



Recibido: 17/12/2023 Aceptado: 28/02/2024

**El principio de proporcionalidad en la legítima defensa (Revisión).****The principle of proportionality in the legitimate defense (Review).**

Melissa Monserrath Defass Lobato. *Licenciatura en Derecho. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas. Universidad Indoamérica. Ambato. Ecuador.*

[ [mdefass@indoamerica.edu.ec](mailto:mdefass@indoamerica.edu.ec) ] [ <https://orcid.org/0009-0005-6292-0632> ]

Vanessa Estefanía Medina Medina. *Licenciada en Derecho. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas. Universidad Indoamérica. Ambato. Ecuador.*

[ [vmedina6@indoamerica.edu.ec](mailto:vmedina6@indoamerica.edu.ec) ] [ <https://orcid.org/0000-0003-4376-6850> ]

**Resumen**

Este trabajo estudia el principio de proporcionalidad y la legítima defensa en Ecuador. Se analizará como la legítima defensa está concebida bajo el principio de proporcionalidad, al cumplir todos y cada uno de los requisitos, para no incurrir en la antijuricidad. El objetivo es analizar cómo la legislación ecuatoriana regula la legítima defensa al establecer pautas claras para que se cumpla con el principio de proporcionalidad, tanto en las infracciones, como en las sanciones penales. Para el desarrollo de este trabajo se ha utilizado el enfoque cualitativo y el método bibliográfico documental, estudiando la jurisprudencia nacional ecuatoriana, artículos científicos, documentos doctrinales, la Constitución de la República de Ecuador de 2008 (CRE) y el Código Orgánico Integral Penal de 2014 (COIP). Se llegando a la conclusión que el Estado ecuatoriano establece el principio de proporcionalidad como parte esencial de la legítima defensa mediante la Constitución del 2008 y su actual Código Orgánico Integral Penal del 2014.

**Palabras clave:** principio de proporcionalidad; legítima defensa; antijuricidad

**Abstract**

This work studies the principle of proportionality and self-defense in Ecuador. It will be analyzed how self-defense is conceived under the principle of proportionality, by fulfilling each



and every one of the requirements. In order to avoid unlawfulness. The objective is to analyze how Ecuadorian legislation regulates self-defense by establishing clear guidelines for complying with the principle of proportionality, both in criminal offenses and penalties. For the development of this work, a qualitative approach and documentary bibliographic method have been used, studying Ecuadorian national jurisprudence, scientific articles, doctrinal documents, the 2008 Constitution of the Republic of Ecuador (CRE), and the 2014 Comprehensive Organic Penal Code (COIP). The conclusion is reached that the Ecuadorian state establishes the principle of proportionality as an essential part of self-defense through the 2008 Constitution and its current 2014 Comprehensive Organic Penal Code.

**Key words:** principle of proportionality; self-defense; unlawfulness

### **Introducción**

La legítima defensa es una forma jurídica de naturaleza constitucional y penal, una de sus particularidades fundamentales es la exclusión de la responsabilidad legal de la defensa en caso de que se cumplan los requisitos exigidos por la ley, que implique agresión actual e ilegítima, uso racional de la defensa y la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, para que exista proporcionalidad en la legítima defensa debe existir agresión y, al defenderse, debe estar proporcionada con la magnitud de la agresión.

El presente trabajo tiene una relevancia importante en la actualidad ya que siempre ha sido y sigue siendo un tema controversial para los jueces, fiscales y demás entes administradores de justicia penal; considerando que algunos aspectos son muy subjetivos, la legislación ecuatoriana está diseñada para defender los derechos propios o de un tercero, entonces ahí se cuestiona la proporcionalidad en la defensa de un derecho, sin saber si en realidad hay o no proporcionalidad. El objetivo de este trabajo es analizar como la legislación ecuatoriana regula la



proporcionalidad en la legítima defensa, en lo referente a las infracciones penales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2014), con la finalidad de entender la regulación de la proporcionalidad de dichas acciones.

Para tener una comprensión del tema planteado se abordarán los subtemas: la legítima defensa como causa de la exclusión de la antijuricidad, con el fin de conocer qué es la legítima defensa y cómo ayuda al sistema penal ecuatoriano para excluir la antijuricidad en los procesos. Del mismo modo, se abordará el principio de proporcionalidad para dejar clara su conceptualización. Por otra parte, se abordará el principio de proporcionalidad en la legítima defensa; en este subtema, se analizará la relación que tienen la proporcionalidad y la legítima defensa para entenderlos de manera conjunta en su aplicación normativa. Por último, se estudiará la regulación del principio de proporcionalidad en la legítima defensa en el Estado ecuatoriano, con el fin de analizar cómo el Estado ecuatoriano regula este tema en la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente (2008) y en el Código Orgánico Integral Penal (2014).

La metodología usada en el desarrollo del artículo es con un enfoque cualitativo, ya que se empleó el método documental al revisar algunos tratadistas que hablan acerca del principio de proporcionalidad en la legítima defensa, se realizó una recopilación de criterios y opiniones, para explicar el tema. También se revisó la jurisprudencia nacional de la Corte Nacional en materia ordinaria, artículos científicos, documentos doctrinales, revisión de bibliografías; de igual manera, se consideró la Constitución de la República del Ecuador (CRE), Asamblea Constituyente (2008) y el Código Orgánico Integral Penal (2014) (COIP) y otras fuentes bibliográficas físicas y digitales, con la finalidad de comprender cómo el Estado ecuatoriano regula la proporcionalidad en la legítima defensa.



## Desarrollo

### *La legítima defensa como causa de la exclusión de la antijuricidad.*

La legítima defensa es una forma de defensa que queda fuera del ámbito de la responsabilidad penal y requiere la protección de los bienes jurídicos. Puede estar justificada cuando la víctima no está protegida por el perpetrador o agresor, y resiste el ataque para evitar cualquier daño. El término antijuricidad se utiliza para describir una acción que va en contra del ordenamiento jurídico, lo que significa que no existe justificación para causar daño o amenaza a un bien jurídico en el derecho penal. Las dos figuras jurídico-penales no son imputables penalmente si su conducta está justificada en la aplicación de la necesidad del Estado o la legítima defensa, y están exentas de responsabilidad penal.

Para Gomez (1991):

La legítima defensa es un proceso dinámico, en el que se enfrentan dos conductas potencialmente lesivas a intereses jurídicos: un acto de agresión, frente a un acto de defensa. Alguien que ataca y crea el peligro a un bien, alguien que se opone al peligro y busca apartarlo; agresión y defensa son los extremos del fenómeno legítima defensa, extremos que ante todo constituye conductas humanas producida en un marco social y ante valores socialmente determinados por un orden preestablecido. (p.7)

En este mismo sentido, Ossorio, manifiesta que es el rechazo a la agresión ilegítima, pasada o presente, por parte del agresor, sin exceder la necesidad de la defensa y dentro de la proporción razonable de lo que se hizo para prevenirla o repelerla. Los códigos penales no permiten la existencia de pena para quienes actúan en estas circunstancias. En consecuencia, la



legítima defensa se da cuando una persona utiliza la fuerza necesaria para protegerse a sí misma o a un tercero de un ataque injusto e inminente.

Por otro lado, es importante conocer cómo se configura la legítima defensa; esta debe cumplir ciertos requisitos: entre ellos que el ataque sea injusto e inminente; que no haya otra manera de protegerse y que la defensa sea proporcional al ataque (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

El artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal prescribe:

Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima. 2. Necesidad racional de la defensa. 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

En consecuencia, la agresión actual e ilegítima es una amenaza provocada por una conducta humana que es nociva, peligrosa o vulnera la protección de los bienes jurídicos tutelados. La agresión ilícita es un acto intencional de una persona que crea una situación de peligro inminente o viola los derechos legales propios de un tercero, además, la ilicitud de la agresión se da por el hecho de que un individuo no tiene derecho a agredir a otra.

De la misma forma, Garrone (2021) explica que “La agresión es ilegítima cuando se trata de una acción a la que el autor no tiene derecho, que el agredido no está obligado a soportar.” (p.121) Por lo tanto, la agresión ilegítima es una presunción necesaria de legítima defensa, ya que es una exención de responsabilidad para quien actúa para evitar la agresión provocada por otros, y siempre que no revele sus pasadas provocaciones en su defensa, también se protege a sí mismo, sin recurrir a medios innecesarios. La agresión ilegítima debe ser real, innegable, evidente e insospechada por quienes se sienten afectados, por lo que es importante que la



agresión sea ilícita por ser presente o inminente y que sea cierto que la conducta se caracterice por dolo.

### *Agresión actual e ilegítima*

La agresión actual e ilegítima hace alusión a que no puede haber defensa sin agresión, sea legítima o ilegítima. El primer requisito es el componente fundamental y esencial de la legítima defensa. La conducta de una persona que daña o perjudica un bien jurídico protegido, se conoce como agresión ilícita. Se debe cometer un acto de agresión ilegal e injustificada que satisfaga ciertos criterios para que sea considerado ilegítimo.

La agresión consta de dos elementos: el objetivo, que está determinado por la conducta del agresor, y el subjetivo, que es la intención o el deseo del agresor de causar daño o violar un bien jurídico.

La agresión ilegítima, debe ser actual e inminente, es decir, que la amenaza debe haberse materializado y continuar con ella. Además, la agresión ilegítima debe crear una situación de peligro, ya sea de manera inmediata o en el tiempo, siempre que mantenga la relevancia necesaria para que exista la agresión ilegítima y se pueda comprobar que el agresor quiso causar un daño grave a un bien jurídico protegido.

Cuando los eventos ocurren simultáneamente, la agresión es actual. Por tanto, la defensa también debe ser simultánea a la agresión e inminente, lo que significa que se crea un peligro y supone un riesgo grave. Al respecto, se sostiene que la agresión actual es el inicio del peligro o riesgo y este persistirá mientras no se proteja el bien jurídico (Bacigalupo, 2004). Esto engloba dos circunstancias que son inminentes o subsistentes; la agresión inminente es aquella que no está presente, no ha comenzado, pero está por comenzar, de tal manera que, si no se actúa ahora, comenzará en un futuro cercano.



Mientras que Gómez (1991), al hablar de la doctrina tradicionalista, sostiene que si falta el presente, es decir, si la defensa se produce algún tiempo después de la agresión, se consideraría venganza y no defensa, situación que excluye la causa de justificación. Es importante recordar que el peligro o la agresión, siempre se da primero antes que la defensa; en caso contrario, será una conducta de riesgo.

Por otro lado, algunos puntos de vista sostienen que la legítima defensa es posible, aun cuando solo existan actos preparatorios, o en su defecto, incluso puede posponerse hasta después de la consumación. La acción defensiva puede llevarse a cabo mientras todavía está presente una situación de defensa.

Debe entenderse que, desde la perspectiva de la víctima, la puesta en peligro puede ser considerada una realidad fatalista; sin embargo, también es posible que la víctima siga considerando que el peligro aún no ha cesado aun cuando la agresión ha terminado porque puede considerar que en cualquier momento puede suceder de nuevo.

#### *Necesidad racional de la defensa*

El principal beneficio de este requisito es que aclara cómo se supone que la víctima debe defenderse. Adecuadamente, dirige el curso y la forma en que una persona debe reaccionar ante un ataque agresivo que ponga en peligro o perjudique sus bienes jurídicos. En general, se enfatiza en que la respuesta defensiva de una persona debe ser secundaria, lo que significa que cualquier medio que se use para frustrar o repeler una agresión debe causar el menor daño posible al agresor, en la medida de lo posible.

Cuando no existen otros medios para prevenir la agresión, tales como huir, evitar el daño o denunciar al agresor ante las autoridades, se entiende también por subsidiariedad la capacidad de emprender una acción defensiva. Sin embargo, la subsidiariedad no debe interpretarse como



una pauta general para evaluar la propia defensa; si lo fuera, la víctima carecería del apoyo legal necesario para proteger sus derechos frente a un ataque ilegal.

La racionalidad alega las reglas de la razón, porque la realidad se comprende mejor determinando la estructura interna de sus elementos y considerando la relación que tienen entre sí. De este modo (Ossorio, s.f) menciona que es la “Posición filosófica que en el planteo y solución de los problemas se funda ante todo en la razón como facultad pensante y cognoscitiva”. (p. 231). Está claro que, la racionalidad corresponde directamente al hombre, ya que el hombre es el único ser racional capaz de pensar y de distinguir entre lo bueno y lo malo.

De igual manera, Cabanelas (2006) dice que el racionalismo es el “Sistema filosófico basado en la supremacía de la razón humana, con desdén o negación de la divinidad”. (p.399) De la misma forma, Cabanelas (2006) menciona lo “racional del medio defensivo como causa de justificación de la conducta, en apariencia delictiva, en la legítima defensa se requiere, tras la ilegítima agresión ajena, "la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla". (p.316)

Para Martínez (2017), “si en lugar de actuar por sí mismo ante una agresión, se valora la posibilidad de huir o esquivar, entonces desaparece la necesidad de la defensa” (p.54). En otras palabras, si no hay necesidad, no hay razón para defenderse, por lo que no hay justificación para la autodefensa. Además, según Welzel (1987), debe existir la necesidad de realizar una acción defensiva: “la acción debe ser necesaria para la defensa. La necesidad se determina de acuerdo con la fuerza real de la agresión (...). La necesidad debe juzgarse desde el punto de vista del que realiza la acción” (p. 93)

Para proceder a la defensa, debe haber necesidad, pero conforme a la ley, también debe haber una razón para hacerlo. Los autores Olivares (2013) y Muñoz & García (2010) mencionan



que: “la racionalidad del medio exige proporcionalidad entre la entidad de la defensa y la entidad de la agresión” (p. 324). Por otro lado, para Welzel (1987) “necesidad es independiente a la proporcionalidad entre el bien agredido y la lesión necesaria para su protección” (p. 93)

Esto no implica que no deba haber algunas restricciones a la defensa. En consecuencia, el límite será aparente cuando la agresión dirigida al agresor sea manifiestamente desproporcionada, o cuando la gravedad de la lesión sea socialmente intolerable, en relación con la irrelevancia de la agresión. Con esto, sería, por ejemplo, desproporcionado matar a alguien que afirma que actuó en defensa propia en respuesta a un reclamo hecho por un compañero de trabajo después de un partido de fútbol.

Desde una perspectiva basada en la racionalidad, la necesidad de la defensa tiene sentido. En primer lugar, porque está dictada por normas jurídicas frente a un criterio de proporcionalidad. La racionalidad, como resultado, aumenta la probabilidad de que haya múltiples defensas legales disponibles, pero está limitada por un mínimo que preserva las excepciones.

Roxin (2016) dice que: “el mínimo a considerar es que la reacción defensiva debe guiarse por el principio del medio menos lesivo” (p. 629). Para defenderse, el atacante debe elegir una estrategia que dañe lo menos posible al agresor. Con referencia al ejemplo anterior, el objetivo es detener la hostilidad con los puños, en lugar de usar la fuerza letal. Sin embargo, existen limitaciones sobre cómo se puede aplicar este principio.

La necesidad racional de defensa deriva de un criterio de proporcionalidad de los medios empleados y se acerca a determinar los medios más idóneos para frustrar o prevenir una agresión ilegítima. Esta evaluación se realiza de acuerdo con las circunstancias de los hechos que concurren en cada caso y se centra en la aplicación del principio del menor daño.



Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho

La provocación puede incluir acción o inacción. La acción no tiene necesariamente la intención de provocar una respuesta agresiva. Ni siquiera es necesario que la respuesta agresiva sea una consecuencia que el provocador prevé necesaria o una consecuencia que considera probable y que espera provocar; en otras palabras, no hay necesidad de incorporar la reacción del agresor a la voluntad de actuar del provocador. También es necesario que exista una relación o equivalencia entre la respuesta del agresor y la provocación para que esta última se considere suficiente.

Esta restricción derivada de la provocación con agresión ilegítima, está fundada en la necesidad de supeditar esta grave cortapisa al derecho de defensa privada a los casos que pueden imputarse al provocador el haber infringido sus deberes jurídicos hacia el otro individuo. De lo contrario, nadie estaría nunca seguro de que alguno de sus actos jurídicamente inocentes no pudieran provocar en otra, una reacción violenta frente a la cual no podría defenderse legítimamente. Excluir la legítima defensa en estos casos es una forma del coartar la realización de acciones jurídicamente permitidas. Creo que hay todavía razones para restringir aún más esta excepción al derecho de defensa privada, exigiendo que la provocación no solo constituye una agresión efectivamente ilegítima, sino que sea emprendida voluntariamente con conciencia de su ilegitimidad. De otro modo, todos estaríamos expuestos a que, por un acto ilegítimo, pero involuntario o inconsciente de nuestra parte, tuviéramos que padecer una reacción injustificada (por más excusable que fuera), frente a la cual nos estaría vedado el derecho de defensa." (Nino, 2014, p.136)



En efecto, el acto o conducta debe ser provocadora, lo que significa que debe servir como motivo decisivo para la agresión ilícita. Si la víctima ignora las provocaciones previas del agresor, quedará bajo protección legal, ya que no provocará una agresión ilegítima. La provocación goza de un sentido subjetivo; provocador es solo quien, como resultado de sus acciones, ha aceptado al menos la agresión, o quien la intensifica de tal manera que la persona afectada por el ataque reacciona, o reacciona deliberadamente a alguien que actúa sobre él de manera que provoca tal agresión sin tal intención. Además, la provocación debe ser suficiente, para determinar la naturaleza e intensidad de la agresión resultante.

Es poco probable que las medidas que caracterizan el cumplimiento se definan en sentido abstracto. Debe continuar considerando cada caso individual, cuyas circunstancias determinarán el estándar de reacción dentro de los conceptos legales. El miedo y la ansiedad son reacciones naturales ligadas al instinto de supervivencia que protegen a las personas de situaciones que perciben como un peligro para su integridad, ante diversos estímulos, como morir, el dolor., se experimenta ansiedad y miedo en una situación de supervivencia como en un robo, secuestro, intento de asesinato, u otra situación que afecta a la estabilidad del individuo; es así, ante tal situación, las personas tienen la necesidad de supervivencia y actúan en base a esas emociones, en algunos casos por la activación de la adrenalina pueden emplear instrumentos para su defensa (piedras, palos, armas blancas, armas de fuego) para poder resguardar el bien jurídico propio o de un tercero

#### *Naturaleza de la legítima defensa.*

La legítima defensa es una razón lícita o válida que evita la contradicción entre la conducta típica y el ordenamiento jurídico establecido, que se fundamenta en la respuesta a intereses individuales y colectivos. Hay dos puntos de vista en la teoría de la defensa razonable:



por un lado, se cree que los hechos a los que fue sometida la víctima son fundamentalmente injustos, y la justificación de la inmunidad debe buscarse en otra parte. Por un lado, estos juicios son inherentemente justos y, por lo tanto, legítimos; pero la mayoría de las personas, hoy en día, que ven la tutela judicial como una acción legítima basada en la situación es el resultado de un conflicto de necesidad y justificación.

La legítima defensa garantiza los intereses propios y públicos, ambos se centran en su fundamento, como la protección y la autodeterminación frente a ataques ilegítimos, o el deber del Estado de proteger los bienes jurídicos; la protección de estos bienes otorga a las personas el derecho a protegerse de ataques que dañen o amenacen sus bienes legítimos, siempre que tales acciones se realicen dentro de los límites de la norma.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) define la infracción penal como “la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). La tipicidad significa que las conductas sujetas a sanciones penales deben ser tratadas previamente en el derecho penal. Por otro lado, la antijuridicidad se entiende de dos formas: 1. Formal, que indica que una acción u omisión es ilegal, si se comprueba que la acción u omisión califica como delito; 12. Material, el comportamiento tiene como efecto la vulneración de un bien jurídico, Gómez (1991) dice que “todo valor normativamente evaluado y estimado como digno, merecedor y necesitado de la máxima protección jurídica”. Por último, la Culpabilidad es una causa penal contra el imputado que cometió un delito, en la que se analiza si el acto fue realizado con conciencia y voluntad.

En efecto, la antijuridicidad puede ser excluida de la composición penal, por lo que la absolución de la persona contra quien se dirige la acción es obligatoria si su acción está sujeta a una de las siguientes excepciones: 1. Estado de necesidad, 2. La orden legítima y manifiesta de la



autoridad competente, y 3. Legítima defensa. Por lo tanto, este sistema de justicia penal incluye la capacidad de facultar legalmente a cualquier persona para excluir la ilegalidad para que puedan defenderse por la fuerza ante agresiones ilícitas de los demás para prevenir derechos propios o ajenos (Olivares, 2013).

La legítima defensa se ocupa de la respuesta instintiva de la persona que, encaminada a salvaguardar su bien jurídico, reacciona ante la manifestación natural de la conducta humana e, incluso, ante la conservación, en caso de un acto antijurídico.

De la misma forma “Repulsa de la agresión ilegítima, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla. Para quien actúa en estas condiciones, los códigos penales declaran la inexistencia de punibilidad” (Ossorio, s.f, p. 420)

De este modo, la legítima defensa debe cumplir con estas condiciones que son la agresión actual, que no haya otra situación de por medio como la venganza, debe ser inminente que suceda en ese momento que sea amenazante; además, debe ser una agresión en contra de un bien jurídico propio o un bien jurídico ajeno, los cuales son tutelados por el derecho penal.

Así mismo, Garrone (2021) manifiesta que “ la más clara justificación de un proceder dañoso es cuando alguien, frente a una agresión ilegítima y no provocada, emplea un medio racional y suficiente para impedir la o repelerla, y no responde por el daño que pueda causar al agresor”(p. 414)

El enfoque racional es un componente necesario de la antijuricidad, porque no puede emplearse en un ataque donde la violación de los derechos humanos no requiera el uso de municiones para matar a alguien. La legítima defensa implica abordar la violación de los derechos humanos tanto del agresor como de la víctima. En caso de que se considere un hecho



antijurídico, se le aplicará el exceso de legítima defensa, en lugar de ser sancionado por rebasar los límites permitidos.

*Principio de proporcionalidad*

La Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente (2008) en su artículo 76 numeral 6 en relación a la proporcionalidad dice que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (p.5). Así pues, el Código Orgánico Integral Penal, en la exposición de motivos numeral tres, inciso segundo, determina que el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente (2008) ordena que “las penas estén acordes con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena” (p. 5)

En la legítima defensa, la proporcionalidad es un importante punto de análisis porque los medios utilizados para prevenir o repeler una agresión deben equilibrar el daño con los medios utilizados para reaccionar ante la agresión. En este caso, la proporcionalidad es un principio que nos permite acomodar diferentes situaciones de legítima defensa.

Para Prieto (2003) es:

El resultado óptimo de un ejercicio de proporcionalidad que no habría de ser el triunfo aplastante de uno de los principios, ni siquiera en el caso concreto, sino la armonización de ambos ;esto es, la búsqueda de una solución intermedia que en puridad no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos. (p. 192)

La proporcionalidad se convierte en el elemento determinante de la intervención penal desde el momento en que trata de convertir el interés público en la implementación de las medidas penales necesarias y suficientes para reprimir y prevenir la conducta delictiva; por otro



lado, el interés individual en la efectividad de las garantías, en su pobre implementación, conlleva a castigar más allá de los límites del daño causado, es decir, minimiza la violencia en la aplicación de la ley penal. La justicia punitiva se configura como el principio rector del sistema penal.

Para Fernández (2009), “La proporcionalidad se entiende como aquello que guarda o tiene equivalencia, correspondencia, equilibrio. La proporcionalidad indica o explica una relación de correspondencia, equivalencia o equilibrio entre dos objetos o cosas” (p.142)

La adecuación de la proporcionalidad a menudo no es adaptable a todas las situaciones que involucran la legítima defensa, ejemplificando esta situación si la víctima no tiene más defensa que un arma (de fuego, corto punzante, blanca) en donde los derechos que protege la ley son de igual o mayor trascendencia que los derechos violados en que se puede hacer uso de esta arma.

Cuando es improcedente la agresión, este método deja de ser proporcional, como cuando una mujer es víctima de violación, donde su perpetrador usa la fuerza física para llevar a cabo el acto, entonces, la fuerza de una mujer no se puede comparar con la de un hombre; ante esto, la mujer usa una vía proporcional que está a su alcance como medio de defensa, esto puede ser una piedra o un palo.

Para que se justifique la legítima defensa, la víctima debe estar en peligro de ser atacada o de que se violen sus derechos humanos. La persona amenazada solo puede tomar una acción defensiva una vez que reconoce la situación peligrosa. El organismo puede adaptarse al paso de un estado de neutralidad o ausencia de peligro a un estado de amenaza o peligro para sus bienes jurídicos tras el inicio de la agresión ilícita mediante el uso de esta operación de categorización cognitiva, que no es solo un requisito previo para la existencia de una defensa. Esto tiene una



correlación "neurobiológica" porque una vez que se ha identificado una amenaza, se desencadenan una serie de eventos y reacciones químicas que tienen como objetivo preparar al organismo para una respuesta de "lucha o huida", que es una respuesta adaptativa que ha permitido a la especie humana sobrevivir hasta hoy (Vera, 2019).

El principio de proporcionalidad en la legítima defensa

La proporcionalidad es una respuesta que debe estar relacionada con el delito, amenaza o agresión ilegítima recibida y que siempre debe causar el menor daño posible, y es así como se lleva a cabo en varias legislaciones, incluido el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador.

Ahora hora bien, Bustos no está de acuerdo con la proporcionalidad que tiene la legítima defensa; según el tratadista, es una situación para que el juez evalúe y considere la racionalidad de la defensa, la necesidad y los medios, que deben ser considerados y analizados por el juez en el momento que la agresión se comete.

Por ejemplo, la integridad sexual de la víctima es un derecho que no se puede recuperar como en casos de violación, pero debe ser considerada cuando ambos derechos están en riesgo. Además, el agresor es consciente del daño que está causando y la víctima está actuando dentro de la legítima defensa por su necesidad de supervivencia. La víctima de un delito de violación no responderá al ataque en términos mecánicos o con frialdad, sino que primará su instinto de autoprotección y el miedo.

Regulación del principio de proporcionalidad en la legítima defensa en el Estado ecuatoriano.

En la Constitución de la República de Ecuador, Asamblea Constituyente (2008), como norma suprema da origen a la potestad normativa que tiene el Estado para regular, sancionar, legislar o crear, mediante normas, aspectos que dirijan tanto la vida institucional como privada



del pueblo ecuatoriano. La Carta Fundamental, al provenir del poder constituyente, emana normas que instauran los deberes primordiales que tiene el Ecuador como Estado, entre ellos están los de proteger, fortalecer, promover, garantizar y planificar los derechos establecidos en esta.

En este sentido, la Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 1, establece: “Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (p.9).

Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, porque la norma fundamental está por encima de todo el ordenamiento jurídico, su aplicación es directa, obligatoria, y las acciones del Estado, del individuo o administrador están sujetas al ordenamiento jurídico. El Estado de derechos y justicia menciona el hecho de que la Constitución vigente, no solo garantiza los derechos de las personas, sino que va más allá y propugna la justicia, la igualdad y la equidad. Es decir, busca materializarlos o hacerlos efectivos en su cumplimiento.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia, en la Resolución N° 1476 – 2012, señala que:

“Para que haya legítima defensa, la reacción de quien es atacado debe ser proporcional al ataque injusto que contra él realiza el agresor, para llegar al punto de la proporcionalidad, lo que significa que la defensa debe ser proporcional al ataque que se recibe; en el presente caso, el procesado utilizó para su defensa la misma arma con la que el agresor lo atacó, es decir, que el medio utilizado está predisposto de modo visible con el mismo cuchillo, por lo que la legítima defensa se hace evidente.” (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2012).

En este mismo sentido, el artículo 76, numeral 6 de la CRE, de forma textual plantea: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales,



administrativas o de otra naturaleza” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2008). Al respecto de la legítima defensa, el Código Orgánico Integral Penal señala en su artículo 33:

Legítima defensa. - Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima, 2. Necesidad racional de la defensa, 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

El Estado ecuatoriano regula en la Constitución de Montecristi la proporcionalidad, enfatizando que las infracciones y sus respectivas sanciones deben ser proporcionales o acordes con los actos cometidos. Entonces, cuando una persona actúa en legítima defensa, se debe analizar si el derecho que protegió es equivalente al medio que empleó para tal resguardo, teniendo en cuenta los tres requisitos que configuran a la legítima defensa. La agresión actual e ilegítima, como ya se mencionó anteriormente, es un acto que debe realizarse en el momento de la agresión, mientras que la necesidad racional busca proteger el bien jurídico, mas no atacar a la persona o agresor con el fin de causarle un daño. Por último, la falta de provocación suficiente hace referencia a que la persona que defiende el bien jurídico protegido no haya provocado un mal grave o gravísimo a su ofensor, evitando así la responsabilidad penal en su contra, debido a un exceso de esta.

### **Conclusiones**

El Estado ecuatoriano regula la proporcionalidad en la legítima defensa, en su Carta Fundamental vigente y en el Código Orgánico Integral Penal de 2014, estableciendo pautas claras para que se configure la legítima defensa y sus respectivas sanciones cuando estas no se adecuan a lo establecido en el artículo 33 de este cuerpo legal.



Cuando existe una infracción penal que puede ser considerada como la existencia de legítima defensa, el Estado en su legislación busca que no se le imponga una pena a una persona que es atacada con alevosía y maldad. Cuando la persona usa la fuerza o un medio para protegerse y le causa lesión a su atacante, el Estado hace una investigación con la finalidad de determinar si la agresión es actual e ilegítima, con necesidad racional frente a la agresión; además, que el ataque cometido por el infractor sea con falta de provocación suficiente por la persona que intentó defenderse o defender un derecho propio o de un tercero.

En los casos de legítima defensa debe existir proporcionalidad de la reacción y esta no debe ser ejecutada con los mismos medios del agresor, o no necesariamente, ya que debe buscar en el estado en que se encuentra los medios para sobrevivir a la agresión y proteger sus derechos que están siendo vulnerados en este momento, o los de un tercero, solamente entendiendo esto, se cumplirá con lo dispuesto en la Constitución y el COIP, y no se someterán a las víctimas a tratos injustos después de que el Estado fue quien desatendió la protección de sus derechos.

### **Referencias bibliográficas**

Asamblea Constituyente de la República de Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Manabí, Ecuador: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.

[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*.

*Registro Oficial Suplemento 180*. [http://www.epn.edu.ec/wp-](http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP1.pdf)

[content/uploads/2015/06/COIP1.pdf](http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP1.pdf)

Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal, Parte General*. Ara Editores.

Cabanelas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*.

Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (2012). *Resolución N° 1476-2012*. Quito.



- Fernandez, J. (2009). *El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una visión desde el sistema europeo*. Madrid : Dykinson.
- Garrone, J. (2021). *Diccionario juridico Abeledo*. Madrid. España: Espasa Calpe.
- Gómez, O. (1991). *Legítima Defensa*. Bogota: Temis.
- Martínez, N. (2017). *La Legítima Defensa*. Ciudad de León, España.
- Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal. Parte general (8va ed.)*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Nino, C. S. (2014). *La legítima defensa Fundamentacion y régimen jurídico*. Buenos Aires. Argentina: Editorial Astrea.
- Olivares, E. (2013). El estado de necesidad racional de la legítima defensa. Análisis jurisprudencial sobre la forma de apreciar la necesidad racional del medio empleado frente a la agresión ilegítima. *Política Criminal*, 8 (15), 1 - 22.  
[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_08/n\\_15/Vol8N15A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_15/Vol8N15A1.pdf)
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias juridicas, Sociales y Politicas*. Guatemala, C.A.: Datascan, S.A.
- Prieto, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Constitucionales, Primera Edición*. Madrid, España: Editorial Trota.
- Roxin, C. (2016). *La teoría del delito en la discusión actual. Tomo II (M. A. Vásquez)*. Lima: GRIJLEY.
- Vera, J.S. (2019). Legítima defensa y elección del medio menos lesivo. *Revista Ius et Praxis*, Año 25, (2), 261-298.
- Welzel, H. (1987). *Derecho penal alemán. Parte general, 3ª edición (Traducc. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile)*.

