



Recibido: 30/abril/2025 Aceptado: 27/junio/2025

La Legítima defensa sin confrontación y el Estado de necesidad en Ecuador: ¿Categorías dogmáticas similares? (Revisión)**Non-Confrontational Self-Defense and the State of Necessity in Ecuador: Similar Dogmatic Categories? (Review)**

Jorge Washington Arias Silva. *Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Abogado en Libre Ejercicio. Maestrante del Programa de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán. Guayas. Ecuador.*

[asjorgew@ube.edu.ec] [<https://orcid.org/0009-0002-1233-9207>]

Manuel Israel Hidalgo Saltos. *Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Abogado en Libre Ejercicio. Maestrante del Programa de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán. Guayas. Ecuador.*

[mihidalgos@ube.edu.ec] [<https://orcid.org/0009-0008-2661-3805>]

Yudith López Soria. *Abogada. Máster en Derecho Penal. Doctora en Ciencias Jurídicas. Miembro de honor de la Academia mexicana de Derecho. Miembro el Comité de expertos para evaluar y seleccionar Jueces de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Abogada en libre ejercicio. Docente de posgrado en la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador.*

[ylopezs@ube.edu.ec] [<https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>]

Holger Geovanny García Segarra. *Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. Magister en Derecho Procesal. Coordinador de Posgrado en Programa de Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán. Guayas. Ecuador.*

[hggarcias@ube.edu.ec] [<https://orcid.org/0009-0009-2499-762X>]

Resumen

Existe un movimiento doctrinario fuerte y maduro con respecto a la concepción legal de las causas de exclusión de la antijuricidad. Sin embargo, estudios recientes aluden la existencia de una modalidad de la Legítima defensa que denominan Legítima defensa sin confrontación personal o física. Esta modalidad no está prevista en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador y esto conlleva a plantear como objetivo general del presente estudio: argumentar jurídicamente cómo la falta de previsión legal en el Código Orgánico integral Penal de Ecuador, no vulnera el derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano, por el hecho de estar subsumida dicha modalidad en el Estado de necesidad, como otra causa de justificación de la conducta delictiva, prevista en el mismo código. Lograrlo se posibilita a través de un enfoque de investigación cualitativa, con el empleo de métodos científicos como el analítico-sintético, el



exegético, el comparativo y el inductivo, llevando al resultado de que, en efecto, el hecho de que no exista prevista esta modalidad de la legítima defensa, no afecta el derecho a la defensa, pues la misma está descrita en la causa de justificación reconocida en el artículo 32 del Código Orgánico Integral Penal, que es el Estado de necesidad.

Palabras Clave: Antijuricidad; causas de justificación; legítima defensa sin confrontación personal; estado de necesidad; derecho a la defensa

Abstract

There is a strong and mature doctrinal movement regarding the legal conception of the grounds for exclusion from unlawfulness. However, recent studies allude to the existence of a form of self-defense called self-defense without personal or physical confrontation. This form is not provided for in the Comprehensive Organic Criminal Code of Ecuador, and this leads to the general objective of this study: to legally argue how the lack of legal provision in the Comprehensive Organic Criminal Code of Ecuador does not violate the right to defense in Ecuadorian criminal proceedings, due to the fact that this form of defense is subsumed under the state of necessity, as another ground for justifying criminal conduct, provided for in the same code. This is achieved through a qualitative research approach, employing scientific methods such as analytical-synthetic, exegetical, comparative, and inductive methods. This leads to the conclusion that, in fact, the fact that this form of self-defense is not provided for does not affect the right to defense, since it is described in the grounds for justification recognized in Article 32 of the Comprehensive Organic Criminal Code, which is the state of necessity.

Keywords: Unlawfulness; grounds for justification; self-defense without personal confrontation; state of necessity; right to defense

Introducción

Para hablar de Legítima defensa o de Estado de necesidad, se impone de forma obligatoria, hablar primero de la antijuricidad como elemento dogmático y estructural del delito del cual se derivan estas causales o causas de justificación. Esto es así porque tanto la legítima defensa, como el estado de necesidad, constituyen causas de exclusión de la antijuricidad, o lo que es lo mismo, y más conocido en la práctica penal, causas de justificación de la conducta delictiva.

El tema es que, partiendo de que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable que tiene prevista una sanción penal, y de que estos elementos dogmáticos y estructurales han



sido desarrollados por las diferentes Escuelas Penales, cada uno de estos elementos, además de contar con un contenido dogmático, derivan en circunstancias en que pueden quedar excluidos. De hecho, su exclusión, a la vez, deriva en que, al faltar uno de dichos elementos, la conducta deja de ser considerada delictiva, por ello es que la finalidad de la Teoría del delito en sí misma, es determinar si la conducta es o no delictiva.

Cuando se habla de la antijuricidad como elemento dogmático de la estructura del delito, se parte de que se está ante la conducta típica, pues es claro que, por el orden y contenido de todos estos elementos toda conducta típica no tiene que ser obligatoriamente antijurídica, pero toda conducta antijurídica, para serlo, obligatoriamente ha de ser típica. Relación que siempre debe quedar clara. Y bien, no solo estas son las causales de justificación contenidas en el Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014), desde su entrada en vigor, pues, pese a lo que muchos piensan, existen también reconocidas como tal, la obediencia debida o deber de obediencia y el cumplimiento del deber legal. De cuyo planteamiento se deriva el objetivo de argumentar jurídicamente cómo la falta de previsión legal en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, no vulnera el derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano, por el hecho de estar subsumida dicha modalidad en el Estado de necesidad, como otra causa de justificación de la conducta delictiva, prevista en el mismo código.

Este artículo se desarrolla a través de una metodología de índole cualitativa que se basa en el comportamiento teórico, dogmático y normativo de las causas de justificación; se desarrolla, además, a través de la aplicación de métodos científicos como el analítico-sintético, que consiste en la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para examinarlas en forma individual (análisis) y luego, se integran dichas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis).

También se emplea el método comparativo jurídico que permite contrastar en aras de encontrar semejanzas y diferencias entre las causales de justificación conocidas como Legítima defensa y Estado de necesidad, para poder profundizar en su configuración legal y contenido dogmático de ambas. Y con ello se impone, el uso del método exegético, que se basa en un esquema teórico que raya en las explicaciones conceptuales formales hasta llegar al dogmatismo de solo considerar derecho lo que está plasmado en los textos legales vía codificaciones. Además, cabe resaltar que en este método jurídico de interpretación se presta poco o casi nada de interés a los cuestionamientos del porqué es así el derecho, y a qué intereses beneficia la



voluntad plasmada en los textos legales. Por último, se emplea el método inductivo que viabiliza la investigación, al comenzar con un estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales que se postulan como leyes, principios o fundamentos de una teoría. Se emplea como técnica de investigación, la revisión bibliográfica, impulsados precisamente, en el contenido dogmático o doctrinario del tema, actualizando el estado del arte a través de materiales bibliográficos tanto clásicos, como modernos.

Desarrollo

La antijuricidad como elemento estructural y dogmático del delito

Ya se ha repetido aquí que la antijuricidad funciona en el Derecho penal como un elemento estructural del delito, de hecho, imprescindible. Así ha sido estudiado y fundamentado por el movimiento teórico de las Escuelas penales, tanto italianas como alemanas, a partir del siglo XVII en el mundo. "Antijuridicidad, proviene del término alemán *Rechtswidrigkeit*, que significa "contrario al Derecho" (Díez, 1991, p. 43.) Es notorio que se define como un daño o afectación que, en el caso penal, sería una vulneración a la norma jurídica y una afectación al bien jurídico afectado y protegido o tutelado por la ley penal vigente. En palabras de López (2020) la antijuricidad se define como:

Aquel desvalor que posee un hecho típico que es contrario a las normas del Derecho en general, es decir, no sólo al ordenamiento penal. La antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario a Derecho. Entiéndase entonces que, matar es antijurídico porque es contrario a derecho, nadie tiene el derecho de hacerlo, está prohibido por ley hacerlo, excepto que concurra alguna causa de justificación para haber obrado de ese modo. (p. 80)

Definición esta, que deja presentada la aparición dogmática de las causas de justificación, aunque no obstante a ello habrá que desarrollarlo luego con más profundidad dentro de este mismo trabajo, pues es el tema aquí protagonista.

Por ello, y como ya se explicaba someramente en la introducción de este trabajo, el injusto penal no es cualquier conducta antijurídica, sino solo la que es penalmente típica. Pero, por otro lado, tampoco es injusto penal, una conducta meramente típica, sino solo cuando esta es también antijurídica. En consecuencia, se denomina injusto penal (delito), a la acción que es típica y antijurídica, salvando en este punto otras cuestiones que faltarían, pero solo se



circunscribe ahora al análisis de estos dos elementos. En tanto que la antijuridicidad, es la característica que resulta del juicio negativo de valor que recae sobre la conducta humana, es decir, el delito, o sea, es la misma conducta humana desvalorizada.

El asunto es que una conducta antijurídica debe provocar o causar un daño o peligro a un bien jurídico tutelado por el Derecho penal y, para que sea tutelado, tiene que estar descrito en la ley penal vigente, en el caso ecuatoriano, el Código Orgánico Integral Penal. Por ende, toda conducta antijurídica tiene que ser típica, es decir, descrita previamente en la ley penal vigente, lo cual da configuración y trascendencia tanto al principio de legalidad como al de tipicidad. Además, la antijuridicidad debe ir, como de hecho va, íntimamente relacionada al principio de lesividad u ofensividad, pues solo estaría legitimado el Estado para imponer una sanción, a través del poder judicial, en una conducta que además de antijurídica sea lesiva, por lo que ello va implícito en la antijuridicidad misma. Porque por más típica y antijurídica que sea, si la conducta no causa daño o no pone en riesgo o peligro algún bien jurídico, no se justifica la intervención punitiva del Estado, pues no hay necesidad de pena.

Por otra parte, acorde a los postulados de la Escuela finalista alemana, escuela a la que se adhiere la concepción de la Teoría del delito, abarcada por el Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014), la antijuridicidad tiene una vertiente formal y otra vertiente material. Por la primera, se contraviene la norma penal y por la segunda debe dejarse constatado que afecta un bien jurídico de los tutelados por esa ley penal. Pero, además, para que una conducta sea considerada antijurídica, la persona que la lleva a cabo, debe haberla cometido sin justa causa, pues si se demuestra la concurrencia de una justa causa para actuar como actuó, la conducta queda justificada por más delictiva y grave que sea. He ahí la concurrencia de alguna de las causas de justificación que será tratado en el siguiente tópico.

Naturaleza, conformación y alcance jurídico desde la dogmática jurídico penal, de las causas de exclusión de la antijuridicidad como causas de justificación de la conducta delictiva

Retomando las ideas ya planteadas debe enfatizarse en que, aunque se integre la antijuridicidad, ya que con la acción u omisión se afecte un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, aunque se vaya contra la norma penal, se ponga en peligro o lesione un derecho; sucede que, en ocasiones, pueda el actor estar legitimado, autorizado o justificado, para llevar a cabo esta conducta antijurídica.



Cuando eso ocurre, es porque acontece una causa de justificación, y cualquiera de ellas si se integrara en el caso de modo pleno, sería capaz de excluir el elemento antijuridicidad y, por ende, al faltar uno de los elementos, dicha conducta dejaría de ser considerada como delictiva, estando entonces ante un precepto permisivo. Los preceptos permisivos son fruto de la inevitable necesidad de reconocer que la injerencia del poder punitivo es irracional cuando el agente realiza la acción antinormativa como parte de su ejercicio de libertad, e incluso, que lo realiza como parte de su derecho de autoprotección. La abstracción esquemática del tipo penal permite que el tipo fáctico o supuesto de hecho, asuma todas las formas posibles cuyas particularidades no interesan a la prohibición, pero no puede menos que admitir que en ciertos casos, esas particularidades hacen que precisamente la acción típica sea parte del ejercicio de la libertad del agente (López, 2016, p. 14).

Estas causas son consideradas como preceptos permisivos, pues son normas previstas legalmente que permiten conductas ilícitas. Por lo que aquí cobra transcendencia también la tipicidad, pero ya no como elemento estructural del delito, sino, en su rol de principio limitador al poder punitivo del Estado que rige de inicio a fin de cualquier evento y de cualquier norma penal. El Código Orgánico Integral Penal, que rige en Ecuador desde el 10 de agosto de 2014, y tras varias modificaciones que ha sufrido, prevé en el artículo 29 la antijuridicidad en estos términos: “Antijuridicidad. - Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código” (p. 13).

La antinormatividad, que resulta de una situación de conflicto lesivo (tipicidad penal), pone entre paréntesis la libertad de la acción típica hasta que la existencia de un precepto permisivo la rehabilite o confirme como derecho, o, por el contrario, la prohíba, por rebasar el límite de lo lícito. Conforme con ello, nunca podrá asimilarse un hecho inocuo con otro lesivo e imputable al agente como obra suya, pero sí, cuando lo hace en ejercicio de un derecho cuya licitud puede ser conflictiva, pero, aun así, seguirá siendo lícita. Esto último hace que la existencia de un permiso sea manifestación de no contradicción de un conflicto dañino con el derecho, es decir, como antinormatividad o antijuridicidad circunstanciada que el legislador político reconoce como ejercicio de un derecho. Más claro aún, ante determinadas circunstancias previstas y descritas en ley, la conducta deja de ser antinormativa porque el agente tiene derecho a llevar a cabo esa conducta (Huesbe, 2009, p. 427).



A partir de estas ideas, puede comprenderse que estos preceptos son causas de justificación, porque justifican la conducta delictiva y son causas de exclusión de la antijuricidad porque dado su acontecimiento y tipificación acorde a la norma penal, queda excluido el elemento estructural del delito: antijuricidad. Y siendo este un elemento estructural imprescindible para la integración del delito, al excluirse la antijuricidad, la conducta, a pesar de seguir siendo típica, no sería antijurídica, por ende, no sería considerada delictiva y tampoco cabría exigir responsabilidad penal cuando ni si quiera se integran los elementos exigidos por la Teoría del delito desde su sistematización, para que se integre un delito.

El Derecho a la defensa y su protagonismo en el Derecho penal

Partiendo de la opinión conceptual de quien suscribe sobre el Derecho a la defensa, debe decirse que constituye un derecho fundamental, reconocido actualmente como un derecho humano, pues obedece a la naturaleza humana misma, como reacción natural a una acusación, máxime si esta es de índole penal. Hablando ya desde una visión neoconstitucionalista, el derecho a la defensa constituye una garantía del debido proceso que debe estar presente de inicio a fin en cualquier proceso o procedimiento penal.

El derecho a la defensa, nace en el preciso momento en el cual un hombre se vio agredido por otro y tuvo que defenderse, es tan antigua como el hombre mismo. Naturalmente, ella no puede ser anterior al Estado pues este es quién garantiza el ejercicio de los derechos (Ayala, 2019, p. 2). Visto desde la doctrina, se encuentran criterios como el de Cafferata (1994), quien plantea que:

El derecho a la defensa debe de ser concebido como la posibilidad o facultad de los sujetos privados del proceso de demostrar el fundamento de la pretensión que se ejercita o la falta de fundamento de la ejecutada en su contra. (p. 20)

En este orden de ideas, Vázquez (1996), en lo relacionado con el derecho a la defensa resume que:

El derecho a la defensa es un verdadero poder junto con el de la acción y la jurisdicción, para la válida realización penal, ello en razón de que estos poderes son los que dirigen la actividad de los sujetos procesales en todo el proceso, pero que tienen a su vez una existencia previa al mismo, ya que su fuente es de índole sustantiva constitucional. (p. 139)



Y es que la defensa como derecho, hace mucho que emana directamente de los fundamentos constitucionales reflejando la libertad individual y seguridad jurídica del ciudadano. Con este derecho se garantizan otros derechos y tiene numerosas implicaciones, entre ellas, que sean cumplidos todos los requisitos procesales que la ley ha establecido al respecto. Ello implica que la persona procesada sepa cada detalle de los hechos que se le imputan y cuáles son los medios probatorios en los que se sustenta la acusación para sostenerse. Solo en tales circunstancias puede llevarse a cabo una defensa equitativa.

Por ende, debe entenderse que el derecho a la defensa es el mecanismo para concretar a través de él, todos los derechos y principios, así como garantías que conforman un debido proceso en la actualidad, máxime si se está en un sistema de enjuiciar netamente acusatorio. Incide en la parte de calificación de los hechos, en la parte de calificación de la participación o no, en los hechos, por parte de la persona procesada y acusada, ya que debe regir de inicio a fin el proceso penal. Incide en toda la actividad probatoria, ejerciendo a través de él, derechos como el de contradicción e impugnación. En fin, el derecho a la defensa es preciso y necesario tanto en la parte sustantiva del Derecho penal a aplicarse en un caso concreto, como en toda la parte procesal. No son pocos los instrumentos internacionales que prevén el derecho a la defensa entre sus normas, con mayor relevancia aún, si se está ante un proceso penal. Es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969) y su artículo 8:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;



- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (p. 10)

Es por ello, en relación con la naturaleza jurídica del Derecho a la defensa, que se puede afirmar que este tiene una naturaleza jurídica sustantiva, constitucional, lo que la ubica en un plano superior como un derecho anterior a cualquier norma procesal, debiendo ser aplicado y observado en todos los ámbitos del derecho, dígame civil, administrativo o penal.

Comparación entre la Legítima defensa en su modalidad de no confrontación física y el Estado de necesidad, como causas de justificación de la conducta delictiva en torno a la Legítima defensa sin confrontación personal

Entre las causas de justificación previstas en el Código Orgánico Integral Penal (2014), además de la Legítima defensa y el Estado de necesidad están el cumplimiento del deber y la obediencia debida, no obstante, aquí se reduce el análisis a la Legítima defensa y el Estado de necesidad, porque además de ser causas de exclusión de la antijuricidad, resultan afines en varios elementos y ello amerita su comparación. Pero la cuestión determinante estriba en que, pese a que la doctrina habla de la legítima defensa con falta de confrontación física, esta modalidad no



está prevista en el Código Orgánico Integral Penal (2014), al menos, no, como modalidad de la Legítima defensa.

Y es que, usando el razonamiento lógico, derivado de situaciones como las ya analizadas aquí, desde el punto de vista dogmático, puede encontrarse que, existen ocasiones en las que un individuo ha recibido una agresión y requiere defenderse. Dicha agresión puede tener alcance verbal, psicológico, físico, o sexual, puede tener con mayor o menor alcance o gravedad, pero agresión, al fin y al cabo. Se impone entonces analizar primero la configuración normativa de la legítima defensa en el Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014), y luego, la configuración legal del Estado de necesidad. Es así como cabe reproducir aquí la configuración legal, prevista en el artículo 33 del Código, para una y otra causa de justificación:

Legítima defensa. - Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurran 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. (p. 13)

Como puede apreciarse, para que se configure la legítima defensa, el legislador ecuatoriano exige en primer lugar que exista una agresión, sin definir qué tipo de agresión, y “donde la ley no distingue, no cabe distinguir”, por lo que esa agresión puede ser verbal, física, sexual, psicológica, entre otros aspectos. Se exige, además, que esa agresión sea ilegítima. Esto significa que la persona que le agrede no esté legitimada a agredirle, porque en efecto, si agrede en legítima defensa, estaría legitimado a agredir. Por ende, el que actúa en el derecho de legítima defensa, contra una agresión no debe haber comenzado él este problema. Es decir, no debe haber agredido primero, pues ello, deslegitimarían su agresión defensiva. Lo otro que se exige es que sea actual la agresión, es decir, que sea en ese momento y no más tarde, que sea de frente, inminente.

Un segundo requisito, por cierto, también compuesto, exige una racionalidad en el modo y forma de defenderse de la agresión. Esto implica proporcionalidad en los medios, pero acorde al hecho, las circunstancias y necesidades. Es decir, no es algo taxativamente previsto, sino que obliga también, al juzgador, a razonar el caso y los medios probatorios en cuanto a los medios de defensas empleados, con racionalidad.



El tercer numeral regresa a la legitimidad de la agresión, pues exige que quien ejerce el derecho de Legítima defensa, no haya provocado la agresión de la que está siendo víctima. Y, en términos generales e introductorios, el legislador describe que para actuar en legítima defensa debe hacerse en defensa de un derecho propio o ajeno, sin especificar si se refiere al derecho a la vida, o a la libertad, o a la integridad física, o moral o al buen nombre, o al patrimonio. Es decir, no se especifica cuál debe ser el derecho que se defiende, lo que da al traste con que puede ser cualquier derecho. Además, exige que el derecho defendido pueda ser de titularidad propia, pero también, ajena, que es donde entra la defensa a un tercero, o mejor dicho, a los derechos de un tercero.

Esto indica que, por naturaleza, el ejercicio de la legítima defensa, si bien puede excluir la agresión física y con ello la confrontación física, puede darse de forma legalmente prevista, en otros tipos de agresiones, como por ejemplo las verbales, que evitan o excluyen, a veces, la confrontación o el contacto físico, pero agresión, al fin y al cabo. Luego, se impone hacer el análisis del Estado de necesidad. Causa de justificación que está regulada en el artículo 32 del Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014), es decir, antes que la Legítima defensa. El legislador lo prevé así:

Estado de necesidad. - Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.
2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho. (p. 13)

Aquí obsérvese que ahora el legislador habla de protección y no de defensa, y se refiere también a la protección de derechos que pueden ser propios o ajenos, puntos que, evidentemente son coincidentes con la legítima defensa, pero que se siguen diferenciando en que no hay defensa de derechos, afectados o en riesgo por una agresión, si no, protegidos de un peligro. Ese peligro, debe ser lesivo, pero la protección o acción de proteger el derecho en peligro debe ser lesiva. Es decir, debe causar daño o lesión a un derecho de la persona cuyo actuar representa el peligro,



para la que ejerce el derecho de protección. Y, la titularidad del derecho protegido o por proteger, también puede ser propia o ajena.

El requisito descrito en el numeral 1 del Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014), trata de que ese peligro para ese derecho susceptible de ser protegido, sea actual y real. Lo primero, significa que no sea un peligro evitable de otra forma, o susceptible de materializarse a mediano o largo plazo, sino, de efecto inmediato y, además, que sea real. Esto último significa que no puede ser un peligro imaginario, ni supuesto, sino objetivo, real.

El numeral 2 del Código se refiere a que el resultado del acto de protección llevado a cabo, y que dicho esta ha de ser lesivo, no provoque un daño mayor al que se quiso evitar, y entran a jugar su rol aquí, tanto el derecho protegido en su prelación o prioridad con respecto a otros derechos, como la intensidad del daño que se quiere evitar con respecto a la intensidad del daño que se provoca para evitar aquel.

Por último, que el medio practicado para obtener la protección del derecho sea la única opción posible dadas las circunstancias y contexto en que se emplea, pues de existir otro medio de protección practicable, el juzgador ha de exigir su aplicación como prioridad ante el empleado. Esto constituye una facultad del juzgador, pero basada en el precepto conminatorio descrito en la configuración legal de cada uno de los requisitos legalmente exigidos para la integración del Estado de necesidad.

¿La falta de la previsión legal en el Código Orgánico integral Penal de Ecuador de la modalidad de Legítima defensa sin confrontación o contacto personal, estará vulnerando el derecho a la defensa penal?

La respuesta a la interrogante que presenta este tópico donde se discuten los resultados teóricos alcanzados en esta investigación es: No. No vulnera el derecho a la defensa el hecho de que, en el Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014), no exista establecida legalmente la Legítima defensa en su modalidad de Legítima defensa sin confrontación personal o física, pues su esencia doctrinaria obedece a la necesidad de protección de un peligro, que es precisamente lo que se configura a través de la causa de justificación de la conducta delictiva que constituye el Estado de necesidad.

Recuérdese también que, el Derecho a la defensa, según la propia Convención americana (Organización de Estados Americanos, 1969), citada textualmente arriba deja claramente establecidos los requisitos o componentes que configuran la garantía del Derecho a la defensa y



entre ellas está, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías. Eso significa que, a través de las teorías del caso que se establezcan entre la persona procesada y su defensor técnico, se persuade o no al juzgador al respecto. Pero, de cualquier modo, su teoría de inicio a fin, y los medios probatorios en que esta se sustenten, deben ser atendidos, sometidos a oralidad, a contradicción, impugnación y a la valoración judicial.

En este orden de ideas, cabe perfectamente cualquier teoría dogmática que sea establecida a través de una defensa técnica de calidad. Y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Es decir, si bien no existe esta causal o circunstancia prevista legalmente en el Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014) como modalidad de la Legítima defensa, sí está prevista como la causal de justificación o causa de exclusión de la antijuricidad que es el Estado de necesidad. Entiéndase que, dentro de las vertientes concebidas en el derecho a la defensa, a decir: material y técnica, es la defensa técnica la que se encargará, a través de su ejecutor, de esgrimir la o las teorías del caso, que defiendan y representen favorablemente los derechos de la persona que está siendo acusada por un delito y que, además, es su cliente o defendido.

El hecho de que, en el evento delictivo, la persona que resulta acusada por la afectación a través de lesión o daños de bienes jurídicos o derechos de otra persona, esgrima estar protegiéndose de un peligro, real y actual, que pone en peligro un derecho propio o ajeno y que el resultado de esa o esas acciones de protección, siempre sea inferior al daño que se quiso evitar al protegerse de dicho peligro. De modo que, no haya otro medio practicable, se estará ante la configuración legal de un Estado de necesidad y, por ende, es una teoría del caso con sustento técnico, dogmático y normativo que, en modo alguno, deja en indefensión a la persona que lo ejecuta, por el hecho de no preverse legalmente en el Código Orgánico Integral Penal (2014), como una modalidad más de la Legítima defensa.

Este es un problema que ha sido resuelto a tiempo por la Dogmática jurídico penal y que, felizmente, la ha tenido en cuenta el legislador ecuatoriano, cubriendo así desde el punto de vista normativo, teorías dogmáticas que denotan la aplicación técnica del Derecho penal general. La dicotomía que se origina aquí, obedece, mejor dicho, a un desconocimiento técnico de las causas de justificación desde las peculiaridades que caracterizan a cada una de ellas y que, por ende, las



individualizan como causales diferentes de justificación. Pues la Legítima defensa sin confrontación personal o física, no es en sí misma una modalidad de la Legítima defensa, sino otra causa de justificación o de exclusión de la antijuricidad que es el Estado de necesidad, previsto y descrito en el artículo 32 del Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014).

Partiendo de que ha quedado formulada a través de la teoría del delito, como sistema dogmático la estructura del delito, y que, además esta se ha mantenido durante todas las Escuelas penales, en cuanto a elementos, pero ha cambiado en cuanto al contenido de los elementos, es fácil comprender que, la antijuricidad hoy, junto al elemento previo que es la tipicidad conforman el injusto penal. Injusto, que no es más que la conducta típica y antijurídica. Quedando claro que, toda conducta antijurídica debe ser típica pero no toda conducta típica, obligatoriamente será antijurídica. Lo cual obedece, primero, al orden estructural de cada uno de los elementos y segundo, a la relación intrínseca entre ambos.

Este elemento estructural que es la antijuricidad, exige que la conducta dañe o ponga en peligro alguno de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal y, específicamente, por la norma penal vigente. Y se exige, además, que ese daño o peligro a ese bien jurídico se lleve a cabo sin justa causa, o lo que es lo mismo, sin causa de justificación. El caso es que, de concurrir esta, quedaría excluida la antijuricidad como elemento estructural del delito y ello conlleva a que la conducta típica no pueda ser considerada antijurídica y, por ende, tampoco pueda ser considerada delictiva. De hecho, la concurrencia de una causa de justificación, legítima la conducta y deja de ser considerada, delictiva. Entre las causas de justificación reconocidas por el Código Orgánico Integral Penal (2014) en Ecuador están: la Legítima Defensa, el Estado de Necesidad, el Cumplimiento del Deber y la Obediencia Debida.

Pese a que la doctrina reciente habla y describe una posible modalidad de la Legítima defensa que es la Legítima defensa sin contacto personal o físico y que, pese a que se describe como aquella en la que el agente que la invoca, ha actuado defendiéndose de una agresión verbal, no se considera, tras haber realizado esta investigación científica, que exista necesidad de preverla legalmente como una modalidad aparte de la Legítima defensa. Esto, sobre todo, porque la configuración legal que prevé el legislador ecuatoriano en el artículo 33 del Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014) habla de que actúa en Legítima defensa de cualquier derecho propio o ajeno, quien se defiende una agresión que cumple, además, con otros, taxativamente establecidos, requisitos. Véase que, al no quedar limitados los derechos susceptibles de ser



defendidos, se incluyen derechos, convertidos para el Derecho penal en bienes jurídicos, como, por ejemplo, el honor, el que puede dañarse sin necesidad de agresión física ni de contacto físico, así que ahí se subsumiría ese supuesto fáctico.

Si se le suma a esto la vigencia del principio de Especialidad, como característica del Derecho penal y de la Ley penal, entonces aparece otra causa de justificación que, acompañada del rol de principio, juzgado por la Tipicidad, quedaría mejor encuadrada a circunstancias fácticas como la mencionada. Lo antes expuesto se instituye en el Estado de necesidad, a través del cual, se protege de un peligro que, además, cumple los requisitos descritos en el artículo 32 del Código Orgánico integral Penal de Ecuador (2014). O sea, que dando respuesta al objetivo general planteado en este artículo científico, puede decirse que no existe daño alguno, ni vulneración alguna al Derecho a la defensa para el ciudadano que, en un caso concreto actúe en protección de un derecho propio o ajeno, en actual y real peligro, dañando o lesionado a otra persona o a sus derechos, siempre que esos daños sean de menor entidad que los que estaba protegiendo, en eventos donde no exista confrontación física o personal, pues esa conducta queda encuadrada en la descripción del Estado de necesidad, respetando así la técnica del Derecho penal y de la Teoría del Delito.

Conclusiones

La estructura del delito, formulada desde la teoría del delito como un sistema dogmático, se ha mantenido constante a lo largo de las distintas escuelas penales en cuanto a sus elementos, aunque ha evolucionado en el contenido de los mismos. En este sentido, la antijuricidad y la tipicidad conforman el injusto penal, siendo la conducta típica y antijurídica el núcleo del delito. Por lo que es fundamental entender que toda conducta antijurídica debe ser típica, pero no toda conducta típica es necesariamente antijurídica, dado el orden estructural y la relación intrínseca entre estos elementos. La antijuricidad exige que la conducta cause daño o peligro a bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal, sin que exista una causa de justificación que legitime dicha conducta.

Por otro lado, las causas de justificación reconocidas en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, como la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento del deber y la obediencia debida, excluyen la antijuricidad y, por ende, la tipicidad delictiva. En particular, la legítima defensa abarca la protección de cualquier derecho propio o ajeno, incluyendo aquellos que no requieren contacto físico, como el honor, lo que elimina la necesidad de una modalidad



separada para la legítima defensa sin contacto físico. Además, el principio de especialidad y la figura del estado de necesidad permiten proteger derechos en peligro real, incluso cuando se cause un daño menor a terceros, siempre respetando la técnica del Derecho penal y la Teoría del Delito, garantizando así el derecho a la defensa sin vulnerar el orden jurídico.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (2014, 10 de febrero). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/05/abr16_CODIGO-ORGANICO-INTEGRAL-PENAL-COIP.pdf
- Ayala, L. R. (2019). El derecho a la defensa e incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado. *Debate Jurídico Ecuador*, 2(3), 274–284. <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/DJE/article/view/1624>
- Cafferata, J. (1994). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Marcos Lerner Editora.
- Díez, J. L. (1991). La categoría de la antijuricidad en Derecho Penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 44(3), 715–790. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/255>
- Huesbe, M. A. (2009). La teoría política de Samuel Pufendorf a través de su comentario a la constitución del imperio romano-germánico (1667). *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (31), 427-445. <https://doi.org/10.4067/S0716-54552009000100016>
- López, Y. (2016). *El Código Orgánico Integral Penal al alcance de todos. Normas rectoras e infracción en general* (tomo I). Editorial Jurídica del Ecuador. <https://cerlalc.org/rilvi/el-codigo-organico-integral-penal-al-alcance-de-todos-16123/>
- López, Y. (2020). *La teoría del delito. Revisión crítica del elemento culpabilidad* [Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica Argentina]. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/11122/1/teoria-delito-revision-critica.pdf>
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)*. Departamento de Derecho Internacional OEA. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm



Vázquez, J. E. (1996). *La defensa penal*. Rubinzal-Culzoni Editores.

https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6901/mod_resource/content/1/Vazquez%20Rossi%20-%20Derecho%20Procesal%20Penal.%20Tomo%20I.pdf

