso o las humillaciones, son actos penalmente sancionados ya que nuestro Código Orgánico Integral Penal los considera

como delitos. Antes de la vigencia del código mencionado, existía la Ley Contra a la Violencia y a la Familia constituida en la conocida Ley N° 103, dentro de esta ley la violencia contra la mujer era considerada como una contravención y debían ser conocidas en las comisarías que ahora son las unidades de violencia intrafamiliar. Gracias a la creación del COIP, se pudieron tipificar dentro del mismo delito como los de violencia física, psicológica y sexual. Se elaboró dentro del mismo delito basados en relaciones dominantes de poder en contra de la mujer (La Violencia Contra La Mujer Y La Familia Es Sancionada Como Delito, 2015).

Dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal se establece que existe violencia contra la mujer o miembros de núcleo familiar cuando existe cualquier tipo de violencia ya sea maltrato físico, psicológico o sexual perpetrado por uno de los miembros del núcleo familiar a la mujer o demás miembros del núcleo familiar. Se van a considerar como miembros del núcleo familiar la cónyuge, la pareja en unión de hecho o en unión libre, conviviente, ascendiente, descendiente, hermanos, hermanas, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que el procesado o procesada tenga o haya tenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o cohabitación.

De igual forma el Código contempla diferentes tipos de violencia que se pueden perpetrar en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, esto lo hace el legislador para poder otorgar una mayor protección en caso de que no se contemplen algunas situaciones o no existan las precisiones necesarias dentro del artículo ya mencionado. En el artículo 156 del código ya mencionado se tipifica sobre la violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el mismo establece que si se llegan a causar lesiones a las personas ya mencionadas va a ser sancionado con las penas que están establecidas en el delito de lesiones aumentadas un tercio. En el caso de la violencia psicológica, se encuentra tipificada en el artículo 157 del COIP y el mismo establece que si una persona como manifestación de violencia en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar ocasione un daño en la salud mental debido a perturbaciones, amenazas chantaje manipulación, humillación, aislamiento, vigilancia, control de lo que puedan creer, en lo que puedan decidir o por su accionar.

Las penas en este caso van a variar dependiendo de diferentes criterios, en primer lugar si es que se provoca un daño leve que afecta el debido funcionamiento integral de la persona, ya sea en los ámbitos cognitivos, somáticos, afectivos, en la forma en la que

la persona se va a desarrollar en el ámbito de su comportamiento, o como la misma lleva sus relaciones interpersonales, todo esto sin que ocasione algún impedimento en el desarrollo de sus actividades cotidianas, va a ser sancionado con una pena privativa de libertad de 30 a 60 días.

En segundo lugar, si es que se ocasiona una afección de manera moderada al debido funcionamiento de las actividades que pueda desempeñar una persona, ya sea en el ámbito laboral, escolar, familiar o social y estos actos produzcan un perjuicio en el desempeño normal de sus actividades, y que consecuencia de lo mencionado la persona necesite atención psicológica, será sancionado con una pena privativa de la libertad de seis meses a un año. Por último, si es que se llegara a producir un daño psicológico severo que, aunque la persona haya recibido atención, el mismo no pueda ser reversible puede llegar a ser sancionado con una pena privativa de libertad de uno a tres años.

Dentro del artículo 158 del Código Orgánico Integral Penal se tipifica lo referente a la violencia sexual en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, el mismo establece que se va a configura el tipo en el caso de que una persona se imponga a otra y la obligue a mantener relaciones sexuales u otras prácticas análogas va a ser sancionado con las penas que ya están previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva de una persona. De igual forma en el artículo 159 del código ya mencionado en líneas anteriores, trata específicamente sobre la violencia en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, el mismo nos dice que si una persona llegare a herir, lesionar o golpear a una mujer o a los miembros de su núcleo familiar, y el mismo les cause lesiones que los imposibilite por causarle lesiones o algún tipo de incapacidad no mayor a tres días, se le sancionará con una pena privativa de libertad de siete a treinta días (Guía Informativa Violencia De Género, 2015).

4.3 Análisis del requisito de la actualidad de la agresión para que se configure la legítima defensa en los casos de violencia de género.

Como bien sabemos para que la legítima defensa pueda configurarse es necesario que se cumplan sus requisitos básicos, uno de estos es la actualidad de la agresión, sin embargo, antes de adentrarnos en esto es necesario que comprendamos porque a este requisito lo mencionamos en los casos de violencia de género. Como ya es sabido los roles de género siempre han existido y eran mucho más notorios hace algunos años atrás, aquí el hombre era quien salía a trabajar y proveía al hogar, mientras que la mujer cumplía

con el rol de madre y ama de casa, la mayoría de mujeres no tenían ni voz ni voto, simplemente cumplían con lo que su marido o pareja les ordenaba. En la actualidad se siguen manteniendo estos roles, aunque la mujer ya sea parte de la fuerza laboral y provea de la misma forma que un hombre, sin embargo, las mujeres siguen teniendo que cuidar del hogar por lo que cumplen con una doble carga.

Con esto en mente, es correcto el establecer que las normas fueron creadas por hombres para resolver problemas que los hombres tenían dentro del desarrollo de sus actividades y para ser interpretadas por los mismos, si bien es cierto que el derecho a solventado un gran número de inconvenientes que se pueden suscitar entre dos individuos, existen ciertas realidades que son invisibles debido a la sociedad patriarcal en la que vivimos, en este caso las necesidades que las mujeres podían o pueden tener quedan totalmente relegadas, nunca se tomó en cuenta los problemas que las mujeres podían llegar a tener, y que los mismo en su mayoría iban a ser creados por los hombres.

Desde este punto de vista, podemos observar que a lo largo de los años se ha ido incorporando un poco más la noción de violencia de género dentro de la normativa vigente dentro de nuestro país, sin embargo, la misma sigue siendo pobre al momento de ponerla en práctica ya que no abarca todos los problemas que las mujeres hoy en día pueden llegar a tener. En el caso específico de las mujeres que sufren violencia de género, ya sea de forma física, psicológica o sexual y reaccionan frente a sus agresores provocando su muerte sin existir antes una confrontación, ha creado un gran problema para la doctrina penal ya que trata de buscar una solución ya sea para que la mujer se exonere de culpa o para atenuar la pena que a la misma se pueda imponer. Una de estas soluciones la podemos llamar como soluciones en sede de justificación.

Las soluciones con sede de justificación son básicamente tres: la legítima defensa, la self defense que es aquella que se da en el entorno anglosajón norteamericano y el estado de necesidad defensivo. En este caso en específico nos vamos a centrar en la legítima defensa, aquí varios doctrinarios continentales no consideran que en estos casos en específico nos encontremos frente a la legítima defensa ya que para los mismos la agresión que la mujer pueda realizar no se considera como defensiva y actual ya que los mismos establecen que la mujer tiene otros medios con los cuales la misma pueden defenderse frente a las agresiones de su agresor, peor aún consideran legítima defensa cuando la mujer termina con la vida de su agresor mientras duerme, los doctrinarios consideran que ahí es cuando se configura la alevosía.

A diferencia de la legítima defensa en los casos de self defense que se aplica en el derecho anglo norteamericano, para que esto se configure se tienen que cumplir con algunos requisitos, sin embargo, estos requisitos son mucho más amplios que los que se tienen que cumplir para que se configure la legítima defensa. En el derecho anglo norteamericano dar muerte a otro individuo está justificado a través de la figura ya mencionada cuando el autor del hecho tiene la creencia razonable que su adversario representa un peligro inminente para su vida y para su integridad o cuando la muerte de dicho adversario sea necesaria para evitar un daño. Sin embargo, este criterio tiene algunas críticas ya que, si bien otorga un campo más amplio para que se configure el self defense, el criterio con el que se analiza la creencia razonable sigue siendo un criterio establecido por el género masculino y además al ser un criterio establecido por los hombres no considera todas las circunstancias por las que pueda estar viviendo concretamente una mujer.

Para darle una solución a esta crítica se propuso realizar un análisis especial para que exista esta duda razonable, lo que se propuso es que se realice un análisis individual de cada mujer para que se puedan considerar las situaciones tanto físicas como psicológicas de la misma, se establece que la mujer configura el self defense si es que la misma tiene la creencia de que no existe otra forma de para a su agresor o que si es que la misma no ataca a su agresor este la va agredir nuevamente. Sin embargo, nuevamente este análisis ha sido criticado debido a que se considera que se encasilla el actuar de la mujer dentro de condiciones mentales, de igual forma considera que se desvirtúa el legítimo temor que tiene la mujer frente a su agresor ya que se cree que si la misma pudo atacar y llevar a la muerte a su agresor no se consideraría tan indefensa.

Es por esto que surgen otras corrientes que establecen que para poder analizar de forma adecuada la creencia razonable que este caso una mujer pueda llegar a tener, para esto se dice que se debe analizar todo el contexto de la realidad en la que vive un individuo, si se realiza lo mencionado se puede establecer que la actualidad de la agresión y la necesidad de defenderse es razonable, sin embargo la creencia razonable de los requisitos necesarios para determinar si existe legítima defensa o no, constituye un error en los elementos objetivos de esto. Por lo mencionado podemos establecer que lo que en el derecho anglo norteamericano lleva a la justificación de un acto, en nuestro derecho lleva a la configuración del tipo sin tener ninguna consideración. Ahora bien, si es que se dan los casos en que inevitablemente una persona se tenga que defender frente a una

agresión, se entendería que es una defensa previa y se podría solucionar todo esto por medio de la necesidad defensiva, ya que, si bien no existe como tal una agresión actual, se puede entender que existe un peligro real para en este caso la mujer. Sin embargo, cuando suceden estos casos al hacer un breve análisis se suele descartar inmediatamente la legítima defensa, sin realizar antes un profundo análisis de su configuración.

En el caso de mujeres que han sido maltratadas y viven en una constante relación de tiranía, viven en una constante situación de peligro latente en contra de su integridad o de su vida, con esto podemos entender que existen circunstancias en las que se podría llegar a configurar la legítima defensa aunque no haya habido una situación de confrontación, en este caso las acciones que tomen las mujeres para defenderse se considera como necesaria ya que ella no podía hacer uso de medios más lesivos para defenderse sin que ella mismo se ponga en peligro, es por esto que su actuar se podría llegar a considerar como racionalmente proporcionado, por el actuar del agresor la mujer no tiene otra salida que actuar frente a su agresor, aun cuando sabe que esto puede desatar sus agresiones contra ella, es por eso que se podría considerar que su actuar es proporcional debido a que es racionalmente necesario. El hecho de que exista una relación de pareja o de familia no configura una restricción ético social para que se pueda constituir la defensa. Generalmente las agresiones que se tienen que tolerar implica violencia física ocasional o psicológica reiterada, las normas como tales no toman en cuenta estas situaciones que las mujeres deben sufrir por lo que es correcto establecer que las normas son pensadas en las circunstancias que pasan los hombres, mas no las que sufren las mujeres.

4.4 Crítica al tratamiento de la legítima defensa dentro del enfoque de género.

Debemos mencionar que la figura de la legítima defensa se ha analizado desde un punto de vista masculino esto quiere decir que simplemente se ha visto por las necesidades y circunstancias que vive un hombre mas no las que requiere una mujer, por lo que se han creado normas que regulan los vínculos existentes entre los hombres ya que se ha dejado de lado a la mujer como tal, incluso existen normas que son discriminatorias para aquellas. Por esta razón, se ha exigido que se creen normas que velen por las necesidades y requerimientos de las mujeres poniéndola como titular de derecho.

Hay que tener presente que la violencia contra las mujeres es una de las problemáticas más grandes a nivel mundial ya que se violan los derechos humanos, por

lo que en los casos que se presentan por legítima defensa acerca de víctimas de violencia de género no pueden ser estudiados sin tener clara la importancia de este asunto.

Existen varios argumentos en donde se establece que la legítima defensa no debe ser considerada como un medio de protección para las mujeres, ya que esta no debería ver por el género como tal sino debería considerarla como una causa de justificación o exclusión de la antijuricidad, debe velar tanto por hombres como por mujeres, por esta misma razón está presente no solo en delitos que tengan que ver con el género sino en cualquier clase de delito que atente contra el bien jurídico más importante que es la vida. Se establece además que para su aplicación debe ignorarse la idea de que la legítima defensa debe emplearse sin ningún requerimiento en los casos en los que específicamente exista violencia hacia una mujer, ya que esto hablando en términos legales y según la norma no sería lo correcto, es decir que en cualquier tipo de delito que atente contra la vida esta causa de justificación debe emplearse tomando en consideración los requisitos que la norma exige.

Es por esta razón que existe una disputa entre la aplicación de esta figura que es la legítima defensa y la perspectiva del género, ya que, si bien se reconoce que este tema es complejo, la norma sigue basada desde un punto de vista masculino ya que no se toma en consideración lo que una mujer tiene que vivir y las cosas por las que tiene que pasar cuando está siendo agredida, muchas mujeres han sido procesadas penalmente ya sea por homicidio o lesiones por el hecho de defender su propia vida. Es por esta razón que muchos tribunales dentro de sus sentencias han tomado en cuenta este enfoque de género en casos de mujeres que han sido acusadas por atacar a sus agresores, esto con el fin de respetar y hacer respetar los derechos que a una mujer le corresponden como tal.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también llamada como Convención de Belem do Para, establece en uno de sus artículos que es obligación de los estados parte el corregir todas esas prácticas jurídicas que toleran la violencia contra la mujer. Por ende, se debería afianzar a la mujer a esta figura que es la legítima defensa, ya que se debe analizar el cumplimiento de los requisitos y la prueba desde un enfoque de género para que se configure esta figura. El analizar el proceso de esta figura desde un enfoque de género es de vital importancia, ya que si no se considera esto se estaría ignorando la violencia contra la mujer dejando a este fenómeno en nada y estableciendo malas interpretaciones que lleguen a culpabilizar a la mujer o colocando a su agresor como la víctima.

Cuando estudiamos la violencia de género no debemos limitarnos al análisis de la agresión de un hombre hacia una mujer, sino también debemos enfocarnos en la agresión de una mujer hacia un hombre, esto por el hecho de defender sus derechos. Aquí hablamos de la violencia que sufre una mujer, en donde por esta misma razón esta llega a ser la imputada, a causa de defenderse por ser violentada por su agresor, en donde como consecuencia de esto en la mayoría de casos puede llegar a ser procesada. Al no aplicarse este enfoque de género dentro de la figura de la legítima defensa, una mujer por defender su vida, su integridad, sus derechos en general, su único camino llegaría a ser la cárcel.

El establecer este enfoque de género dentro de los procesos penales de mujeres víctimas de violencia es un cambio complejo pero necesario, en donde se debe analizar la norma ya no desde un punto de vista masculino sino tomando en consideración todas las características, necesidades y requerimiento que las mujeres tengan, tratando de comprender que las acciones que realiza una mujer al ser víctima de violencia no pueden ser atendidas de la misma forma que es atendida la aplicación de la legítima defensa en cualquier otro delito, ya que la realidad en la que vive una mujer agredida tiene particularidades diferentes que traspasan el argumento judicial y a la norma como tal.

CAPÍTULO V.- ANÁLISIS DE CASOS ESPECIALES CON RESPECTO AL USO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

5.1 Análisis caso Lorena Bobbitt

Narración de los hechos

A continuación, se expondrán a citar debidamente los hechos del caso:

Lorena Bobbitt, ecuatoriana, de 18 años de edad, migrante que reside en Virginia, Estados Unidos, en 1988 conoció su ex pareja sentimental John Bobbitt de 21 años, el mismo es un ex marino estadounidense, cabe recalcar que la relación que ambos mantenían era muy armónica y no existía violencia en ese entonces. Tan solo a los diez meses de noviazgo la pareja se comprometió y celebró su boda en junio de 1989, sin embargo, después de un mes de casados, los problemas iniciaron cuando una noche John bebió demás y al conducir camino a casa con Lorena, ella le pidió que se detuviera, en ese momento John reaccionó de forma violenta, agrediendo a Lorena con un golpe, desde ese entonces comenzaron las agresiones físicas, psicológicas y sexuales. Es necesario mencionar que John tenía una doble vida, luego de agredir físicamente a Lorena, John mantenía relaciones sexuales con distintas mujeres fuera de su matrimonio. Estos hechos se prolongaron durante cuatro largos años. Lorena frente a esta situación que era reiterada realizó varias llamadas al 911, sin embargo, nunca recibió ayuda por parte de la policía, es más John solía presumir con sus amigos como le gustaba obligar a su esposa a tener relaciones sexuales y además como le gustaba golpear y maltratar a las mujeres con las que tenía intimidad. La noche del 23 de junio de 1993 John llegó en estado de embriaguez a su hogar en donde se encontraba Lorena, acto seguido abusó sexualmente de ella, Lorena con rabia y humillada procedió a ir a la cocina para calmarse y tomar un vaso de agua, cuando vio un cuchillo y recordó varios momentos desagradables como abusos, golpes y maltratos por los que le hizo pasar su esposo, en ese momento Lorena fue a su habitación en donde se encontraba John y procedió a cortarle el miembro viril masculino, en ese momento ella corrió hacia la otra habitación, tomó sus llaves, fue hacia su carro y empezó a conducir. Mientras estaba conduciendo se percató que seguía con el miembro de su esposo en la mano, desesperada y

asustada procedió a lanzarlo por la ventana hacia la maleza, esto debido a que ella miraba al miembro viril de su esposo como un objeto de tortura. Lorena recobrando la conciencia procedió a llamar a la policía e indicarles lo ocurrido y la dirección exacta en la que tiró el miembro de su pareja. A las cuatro y media de la mañana oficiales de policía encontraron el miembro y procedieron a llevarlo al hospital donde se encontraba Bobbitt y rápidamente entró a una cirugía de nueve horas para poder reimplantar el miembro viril. Luego de este suceso que rápidamente llegó a los medios, Lorena fue objeto de burlas, en donde se le mostró como una chica loca y celosa que por venganza a las infidelidades de su esposo reacción de la manera en la que lo hizo. Dentro de este caso se dieron dos juicios, en el primero se denunció John Bobbitt por agresión sexual dentro de su matrimonio, dentro del mismo se habló sobre una ropa interior que Lorena había expresado que su esposo la había arrancado para poder abusar sexualmente de ella, sin embargo un científico forense que fue llevado por la defensa técnica de John, estableció que la ropa interior no había sido arrancada sino que esta había sido cortada con tijeras, a pesar de que John reconoció en varias ocasiones haber empujado a su esposa, se le declaró inocente. Dos meses después inició el segundo juicio, esta vez en contra de Lorena, la misma era juzgada por agresión., en el estrado testificaron algunas personas que habían sido testigos de los malos tratos y las agresiones que sufría Lorena, algunos compañeros de la misma, testificaron indicando que escuchaban a Lorena llorar debido a la violencia que sufría dentro del hogar, de igual forma dijeron que habían podido observar en algunas ocasiones moretones en sus brazos, algunos de sus vecinos indicaron que escuchaban todos los días como Lorena recibía golpes en su casa e incluso varios de los amigos de John testificaron que él les contaba que le gustaba agredir a las mujeres con las que mantenía relaciones sexuales. Después de lo relatado el jurado decidió absolver a Lorena de todos los cargos, debido a que la misma actuó en un estado de perturbación mental temporal, por esto se la envió por cuarenta y cinco días a un establecimiento psiquiátrico.

5.1.1 Identificación de los requisitos de la legítima defensa dentro del presente caso

Si bien este caso se desarrolló en Estado Unidos, creemos necesario establecer sí dentro de nuestra legislación este cumpliría con los requisitos necesarios para que se

pueda configurar la legítima defensa. Como sabemos la legítima defensa tiene tres requisitos esenciales para que la misma se pueda aplicar, estos son:

1. La agresión actual e ilegítima
2. Necesidad racional de la defensa
3. Falta de provocación suficiente de quien actúa en defensa de su derecho.

Dentro del primer requisito como pudimos observar en el caso, consideramos que no existe una actualidad de la agresión, como sabemos nos referimos a que una agresión es actual cuando se está dando en ese momento, es decir está limitada por la temporalidad, desde que empezó la agresión hasta que termina, el momento en el que finaliza la misma, no va a constituirse como un acto de defensa ya que la violencia cesó, este acto podría llegar a considerarse como un acto de venganza o retaliación en contra del agresor. En este caso en específico Lorena Bobbitt reaccionó en contra de su agresor después de que el mismo realizó el acto violento, que en este caso sería la agresión sexual, por tanto, no se podría configurar este requisito y en nuestra legislación el acto que ella realizó podría encasillarse en el ámbito de la alevosía.

En el segundo requisito, que es la necesidad racional de la defensa, en el caso de estudio podemos expresar que no se cumple con el mismo, debido a que es importante mencionar que para que se configure este requisito se necesita que la persona que está defendiendo su derecho no tenga otro medio más que el utilizado para defenderse, en este caso Lorena Bobbitt si podía utilizar otros medios, esto debido a que la agresión en su contra ya había cesado por lo que ella podía pedir ayuda a las autoridades o simplemente huir del lugar en su vehículo. De igual forma dentro del mencionado requisito se habla de la proporcionalidad de la acción, en este caso la reacción que ella tuvo frente a la agresión recibida, si podría considerarse como una respuesta proporcional ya que ella veía al miembro de su esposo como un medio que le ocasiona dolor por todos los abusos recibidos, sin embargo no podemos hablar de la configuración de la necesidad racional de la defensa debido a que como mencionamos en líneas anteriores Lorena tenía varias opciones para salir de ese círculo de violencia en ese momento.

De igual manera dentro de este requisito, podemos hablar de la racionalidad, la misma hace referencia a que los medios utilizados para la defensa de un derecho sean necesarios, es decir se utilice el menos lesivo posible para que este sea suficiente para salvaguardar el derecho que se quiere proteger, esto significa que la racionalidad

considera que el ataque recibido además de establecerse como un hecho que requiere de defensa debe determinar que la reacción de quien defiende su derecho emplee un medio que logre evitar el riesgo que corre dicha persona.

Por último, cuando hacemos referencia al requisito que establece que debe haber falta de provocación suficiente de quien actúa en defensa de su derecho, consideramos que en este caso si se cumple con este requisito debido a que no existe ningún tipo de provocación por parte de la víctima, como sabemos para que se logre configurar este requisito la persona que actúa en defensa de su derecho no debe provocar de ninguna forma la agresión que está recibiendo. Como mencionamos en este caso la víctima estaba durmiendo al momento de la agresión por lo que obviamente no provocó a su agresor de ninguna forma para inducir a la realización de la conducta típica, es decir no existió ningún motivo para que el esposo de Lorena Bobbitt la agrediera sexualmente mientras ella dormía por lo que se cumpliría el requisito ya mencionado al no existir una acción por parte de la víctima que ocasione la agresión en su contra.

Al haber analizado este caso con los requisitos de la legítima defensa, podemos concluir que no se configura la legítima defensa, esto debido a que según el sistema penal ecuatoriano para que llegue a existir legítima defensa se deben cumplir con todos los requisitos establecidos dentro del Código Orgánico Integral Penal, además cabe recalcar que dentro de nuestro sistema, los operadores de justicia al no cumplirse el primer requisito o uno de ellos, ya no ven la necesidad de analizar el resto de requisitos debido a que estos están encadenados entre sí y la falta de uno de ellos hace que esta figura no se llegue a configurar.

5.2 Análisis del caso H.C contra J.T.G

Narración de los Hechos:

J.T.G ecuatoriana de 23 años de edad, mantuvo una relación con H.C en la que procrearon 2 hijas, durante su relación, ella vivía malos tratos, ya que su pareja consumía alcohol y drogas por lo que descuido el hogar, es decir no ponía atención ni a ella ni a sus hijas. H.C golpeaba y maltrataba a J.T.G y para que los vecinos no escucharan dichas agresiones, subía el volumen del parlante, posterior a dichos ataques H.C, le pedía perdón y le ofrecía cambiar. Cansada de los malos tratos, J.T.G se fue a vivir aparte con sus hijas por un mes, sin embargo, sus hijas siempre preguntaban por su padre por lo que decidió retomar su relación amorosa pero no

se vio ningún cambio de su parte. En una ocasión H.C llegó mareado y rompió el vidrio de la puerta para ingresar y le cayó un pedazo de vidrio en la cara a una de sus hijas, ante esta situación la dueña de la casa les pidió que desocuparan el cuarto. Luego de lo ocurrido se fueron a vivir en otro lugar sin embargo él continuaba con su bebida y drogadicción, en una ocasión le rompió la cabeza a J.T.G siendo sus propias hijas testigos de lo ocurrido. Ella le puso una denuncia y le dieron ocho días de pena, posterior a esto, se separó. El día 3 de julio, J.T.G con su hermana vieron a H.C, quien al verle le dio dos manazos en la nuca, le agredió con insultos y quería seguirle pegando, J.T.G le dijo que no quería estar con él que su madre había visto que él le pegó y le reclamó; más tarde como J.T.G no tenía dinero para los pañales de su hija fue con su hermana a buscar a H.C, lo encontró como de costumbre tomando, le pidió diez dólares y él respondió que si quería ese dinero él también iba a sacar lo mismo para él, se fueron a la Jep, sacaron el dinero, luego ingresaron a una mueblería y por descuido y no encontraron a H.C pues había huido con todo el dinero, después lo ubicaron y H.C les dijo que para darles el dinero tenían que acompañarle a tomar unas cervezas, esto escupiéndola y agrediendo verbalmente. Entraron los tres a la casa, él prendió el parlante a todo volumen, ella le pidió que se portara bien, H.C empezó a bailar solo, le escupía y le decía comentarios hirientes sobre su familia, J.T.G quiso irse pero H.C había cerrado la puerta con aldaba, ella quiso abrir la puerta pero no pudo, en ese momento él empezó a patear, escupir y le regó la cerveza encima a J.T.G, frente a esta situación ella se va a la cocina para esconder los cuchillos ya que vio que estaba agresivo y él ya la había apuñalado en otras ocasiones. En ese momento él le jala del pelo y le hace caer, ella trató de pedir auxilio y en repetidas ocasiones le pidió que le deje salir, en respuesta recibió un manazo, ellos siguieron discutiendo y forcejeando, J.T.G al ver que él se acercaba hacerle daño cogió el cuchillo que estaba en la mesa y simplemente alzó él y sin darse cuenta lo lesionó comprometiendo sus pulmones lo que ocasionó un shock hipovolémico que le causó la muerte, sin embargo al momento de ocasionar la lesión ella y su hermana se fueron del lugar y acudieron a la casa de su madre, ella no sabía que él había muerto, al día siguiente al regresar se encontraron con la noticia del fallecimiento de H.C por lo que ella fue acusada. Cabe recalcar que ella sufría maltrato tanto físico como psicológico por parte de ex pareja, dicho maltrato era reiterado y

continuo, además ponía en peligro no solo su vida ni no también la integridad de sus hijas.

5.2.1 Evaluación y criterio de los jueces frente a los requisitos de la legítima defensa

En el caso en cuestión es necesario establecer ciertos antecedentes que ayudaron a los jueces a evaluar y crear sus criterios con respecto a los que debían decidir en este caso. En varias ocasiones en el pasado J.T.G había sido insultada, golpeada, humillada y manipulada psicológicamente por H.C, incluso cuando ella estaba en estado de gestación, su ex pareja la había acuchillado, golpeado y hasta la había obligado a comer carne cruda, todas estas actuaciones hicieron que él tengo control, autoridad, poder y dominio sobre ella, de igual forma por el hecho de ser mujer le excluía de tomar sus propias decisiones, anulando el goce de sus derechos. Por todo lo mencionado J.T.G estuvo en un constante estado de temor, miedo, pavor ya que ella estaba sometida completamente al dominio de su pareja.

En virtud de lo ya narrado y lo que mencionamos en líneas anteriores, los operadores de justicia formaron su criterio basándose en el horror y el miedo que sentía la acusada al momento de narrar los hechos. Al momento de realizar la evaluación, los mismos la realizaron en base a los requisitos establecidos en el artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal que establecen cuales son los requisitos que se deben cumplir para que se pueda configurar la legítima defensa, de igual manera tomaron en cuenta lo que establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Para), esta establece que la violencia contra la mujer es una conducta que se basa en su género, además en el daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico que se le cause a la mujer, en este caso J.T.G por el hecho de ser mujer y por el amor hacia su ex pareja fue víctima de sufrimiento físico y psicológico.

Es necesario mencionar que el occiso había ingerido bebidas alcohólicas y también había consumido sustancias estupefacientes, lo que hacía que sus movimientos fueran impredecibles, en ese momento él caía al suelo y cuando se levanta la acusada vio que la iba a agredir nuevamente por lo que en ese momento ella se vio en una pequeña ventaja frente a su agresor y para defenderse de todos aquellos actos en su contra le clavó el cuchillo, a esta conducta los jueces la toman como actual, de esta manera cumpliendo con el primer requisito para que se configure la legítima defensa, los operadores de justicia manifiestan que ella fue humillada, golpeada por su pareja y con los antecedentes de

violencia que ya existían, se volvió vulnerable frente a su ex pareja, el cual le trataba como un objeto, dándole malos tratos y haciéndola sentir como si fuera un objeto que él podía manipular, por esta razón la agresión que sufrió la acusada ponía en riesgo tanto su integridad como su vida, más aún cuando en dicha ocasión se encontraba en la escena donde se suscitaron los hechos su hija, es decir existió una agresión actual, permanente o persistente.

Con respecto al requisito que establece que debe existir una necesidad racional de la defensa, los operadores de justicia señala nuevamente todas las agresiones generadas hacia la acusada, incluso dichas agresiones involucran el uso de armas corto punzantes por lo esto producía que la vida de J.T.G estuviera en un peligro real, ella sufrió un fuerte impacto psicológico al ver a su ex pareja alcoholizada y bajo los efectos de sustancias psicotrópicas, además de esto él la estaba golpeando y la estaba abusando verbalmente. Todo esto los jueces toman en cuenta, ellos mencionan que, aunque en la norma legal el legislador no considera la defensa de la mujer agredida dentro de un ámbito intrafamiliar ni tampoco toma en cuenta el aspecto psicológico o físico dentro de la violencia doméstica, sin embargo, los operadores de justicia sin afectar el principio de legalidad consideran que no se puede desconocer ni dejar de lado el impacto que sufrió y soportó la acusada.

De igual manera los jueces analizaron de manera minuciosa, amplia e integral, lo referente a la necesidad racional del medio empleado, para formarse un criterio con respecto a esto, los operadores de justicia tomaron en cuenta la pericia de un psicólogo experto en temas de violencia contra la mujer, el mismo establece que para poder analizar cuán racional es la conducta de una mujer que ha sufrido violencia hay que tomar en cuenta la creencia que la misma pueda tener frente a situaciones que la pueden poner en peligro. Si una mujer víctima de continua violencia, se enfrenta a una situación donde ella percibe que corre peligro, puede tener flashbacks que la lleven a revivir situaciones en las que haya sufrido abuso y esto puede producir que la misma refuerce e incremente la percepción del peligro que puede estar viviendo.

En cuanto a la falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa de su derecho, los jueces se remiten a los testimonios de J.T.G y su hermana quienes mencionan que la acusada no provocó de ninguna forma las agresiones que recibió el día de los hechos en su contra, esto debido a que ella tenía una necesidad económica que la impulsó a ir al domicilio del hoy occiso, en donde fue él quien comenzó con la agresión

tanto física como psicológica, esto quiere decir que J.T.G nunca le incitó o le indujo a que él la atacara o que actúe en contra de su humanidad, ella nunca agredió de manera verbal al occiso para el mismo se enoje o reaccione de la manera que lo hizo en su contra, sino todo lo contrario, lo que ella quería era evitar problemas y salir del inmueble ya que el H.C había cerrado las puertas con aldaba impidiendo que la acusada salga. Con esto podemos entender que J.T.G no provocó las agresiones en su contra, ella fue una víctima de los abusos continuos que H.C realizaba en su contra.

Con todo lo mencionado los jueces resuelven que es necesario tomar una decisión basada en el reproche hacia la violencia en contra de la mujer, en este caso J.T.G fue víctima de violencia intrafamiliar, por esto se ve la necesidad de garantizar sus derechos a una vida libre de violencia, a la verdad y al acceso a la justicia, para que así se pueda garantizar la tutela absoluta a su vida. Se puede concluir que el acto realizado por J.T.G fue para defender su vida y su integridad física, por lo que se establece que se va a excluir la antijuricidad de la conducta realizada por la acusada ya que si se logra configurar la legítima defensa. Por todo esto J.T.G es declarada inocente.

5.2.2 La Valoración de la inminencia

Dentro del presente caso, es necesario analizar la inminencia, si bien la misma no se encuentra de forma expresa dentro de los criterios de los operadores de justicia, se entiende que está presente dentro del análisis de forma tácita. Para que los mismos puedan llegar a la decisión tuvieron que tomar en cuenta los actos de violencia repetitivos que sufrió la acusada, es decir tomaron en cuenta las diferentes circunstancias por las que pasa una mujer que sufre violencia intrafamiliar. En este caso, era evidente que la acusada sufría maltratos tanto físicos como psicológicos realizados por su ex pareja, incluso existían otros procesos en los cuales se le declaró culpable a H.C por causar lesiones con un arma cortopunzante en las piernas de J.T.G mientras ella estaba en gestación. Todas estas circunstancias intervinieron a favor de la acusada ya que es necesario que las víctimas que sufren un acoso constante por parte de sus parejas no queden en desprotección cuando las mismas hacen uso de su derecho a la legítima defensa.

Como podemos observar en este caso, si bien la ley establece requisitos para la legítima defensa, es necesario el análisis de los operadores de justicia ya que se deben tomar en cuenta la realidad de las mujeres que sufren de violencia dentro de sus hogares,

ya que no es la misma realidad que una persona que sufre un atraco o un accidente, su realidad es que diariamente reciben insultos, golpes, menosprecios que van disminuyendo su estado físico y psicológico, en este caso podemos notar como ya no solo se toma en cuenta la realidad de los hombres ni se ve a la norma desde un punto de vista masculino, con la decisión emitida nos damos cuenta que los operadores de justicia toman en cuenta el peligro que corren las mujeres víctimas de violencia, cuando la misma es reiterada o constante.

En los casos de mujeres maltratadas, la inminencia juega un papel muy importante, ya que, si una mujer sabe que su agresor abusa de ella tanto física, como sexual, como psicológicamente, ella debería estar facultada para defenderse si sabe que su vida corre peligro todos los días, así como el caso mencionado existen muchas mujeres que pueden quedar en indefensión si es que no se analiza la inminencia del peligro que corre una mujer al ser continuamente malteada. En el análisis del caso de J.T.G podemos darnos cuenta que la decisión fue acertada y no se vulnera el derecho de una mujer a defenderse frente ataques ilegítimos en su contra. Por lo que estamos de acuerdo con la sentencia emitida a favor de la acusada, es importante tener en cuenta el contexto en el que se desarrolla una mujer que es víctima de violencia, ya que la reacción que las mismas puedan tener ante el peligro no se puede comparar con la reacción que pueda tener una persona que no es víctima de lo mencionado.

CONCLUSIONES

Como resultado de este trabajo de investigación, podemos concluir que la legítima defensa es una causa de justificación que le otorga a una persona la capacidad de defenderse ante ataques ilegítimos en su contra, la misma va a eliminar la antijuridicidad del acto realizado ya que es un mecanismo que nos faculta la ley para que no quedemos en indefensión frente a situaciones que puedan llegar a vulnerar nuestros bienes jurídicos protegidos.

De igual forma, si bien nuestro Código Orgánico Integral Penal, establece cuales son los requisitos que se deben cumplir para que exista legítima defensa, en la práctica vemos que pueden llegar a existir ciertos problemas, debido a que muchas de las veces no se toma en cuenta las circunstancias, realidades o vivencias que pueden llegar a tener las víctimas que sufren abusos y maltratos constantes, no se puede juzgar de la misma forma a un asesino que mata sin razón aparente con una mujer que simplemente trató de defenderse del ataque o futuro ataque que podría llegar a acabar con su vida. Estos casos necesitan un análisis más profundo por parte de los operadores de justicia ya que la ley no puede desampara de esa manera a una persona que lo único que trata de hacer es defender su vida, su integridad, su libertad frente a un agresor que tiene una relación de poder con la víctima y la ataca por el simple hecho de ser mujer.

Con respecto a los casos analizados en el presente trabajo, es necesario que mencionemos que en el caso de Lorena Bobbitt, al analizarlo con la normativa de nuestro sistema penal ecuatoriano, podemos llegar a la conclusión de que no se llega a configurar la legítima defensa debido a que no se cumple con los requisitos, sobre todo con el requisito de la actualidad de la agresión ya que conforme a los hechos se desprende que Lorena había sufrido una agresión sexual, sin embargo su agresor al momento en que ella reaccionó se encontraba dormido por lo que su actuar puede llegar a encasillarse dentro de la venganza, por lo que ya no sería necesario continuar analizando los demás requisitos. Con respecto al segundo caso que es el de H.C contra J.T.G, podemos expresar que dentro de este se cumplen con los tres requisitos que establece la ley para que se pueda considerar un acto típico como legítima defensa. Si bien en este caso puede llegar a ser debatible si existe una agresora actual, estamos de acuerdo con la sentencia emitida a favor de la acusada ya que se toma en cuenta la inminencia de la agresión, al analizar

las circunstancias por las que había tenido que repasar la acusada, estas son los maltratos que recibió por varios años por parte de su ex pareja.

Con todo esto, llegamos a la conclusión que, si bien hay que regirnos a lo que establece la norma, también es importante analizar desde un punto de vista humano y no solo masculino, ya que todas las personas vivimos realidades y circunstancias diferentes que deben ser protegidas por el derecho más no vulneradas por el mismo. El derecho debe proteger a todos sin distinción o sin exclusión alguna y sobre todo de aquellas personas en estado de vulnerabilidad que sufren abusos constantes.

Bibliografía

- Acceso a la Justicia. (2010). *Cumplimiento de un deber*. Acceso a la Justicia. Retrieved Octubre 25, 2022.
- Aguilar López, M. Á. (2013). Causas de Justificación. In (pp. 73-74). UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3390/7.pdf>
- Centro de Información Jurídica en Línea. (s.p.). *EL EXCESO EN LA DEFENSA*. CIJUL en línea. Retrieved Octubre 26, 2022.
- Cumplimiento del deber*. (s.p.). Diccionario Panhispánico del español jurídico. Retrieved October 25, 2022. <https://dpej.rae.es/lema/cumplimiento-del-deber>
- Cumplimiento de un deber (eximente)* (Edición 2020 ed.). (2020). Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/cumplimiento-de-un-deber-eximente/cumplimiento-de-un-deber-eximente.htm>
- Definición de causa de justificación - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE*. (s.p.). Diccionario panhispánico del español jurídico. Retrieved September 25, 2022. <https://dpej.rae.es/lema/causa-de-justificaci%C3%B3n>
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (s.p.). *Agresión ilegítima*. Diccionario panhispánico del español jurídico. Retrieved November 10, 2022. <https://dpej.rae.es/lema/agresi%C3%B3n-ileg%C3%ADtima>
- Diccionario panhispanico del español juridico. (s.p.). *Antijuricidad*. Retrieved Diciembre 19, 2022, from <https://dpej.rae.es/lema/antijuricidad>
- Echevesti, R. M. (2019). “ *Evolución y problemática actual respecto del presupuesto de*. Argentina. Retrieved julio 22, 2022, from <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10358>
- El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho como causa de justificación de los delitos*. (2020, marzo 09). iberley. Retrieved octubre 25, 2022. <https://www.iberley.es/temas/cumplimiento-deber-ejercicio-derecho-causa-justificacion-delitos-48331>
- Larrauri, E. (1995). Función unitaria y función teleológica de la antijuricidad. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 48(3), 865-886.
- ENCUESTA NACIONAL SOBRE RELACIONES FAMILIARES Y VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES (ENVIGMU)*. (2019, Noviembre). Instituto Nacional de Estadística y Censos. Retrieved Diciembre 14, 2022, from https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Boletin_Tecnico_ENVIGMU.pdf
- Etcheberry, A. (1998). *Derecho Penal- Parte General* (tercera edición ed.). Editorial Jurídica de Chile. <https://es.slideshare.net/KhattaMuriel/alfredo-etcheberry-derecho-penal-tomo-ii-3a-ed-parte-general-1999>
- Fernández, V. (2013). *Anales de la Facultad de Derecho Cuarta Época - Vol. III - Años 1961 a 1963 - N° 3*. Universidad de Chile. Retrieved Julio 19, 2022. http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D7580%2526ISID%253D21%2526PRT%253D7575,00.html
- Ferreira Delgado, F. (1988). *Teoría General del Delito*. Editorial Temis S.A.
- Ferreira Delgado, F. (1988). *Teoría General Del Delito*. Temis S.A.
- Ferreira Delgado, F. (1988). *Teoría general del Delito* (Primera Edición ed.). Editorial Temis, S.A.

- IMBAGO BENALCÁZAR., M. J. (2019). "LA LEGÍTIMA DEFENSA DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO". Ibarra, Ecuador. Retrieved Diciembre 16, 2022, from <https://dspace.pucesi.edu.ec/bitstream/11010/288/1/TRABAJO%20DE%20TITULACION%20MAR%20JOS%20IMBAGO.pdf>
- La Biblia* (111ª ed.). (1995). San Pablo- Editorial Verbo Divino.
- La violencia contra la mujer y la familia es sancionada como delito*. (2015, Agosto 23). Fiscalía General del Estado. Retrieved Diciembre 18, 2022, from <https://www.fiscalia.gob.ec/la-violencia-contra-la-mujer-y-la-familia-es-sancionada-como-delito/>
- Maggiore, G. (1989). *Derecho Penal* (Reimpresión de la segunda edición ed., Vol. Volumen 1). Editorial Temis.
- Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad. (2021). *Definición de Violencia de Género*. Instituto de la mujer. Retrieved Diciembre 16, 2022, from https://www.inmujeres.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf
- Molina Fernández, F. (1998). Antijuricidad Penal y Sistema del delito.
- Moreso, J. J. (2001). Principio de legalidad y causas de justificación. *Doxa*, 24, 525-545.
- Mujeres en Galicia. (s.p.). *¿Qué es la violencia de género?* Junta de Galicia. Retrieved Diciembre 14, 2022, from <http://igualdade.xunta.gal/es/content/que-es-la-violencia-de-genero>
- Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez ; Elena Íñigo Corroza. (2021). *Delictum 2.0* (5ta Edición ed.). EUNSA. <https://www.unav.edu/web/delictum>
- Pereira Morocho, N. I. (2015). *Teoría del exceso en las causas de justificación como causal de exclusión de la culpabilidad*. Utmach.
- Piva Torres Gianni Egidio & Cornejo Aguiar José Sebastián. (2021). *Teoría de la antijuricidad y las causas de justificación* (Bosch Editor ed.). <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=uyxTEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA6&dq=antijuricidad+en+sentido+restringido&ots=jEvE7U1-wy&sig=nOTdLwm-EcRdSgkUg3mgDu0mEU#v=onepage&q&f=false>
- Plascencia Villanueva, R. (1998). *Teoría del delito*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Mir Puig, S. (1994). Antijuricidad objetiva y antinormatividad en Derecho penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 5-28.
- Reyes Echandía, A. (1989). *Antijuricidad* (cuarta edición ed.). Editorial Temis.
- Reyes Echandía, A. (1989). *Antijuricidad* (Cuarta edición ed.). Editorial Temis.
- Ruales Gamboa, C. R. (2019). "la legítima defensa como causa de justificación de antijuricidad". Universidad nacional de chimborazo facultad de ciencias políticas y administrativas. Legis.
- Sánchez Santamaría, J. R. M. (2016). La antijuricidad, un acercamiento al contexto del ecuador. *Mundo Revista Jurídico UDLA*.
- Silva Sánchez, J. M. (1982). Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 663-692.
- UNHCR ACNUR. (2021). *Violencia de Género*. UNHCR ACNUR "La agencia de la ONU para los refugiados". <https://www.acnur.org/violencia-sexual-y-de-genero.html>
- Vélez Zhindón, M. T. (2012). *Estado de Necesidad como Causa de Justificación en el Código Penal Ecuatoriano* (Master's thesis, Universidad del Azuay).
- AZETA S.A (Ed.). (2010, Marzo 01). La "actualidad" de la agresión en la legítima defensa. *abc*. <https://www.abc.com.py/articulos/la-actualidad-de-la-agresion-en-la->

legitima-defensa-74171.html#:~:text=Puede%20hablarse%20de%20%20E2%80%9Cactualidad%20%20%20D%20de,el%20ataque%20pueda%20renovarse%20inmediatamente.

García Caveró, P. (2012, marzo). *Derecho Penal Parte General*. Retrieved noviembre 09, 2022, from <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Garcia-Cavero-2012-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>

Jakobs, D. G. (2013, Julio). *Principios y Límites de la Justificación*. Retrieved Octubre 29, 2022, from <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3866/4161>

Guía Informativa Violencia de Género. (2015, Noviembre 25). Violencia de género y violencia intrafamiliar. Retrieved December 14, 2022, from <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/guia-informativa-violencia-de-genero.pdf>

Sánchez Santamaría, J. R. M. (2016, diciembre 30). La antijuricidad, un acercamiento al contexto del Ecuador. *Mundo Revista Jurídica UDLA*.

Saenz, J. (2020, abril). *Derecho Penal Panameño Parte General*. Retrieved noviembre 08, 2022, from http://doctorajuliasaenz.com/wp-content/uploads/2020/04/DER_PENAL_GRAL_SAENZ-1.pdf

Etécé. (2020, Octubre 01). *Violencia de género*. Concepto. Retrieved Diciembre 16, 2022, from <https://concepto.de/violencia-de-genero/>

Aesthesis Psicólogos. (2020, Noviembre 23). *Violencia de Género: Qué es y Por Qué Existe*. AESTHESIS. Retrieved Diciembre 16, 2022. <https://www.psicologosmadridcapital.com/blog/violencia-genero-existe/>

Benavides Poma, C. J. (2021, Abril). “El Cumplimiento Del Deber Legal De La O El Servidor De La Policía Nacional Y De Seguridad Penitenciaria En La Reforma Al Código Orgánico Integral Penal”. Guayaquil, Ecuador. Retrieved October 25, 2022.

IMSS. (2021, Abril 16). *Violencia de género*. Acercando el IMSS al ciudadano. Retrieved Diciembre 16, 2022, from <https://www.imss.gob.mx/salud-en-linea/violencia-genero>

Hurtado Moreno, J. I., & Zambrano Vera, H. F. (2021, mayo 27). La Legítima Defensa en el Ecuador: Un Estudio Actualizado. *Axioma*, (24), 45. <https://doi.org/10.26621/ra.v1i24.684>

González Pascual, A. (2021, Septiembre 08). *Análisis de la legítima defensa como eximente de la responsabilidad penal*. Dexia Abogados.

Rodríguez Moreno, F. (2021, October 12). *Legítima defensa con subtítulos - Felipe Rodríguez Moreno*. Primicias. Retrieved November 10, 2022, from <https://www.primicias.ec/noticias/firmas/legitima-defensa-subtitulos-ecuador-leyes/>

Craig, S. K. (2021, octubre 21). *La Falta de provocación Suficiente en la Legítima Defensa*. Retrieved November 14, 2022.

Victim Connect. (2021, Noviembre). *Agresión*. Victim Connect Resource Center. Retrieved noviembre 10, 2022, from <https://victimconnect.org/tipos-de-delitos/agresion/>

¿Qué es la violencia de género? (2021, diciembre 09). Fundación Matrix. Retrieved Diciembre 16, 2022, from <https://fundacionmatrix.es/que-es-la-violencia-de-genero/>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2022, enero 17). *Código Orgánico Integral Penal*. Lexis. Retrieved November 10, 2022, from https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&codRO=CF6C511AAF5495521ABE80E34CF27C4AE35073D6&query=%20coip&numParrafo=none

Murillo, A. (2022, Mayo 21). *La legítima defensa*. Ecomundo. Retrieved noviembre 27, 2022, from <https://ecomundo.edu.ec/la-legitima-defensa-2/#:~:text=La%20necesidad%20racional%20de%20la,igualdad%20de%20fuerza%20%20agresi%C3%B3n.>

Home. (s.p.). YouTube. Retrieved October 24, 2022, from [https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&codRO=CF6C511AAF5495521ABE80E34CF27C4AE35073D6&query=.](https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&codRO=CF6C511AAF5495521ABE80E34CF27C4AE35073D6&query=)

Violencia de género. (2022). TOPDOCTORS. Retrieved Diciembre 16, 2022. <https://www.topdoctors.es/diccionario-medico/violencia-de-genero#>