

EL ARTE DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL ESTADO MEXICANO

THE ART OF LEGITIMATE DEFENSE IN THE MEXICAN STATE

Alan Israel CASAIS MOLINA

Doctor en Ciencias Sociales y Maestro en Derecho Penal ambos por la Universidad Autónoma de Yucatán, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores con la distinción de Candidato (SNI), Docente de Derecho Penal y Abogado Postulante del Sistema Acusatorio Penal en la Ciudad de Mérida, Yucatán, México, Correo Institucional alan.casaiz@correo.uady.mx.

Recibido: 17 de octubre de 2023 / Aceptado: 5 de diciembre de 2023

RESUMEN:

El presente artículo presenta un análisis de los elementos jurídicos de la Legítima Defensa a nivel nacional e internacional. El problema es la impunidad en el país por causa de la comisión de delitos. Situación propicia afectación de los derechos humanos y la necesidad de precisar las repulsas legítimas y legales ante los actos de molestia por causa del grado de inseguridad jurídica que se vive en México. El enfoque teórico elegido vincula al funcionalismo porque reviste la figura jurídica de estudio con matices complejos que, en la realidad social, parecen colisionar con el imaginario de un colectivo social, el cual, generalmente se reacciona ante los ilícitos con conductas de corte causalista con símil de venganza. La metodología para el análisis fue el método del derecho analizando las siguientes fuentes: la teoría o doctrina penal, normas nacionales e internacionales, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, así como también Ejecutorias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Por último, la legítima defensa es ambigua y de difícil apreciación en el juego de la justicia.

Palabras clave: Delito, Dogmática Penal, Legítima Defensa, Funcionalismo, Derechos Humanos.

ABSTRACT:

This article corresponds to an analysis of the legal elements of self-defense at the national and international level. The problem is impunity in the country due to the commission of crimes. Situation that leads to the impact of human rights and the need to specify legitimate and legal actions in the face of acts of nuisance and the degree of legal insecurity experienced in Mexico. The chosen theoretical approach links functionalism because it covers the legal figure of study with complex nuances that, in social reality, seem to collide with the imaginary of a social group that generally reacts to illicit actions with causalist behaviors resembling revenge. The methodology for the analysis was the method of law, analyzing the following sources: criminal theory or doctrine, national and international norms, resolutions of the Supreme Court of Justice of the Nation and the Collegiate Circuit Courts, as well as Executive Orders and the Inter-American Court of Human Rights. Finally, legitimate defense is ambiguous and difficult to appreciate in the game of justice.

Keywords: Crime, Criminal Dogmatics, Legitimate Defense, Functionalism, Human Rights.

SUMARIO: I. Introducción. II. El concepto de Legítima Defensa y la Carta Magna. III. Análisis de los Elementos de la Legítima Defensa en la Dogmática Penal. IV. La Legítima Defensa y su aplicación en el Proceso Penal Acusatorio: Elementos según los Tribunales de Justicia Mexicanos. V. Percepciones de la Legítima defensa en el ámbito internacional. VI. Conjeturas acerca de la Legítima Defensa en México. VII. Bibliografía.

SUMMARY: I. Introduction. II. The concept of Legitimate Defense and the Magna Carta. III. Analysis of the Elements of Self-Defense in Criminal Dogmatics. IV. Legitimate Defense and its application in the Accusatory Criminal Process: Elements according to the Mexican Courts of Justice. V. Perceptions of Legitimate Defense in the international arena. VI. Conjectures about Legitimate Defense in Mexico. VII. Bibliography.

I. INTRODUCCIÓN.

En México la política criminal con base en el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 tiene un paradigma de plena protección a los derechos humanos.¹ En contraste, existe una elevada percepción de impunidad en la sociedad, razón por la que durante el año 2022 más del 90% de los delitos cometidos no se denunciaron.² Algunas de las razones por las que la sociedad no denunció fueron la pérdida de tiempo y desconfianza en la autoridad.³

En esta tesitura, las acciones de repulsa por la afectación de los bienes jurídicos toman relevancia para el análisis. La ineficacia de los órganos del estado en la impartición de justicia propicia en el imaginario colectivo una salida o solución, por lo que las víctimas del delito en ocasiones ejercitan acciones de venganza.⁴ Algunas poblaciones de la República Mexicana, han hecho valer la justicia por propia mano, incluso, reviviendo la época del talión o bien el conocido “ojo por ojo, diente por diente”⁵ remplazando la Legítima Defensa (en adelante LD). La situación se ha reflejado en diversas manifestaciones de violencia social, por ejemplo:

“El año pasado Daniel Picazo fue linchado y quemado vivo en la plaza pública del municipio de Papatlazolco, en la sierra norte de Puebla. Los habitantes del pueblo pensaban que Daniel era un secuestrador que quería llevarse a los niños para traficar con sus órganos. El único delito que cometió aquel joven abogado fue perderse en el lugar equivocado. Una multitud de alrededor de 200 personas rodeó la camioneta en la que viajaba, lo amarró de las manos y le prendió fuego pese a que algunos elementos de la policía municipal estaban presentes. Hay testigos que aseguran que fueron las propias autoridades las que permitieron que se llevara a cabo el linchamiento.”⁶

1 Véase, <https://bitly.ws/FoQ4>.

2 Véase, <https://bitly.ws/34kVh>.

3 Véase, <https://bitly.ws/34kUu>.

4 Núñez Paz, Miguel Ángel y Rojano García, Miguel, “Agresión y victimización en la violencia de género ¿defensa legítima o venganza?”, *Revista Penal México Doctrina*, ciudad de México, número 19, julio-diciembre 2021, p.75

5 Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Republica de Argentina 15, México, 2003, p.32.

6 Véase, <https://bitly.ws/34kWG>.

Esta acción ilícita representa la justicia por cuenta propia, un síntoma de hartazgo social cuya enfermedad es la impunidad. Cabe señalar que los delitos tienen tendencias teóricas para la interpretación de las dinámicas sociales sean de reacción social, según su finalidad o con base a las competencias sociales.⁷ La justicia ciudadana corresponde a una tendencia clásica o causalista⁸ derivada de una reacción social ante una acción antijurídica. Sin embargo, la concepción teórica del delito en la actualidad parecería encontrar en ocasiones sustento en una política criminal de corte finalista⁹ o funcionalista.¹⁰ Este último, sistema teológico político atiende a la protección más efectiva del individuo y la sociedad, por lo tanto, se orienta a las tendencias de la política criminal.¹¹

Vale definir la figura jurídica de LD (con una visión nacional e internacional) y evitar el desequilibrio o la ruptura del estado de derecho en México. Esto, debido a la percepción causalista en el imaginario social en contraposición con el enfoque funcionalista que parecería tener la figura de defensa social. La precisión con la que se determina el uso adecuado de esta figura jurídica constituye una dificultad más allá de la dogmática penal. Es un problema de índole social, porque el derecho objetivo colisiona con la realidad, lo hace parecer injusto y ambiguo derivado de la necesidad de preservar la paz y la seguridad de los bienes jurídicos en la comunidad. En contraste con la visión funcionalista, Juan Luis Gonzáles Alcántara, Horacio Tite Torres y Mauro Arturo Rivera León estudiaron en México la tasación de los daños ocasionados por la LD. Indicaron en su análisis que esta figura a nivel nacional propicia una sensación de falsa seguridad ante la incapacidad del soporte estatal. Por esta razón, criticaron las reformas realizadas a los códigos sustantivos en los estados de Veracruz y Nuevo León, debido a que la norma no incluyó en su definición de LD un concepto similar a la proporcionalidad.¹² Esto, según los autores viola derechos humanos, porque propicia escenarios a futuro, donde la repulsa contra una agresión resulte en la privación de la vida con una aparente exclusión de delito.

Así las cosas, es menester esclarecer la figura en cuestión debido a que, existen diversas definiciones legales y propicia sesgo en los comportamientos sociales, porque en

7 Almanza Altamirano, Frank Almanza, *La Teoría del Delito Desde la visión Finalista y Funcionalista*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014, pp.52-57.

8 Esta tendencia clásica considera al delito como una acción o fenómeno natural, exteriorizado por la voluntad humana. Además, considera que la relación entre la voluntad y la conducta existe una relación de causa y efecto. Véase, Valadez Díaz, Manuel y Guzmán Gonzáles, Carlos Enrique, *Teoría del Delito y Sistema Acusatorio*, Temas Selectos del Sistema Acusatorio, Editorial Flores, 2018, México, pp.21-22.

9 El finalismo en una concepción teórica del delito que sucede al causalismo y tiene como principio total la dirección de la acción con base en los fines. Véase, Welzel, Hans, *el Nuevo Sistema del Derecho Penal. Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista*, B. de F. Montevideo Buenos Aires, Argentina, 2004, pp.69-60.

10 El funcionalismo sustituye a la categoría lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientado a valoraciones jurídicas; debido a que la imputación de un resultado depende de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma. Véase, Almanza Altamirano, Frank Almanza, *La Teoría del Delito Desde la visión Finalista y Funcionalista*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014, p.22.

11 Jiménez Martínez, Javier, *La Estructura Normativa del Delito*, Editorial Flores, México, 2014, p.323.

12 González Alcántara, Juan Luis, Vite Torres, Horacio y Rivera León, Mauro Arturo, “Los Contornos Constitucionales de la Legítima Defensa: A propósito de las acciones de inconstitucionalidad, 1/2018 y 85/2017”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 44, enero-junio, 2021 pp.207-209.

las legislaciones nacionales se omiten componentes o se incluyen, como es el caso de la racionalidad, característica descrita en el código sustantivo a nivel federal y omitido en otras legislaciones.¹³ En consecuencia, el artículo propone analizar¹⁴ el concepto de LD con base en la teoría del delito, con sustento en las siguientes fuentes del derecho penal: los elementos doctrinarios, la legislación penal, las tesis o resoluciones de los tribunales de justicia mexicanos y los Tratados Internacionales. Al respecto, Raúl Placencia Villanueva señaló que la teoría del delito tiene como objetivo analizar los presupuestos jurídicos de la punibilidad, de esta forma, favorece conocer cuando se deben sancionar los actos ilícitos que afectan a los bienes jurídicos.¹⁵ En consecuencia, el análisis en este estudio irá de menos a más, esclareciendo los elementos requeridos en la LD con base en el derecho estudiado.

I. EL CONCEPTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA CARTA MAGNA.

Primero, deconstruyendo el concepto de LD se compone por dos vocablos, el primero es “*legítima*” que significa verificar la verdad de algo con sustento en la ley¹⁶, y el segundo la palabra “*defensa*”, la cual, refiere a la acción de resguardo o protección¹⁷. Por ende, se refiere a la salvaguarda de algo con base en la ley. Sin embargo, en el ámbito penal se requiere de mayor precisión para entender esta figura legal determinando los alcances de ese cuidado según el marco normativo. Se debe partir de una percepción de corte Constitucional según los principios de legalidad y de taxatividad penal, debido a la exigencia y entendimiento de las normas penales. El primero, tiene sustento en la carta magna e indica a la letra: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. “El principio de legalidad refiere el exacto entendimiento y aplicación de la ley. En suma, otro de los criterios a considerar en la interpretación de la norma penal es la taxatividad. Según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁸ es un principio que requiere la aplicación adecuada de la ley penal a un caso concreto. En ella, se exige del legislador una adecuada descripción de las figuras jurídicas y por lo tanto claridad o precisión, así como la sana colaboración con las autoridades judiciales, es decir, ser interpretadas para resolver de mejor manera.

Además, requiere concreción, entendiendo esto como no solo el texto de la ley, sino acudir a la gramática u otras expresiones de las disposiciones normativas, el contexto de aplicación de las normas y determinar los posibles destinatarios. Con base en los principios descritos con antelación se deben interpretar las normas penales. En interés de nutrir la comprensión de LD se encuentran otras consideraciones incluidas en la Carta Magna que, según la percepción para ejercer esta figura se determinó en dos sentidos: uno permisivo y otro restrictivo. Primero, con un sentido permisivo indica el ejercicio de los derechos

13 Vera S., Juan Sebastián, “Legítima defensa y elección del medio menos lesivo”, *Revista Ius Et Praxis*, año 25, número 2, 2019, pp.288-289.

14 A manera de comentario, la elección de un método analítico brinda seguridad en la interpretación de la ley penal y mejora la aproximación al principio de legalidad.

15 Placencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p.15.

16 Véase, <https://dle.rae.es/legitimar?m=form>, consultada el 13 de noviembre del 2023.

17 Véase, <https://dle.rae.es/defensa?m=form>, consultada el 13 de noviembre del 2023.

18 Véase, Registro 2011693, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011693>.

y garantías instituidas en la protección de bienes jurídicos a favor de los ciudadanos, los cuales, solo pueden restringirse por los casos que la constitución establece.¹⁹ En armonía, se otorga el derecho a la LD, incluso con el uso de armas, pero con la salvedad de observar las leyes de la materia.²⁰ Además, establece que los actos de molestia de manera legal en contra de las personas, sus bienes o posesiones es a través de una autoridad fundando y motivando su proceder.²¹ Esto quiere decir que, las personas tienen el derecho a usar la LD con apego a la normativa nacional y siempre que no exista excepción en la Constitución Política Mexicana.

Con una visión restrictiva la Carta Magna indica de forma contundente que nadie puede hacer acciones violentas excusando para legitimar su proceder la existencia de algún derecho.²² Aunado a ello, señala a las autoridades judiciales como las únicas facultadas para aplicar las penas. En este tenor, la persecución de los delitos y su investigación corresponde al Ministerio Público y a la Policía.²³ Se observa que las personas tienen prohibido afectar los derechos de otros y únicamente por medio de la decisión de un juez se determina la sanción de los comportamientos ilícitos. El sistema de justicia penal tendrá bajo la consideración del ministerio público aquellas conductas consideradas delitos perseguibles por la autoridad.

Por último, al definir la LD impera la precisión y claridad legal según la taxatividad y el principio de legalidad. También, se debe nutrir por otras normas legales de corte penal. En este sentido, la parte sustantiva del derecho penal por medio de sus fuentes formales como son: el Código penal Federal y la doctrina, favorecen la mejor comprensión de esta figura. En atención a estos criterios polarizados para la configuración de la LD en favor de los derechos sociales y jurídicos de las personas, se requiere continuar con el análisis más allá del señalamiento constitucional e incluir la visión doctrinal y normativa para clarificar esta figura.

II. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA DOGMÁTICA PENAL

El derecho penal tiene como objeto mantener la paz y la seguridad social, es la *última ratio*²⁴, carga consigo la coacción de los actos y mantiene la vida gregaria en la sociedad.²⁵

Desde una perspectiva de derecho, encuentra sustento en la norma penal debido a la exigencia de los principios de legalidad y taxatividad. En este sentido, el derecho sustan-

19 CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, artículo 1.

20 *Ibidem*, artículo 10.

21 *Ibidem*, artículo 16.

22 *Ibidem*, artículo 17.

23 *Ibidem*, artículo 21.

24 Expresión latina relacionada con último argumento.

25 Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, Republica de Argentina 15, México, 2003, p.17.

tivo brinda las categorías del delito y son: conducta típica²⁶, antijurídica²⁷ y culpable²⁸. En ellos, la segunda categoría corresponde a la antijuridicidad. Esta contempla aquellas conductas que, a pesar de estar reconocidas en la ley como delitos se deben valorar si son o no contra derecho. Oscar Peña Gonzales y Frank Almanza Altamirano indicaron con visión moderna que, un delito viola una norma más no una ley penal, por esto, la conducta debe ser valorada.²⁹ Se aclara entonces que el tipo penal tiene carácter descriptivo y la antijuridicidad un carácter valorativo.

Por lo tanto, aunque en apariencia se hace un razonamiento primario para determinar conductas reconocidas como ilícitos, se requiere analizar con posterioridad las circunstancias que acompañan la adecuación típica, respondiendo la siguiente interrogante: ¿fue o no fue la acción típica contra derecho? En consecuencia, desde una percepción de los elementos negativos del delito³⁰ en particular la categoría de “ausencia de antijuridicidad”³¹, en el análisis normativo encuadra como una excluyente del delito la LD. Esta, consiste en combatir una agresión de propia mano sin la intervención del Estado. En consecuencia, se pueden visualizar los siguientes elementos con base en el artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal:

“Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;”

Es imperante determinar las características que incluye esta definición normativa, por qué con una interpretación adecuada (taxativa) se podrá derivar en una correcta aplicación a los casos penales. Se identifican componentes de elementos de la LD, por lo cual,

26 Corresponde a una conducta de interés del derecho penal y que está reconocida en la ley como un ilícito. Véase, Placencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, pp.47-85.

27 Categoría del delito que requiere para su integración una acción típica y contra derecho, también es reconocida como el injusto penal. Véase, Placencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p.131.

28 La culpabilidad se define como la valoración de psique del sujeto en donde se analiza el plano del dolo y la culpa en la comisión de la acción típica. Véase, Placencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, pp.122-124

29 Oscar Peña Gonzales y Frank Almanza Altamirano, *Teoría del Delito. Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Perú, 2010, pp. 187-188.

30 Elementos que provocan la exclusión del delito y en este caso determinan la ausencia de conducta, atipicidad o la inculpabilidad. Véase, Orellana Wiarco, Octavio A., *Teoría del Delito, Sistema Causalista, Finalista y Funcionalista*, Editorial Porrúa, Republica de Argentina, México, 2004, pp.8-11.

31 Elemento negativo de la antijuridicidad que representa que una conducta a pesar de ser típica se excusa de la observancia del delito por ser algunos de los siguientes supuestos: ejercicio de un derecho, estado de necesidad, legítima defensa, consentimiento del titular y cumplimiento de un deber.

se propone la siguiente tabla para iniciar su análisis:

Tabla 1
Elementos de la Legítima Defensa

Elemento	Significado
Repeler	Repeler, hacer retroceder o apartar lejos de sí.
Agresión	Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño.
Real	Que tiene existencia objetiva
Actual	Dicho del tiempo en que se está: presente.
Inminente	Que amenaza o está por suceder prontamente.
Contra de bienes jurídicos propios	Contra: hacia, denota oposición y contrariedad de una cosa con otra. Bien jurídico: condición necesaria o al menos útil, para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad. Pueden consistir en objetos materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos y son socialmente valiosos por ellos dignos de protección jurídica. Propio: que pertenece de manera exclusiva a alguien.
Necesidad de la defensa	Necesidad: impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido. Aquello a lo cual, es imposible sustraerse, faltar o resistir. Defensa: acción o efecto de defenderse
Racionalidad de los medios empleados	Racionalidad: cualidad de racional. Conforme a la razón. Medios: conjuntos de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades. Empleados: utilizados

No medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende	No: negación Medie: anunciar Provocación: incitar a públicamente a alguien para cometer una acción delictiva. dolosa: engañoso, fraudulento. Suficiente: bastante para lo que se necesita, apto o idóneo. Inmediata: contiguo o muy cercano a algo o alguien. Agredido: persona o cosa que ha sufrido agresión Defendido: que ha recibido alguna ofensa.
---	---

Fuente: Elaboración propia con base en la consulta del Código Penal Federal y diccionario de la Real Academia Española.

Según los elementos descritos en la tabla 1 la LD permite contrarrestar el allanamiento, robo u otra perpetración en el hogar de las personas. Sin embargo, este permiso de defensa requiere la comprobación de: 1) una persona se introduzca a un predio, 2) exista en el interior una familiar o sea ajeno, 3) no exista un permiso o consentimiento del ingreso y 4) derivado de esta acción haya una razón fundada de que el invasor propiciará una agresión. Además, con base en el cuadro se visualiza cada elemento de la figura de la LD, sin embargo, no basta la significación utilizada. Se requiere una interpretación más profunda con sustento en la doctrina o incluso otras fuentes formales que fortalezcan la percepción legal sustantiva.

En respuesta a una mayor precisión conceptual, la teoría o doctrina penal determinó diferentes elementos de LD. Cabe señalar que la selección de autores presentada corresponde a tendencias teóricas del delito finalistas y funcionalistas, criterio derivado de las tendencias actuales y la trascendencia de sus principales exponentes en la rama del derecho penal. Primero, Hans Welzel estableció a la LD como una defensa necesaria (Notwehr). La definió como aquella que lucha contra una agresión actual, de tipo antijurídica, la cual se lleva contra quien se defiende o un tercero. Además, plasma como lineamiento toral: “el derecho no precisa ceder ante lo injusto”.³² Indicó como sus componentes una agresión, antijurídica y actual. La agresión fue determinada como una amenaza para lesionar a intereses jurídicamente protegidos por medio de actos humanos. Antijurídica lo refirió desde la óptica del agredido con falta de valor del hecho que no se debe tolerar. De último, la actualidad la estableció como una acción inminente y que no requiere llegar hasta una tentativa, así también entiende que la agresión persiste después de la consumación del tipo penal.³³

Según Claus Roxin la legítima defensa se basa en dos principios: la protección personal³⁴ y preservación el derecho³⁵. Esta figura requiere para su adecuación lo siguiente:

32 Welzel, Hans, *Derecho Penal, Parte General*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires 1956, p.91.

33 *Ibidem*, pp.90-93.

34 La protección personal refiere al ámbito no solo de la proporcionalidad, si no más allá del derecho, en el entendido que las personas víctimas de una agresión pueden repeler con un mayor daño que el provocado por parte del agresor.

35 Se requiere la antijuridicidad en la aplicación de la legítima defensa derivado de que debe preva-

una actividad reconocida en la ley penal, ser necesario impedir o detener la afectación al bien jurídico, no usarse en la protección de bienes comunales, la protección hacia terceras personas únicamente debe operar por deseo del afectado y también no procede para defender una tentativa o intento de delito, salvo que concurra el inicio de una agresión actual que lleve a la realización del tipo penal o delito.³⁶ En el análisis de los elementos la agresión corresponde a una conducta humana, no requiere una finalidad y podría vincular animales; sin embargo, se determinarán como extensión o medio para la agresión. Además, admite delitos de omisión,³⁷ no obstante, en el caso de la omisión propia no aplica, porque no sería sancionada.³⁸

En relación con la característica actualidad en la agresión para el cumplimiento de la legítima defensa, Claus Roxin la definió como una acción que se está realizando o prosigue. Así mismo, determinó que aplica para delitos que se encuentren en una fase previa a la tentativa.³⁹ Por ello, toda agresión pierde actualidad en la fase de preparación de los delitos y no se reconoce ahí la legítima defensa. A pesar de eso, si aplica la LD para aquellos delitos clasificados como permanentes,⁴⁰ ya que persiste la antijuridicidad y requiere la víctima la protección de sus bienes jurídicos.

Otro tema desarrollado por Roxin es la necesidad de la defensa. Esta propiedad está vinculada a la proporcionalidad entre el daño causado y el impedido. En este caso, se refiere a elegir entre todas las posibilidades la menos dañina para el agresor. Es una repulsa idónea y lo más benigna posible, empero, por elegir el medio menos lesivo no se debe poner en riesgo a la víctima, sino que deberá cesar el peligro de la ilicitud. En concordancia, destacó a las *offendiculas* o dispositivos automatizados de defensa⁴¹ para la protección de los bienes jurídicos, los cuales, serán aplicables en forma moderada para desalentar a las personas en la comisión de ilícitos, en caso contrario el que los ocupe, no actuará en legítima defensa.⁴²

Por último, el autor analizó los elementos a considerar en algunos casos aplicables para la LD. Entre los más destacados se incluyen los siguientes: 1) restricción de la LD

lecer el derecho y ante conductas que siguen el derecho no aplica, por ejemplo: quien maneja cumpliendo los límites de velocidad y sufre un accidente por colisionar con otro conductor que supera el límite de rapidez permitido.

36 Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., Madrid España, Civitas S.A., 1997, pp. 605-611.

37 No existe la legítima defensa en contra de la omisión antijurídica, esto es, aquellas conductas omisivas que van aparejadas de responsabilidades civiles, por ejemplo: la persona que no sale de un predio que arrenda, el arrendador no puede obligar a salir por la fuerza al arrendatario, pero debe colmar la vía civil.

38 En caso de requerir una causa de exclusión al delito, se elegiría otra causa de justificación a la legítima defensa, aplicaría el estado de necesidad como causa de justificación para la conducta ilícita. Por ello, la defensa sería en virtud de otra causa de justificación: el estado de necesidad.

39 La tentativa en el Código Penal Federal Mexicano en su artículo 12 se define como la realización por acción u omisión total o parcial de actos constitutivos de un delito.

40 Según el Código Penal Federal Mexicano en su Título Primero de la Responsabilidad Penal en su Capítulo I define la clasificación de los delitos en su artículo 7 fracción II son delitos permanentes o continuos aquellos cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

41 Por ejemplo, usar como mecanismo automatizado de defensa una cerca o reja electrificada para la protección de una casa.

42 Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., Madrid España, Civitas, S.A., 1997, pp. 611-635.

ante acciones irrelevantes⁴³, 2) utilizar de forma mesurada o evitar una cerca electrificada como legítima defensa⁴⁴, 3) en el caso de agresiones entre personas de confianza aplica LD pero atendiendo a cierto cuidado como garantes, pero sin permitir daños,⁴⁵ 4) en el caso de las ofensas leves o disminuidas por menores de edad, ebrios o incapaces aplica la LD, 5) en las agresiones por chantaje no aplicaría la violencia contra el chantajista sin embargo parece justificar otras conductas⁴⁶, 6) por casos de aplicación de la legítima defensa con la intervención de la autoridad usando armas de fuego con arreglo, esta será siempre de forma proporcional, 7) aplica en la destrucción o merma de bienes jurídicos de terceros por obrar en LD, 8) se requiere conocimiento de la acción en LD⁴⁷ y 9) aplica en el caso de la defensa realizada por terceros a los bienes jurídicos.⁴⁸

En el último supuesto referente al tercero que auxilia, Claus Roxin identificó que, se debe entender si es factible o no ayudar en la defensa de los bienes jurídicos ajenos, de esta forma describió los siguientes supuestos:

Tabla 2
Legítima defensa en el caso de intervención de terceros

Caso	Aplicación de la Legítima defensa
Sin el consentimiento del afectado para la intervención del tercero.	No podrá el defensor intervenir en la agresión, por ejemplo: una persona en el cine no puede evitar que otros vean ciertas escenas.
Existe una agresión, pero el agredido no desea la defensa o intervención de forma libre de un tercero.	El agredido no desea usar armas de fuego y tampoco desea que las use un tercero alegando defensa.
Irrelevancia de la voluntad del agredido por falta de disponibilidad del bien jurídico	El tercero defensor se percata de la amenaza de muerte en contra de la víctima y a pesar del deseo de no intervención de la víctima, el tercero asiste o interviene en contra del victimario.
Desconocimiento de la voluntad del agredido	Quien no puede deducir si la víctima quiere ser salvada puede obrar en legítima defensa.

43 Se entiende que se debe valorar la agresión en atención al bien jurídico protegido, por ejemplo: no se podría disparar un arma de fuego en contra de una persona que roba fruta para su alimentación o supervivencia.

44 Véase con antelación en este artículo el caso de los dispositivos automatizados de defensa y la necesidad de medida o cuidado en su aplicación.

45 Por ejemplo, en los casos de violencia de entre cónyuges, se visualizan personas de este “circulo de vida” por lo cual, se puede exigir la elección de un medio que no cause daños graves.

46 Sin embargo, algunos autores refieren la posibilidad de una “contra defensa comunicativa” amenazas o engaños para obtener el objeto del chantaje y “fijación de la conducta del chantajista” o grabaciones para identificar la mala obra. Incluso antes que agredir se permitiría de forma justificada el hurto o el allanamiento para lograr obtener documentos o imágenes.

47 En caso de desconocimiento de la legítima defensa se estará ante el caso de una tentativa imposible, es decir, no se puede consumar el delito por razones fácticas o jurídicas.

48 Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., Madrid España, Civitas S.A, 1997, pp. 637-667.

El tercero pertenece a una empresa de protección privada	Aplica la legítima defensa en caso de intervención de guardias de seguridad siempre que obre dentro de la legalidad y sin exceso en la defensa.
--	---

Fuente: Elaboración propia a partir de Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., Madrid España, Civitas, S.A., 1997, pp. 661-664.

En la tabla se indican algunos casos, en los cuales, esta como constante la preservación del derecho en la mayoría de los supuestos y se opta por la intervención de terceros en la defensa de los bienes jurídicos dentro de un estándar de legalidad. De la misma forma, Gunther Jakobs identificó como elementos de la LD los siguientes: agresión anti-jurídica, agresión en el ataque, actualidad en el ataque, repulsión del ataque y necesidad de la defensa. La agresión determinó el autor presupone una lesión o amenaza que avecinarse producirse y puede afectar cualquier bien jurídico. En el caso particular de los bienes de uso común distinguió que no todos son defendibles, por ejemplo, un vendedor de comida callejero que infringe la ley de salubridad.⁴⁹ La actualidad en la agresión Jakobs la definió como la materialización de la pérdida inminente o bien es posible interrumpirla, aclara existe modo irreversible. En cuanto a la repulsa se señaló permite la intervención en bienes del atacante, no de terceros.⁵⁰ En suma, la necesidad la valoró como una elección moderada, por lo que la repulsa deberá buscar el menor menoscabo para el atacante, sin embargo, tampoco se obliga en la elección del medio un mayor esfuerzo del agredido para repeler la acción dolosa.⁵¹

Existe entonces una solidaridad mínima entre víctima y victimario para conservar los bienes jurídicos.⁵² Lo admisible reside en el paso a la defensa desproporcionada y en la vulneración de la solidaridad mínima. La necesidad se enfoca en la acción y no al resultado de la defensa. Por esto, el autor propuso reglas⁵³ para acción de defensa:

- a) Si la acción de defensa conlleva una lesión inevitable debe realizarse.
- b) En el caso de que la acción de defensa trae consigo una lesión evitable, se distinguirán tres supuestos: 1) si se debe lesionar para defenderse se hará, 2) si no se tenía otra opción se elegirá la que tenga a su disposición sea cual sea y 3) si tiene una opción de defensa menos gravosa debe elegirla.

Finalmente, Gunther Jakobs determinó como limitaciones a la figura de LD los siguientes: a) el convenio de los derechos humanos, b) limitación junto al actuar de la autoridad, c) limitación por la garantía de solidaridad mínima, d) limitación por provocación previa y e) deberes derivados de la responsabilidad institucional. Estos se definen y ejemplifican en la siguiente tabla:

49 Jakobs, Gunther, *Derecho Penal parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación Objetiva*, 2ª ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S. A., Madrid, 1997, pp.458-474.

50 En caso de usar bienes de terceros para defenderse de la repulsa se estará frente a un estado de necesidad justificante.

51 *Ibidem*, pp.472-476.

52 No se puede actuar de manera ruda o crasa, es decir demente y esperar que la acción de repulsa contra la agresión sea en legítima defensa.

53 *Ibidem*, p.476.

Tabla 3
Límites de la Legítima Defensa

Supuesto de limitación	Definición	Problema
Limitaciones por el Convenio de Derechos Humanos	El convenio aplica la defensa en ejercicio de la soberanía o de la acción particular	No establece elementos de la legítima defensa como son: ataque, actual, antijurídico, etc.
Limitación junto al actuar de la autoridad	La persona repele una acción en presencia de la autoridad	La acción corresponde a un antijurídico derivado de las competencias
Limitación por la garantía de solidaridad mínima	La necesidad no es solidaridad. El agredido solo se preocupa de los bienes del agresor en la medida en que ya no debe lesionarlos por no ser necesario.	El agredido debe renunciar a bienes de bajo valor, pero no a los de alto costo.
Limitación por la provocación previa	Una persona introduce su bien de forma imputable en un conflicto	El provocador debe soportar el costo de la solución del conflicto
Deberes derivados de la responsabilidad institucional	Las normas especiales a la autoridad conducen a una mayor condición de aceptar la competencia institucional	Se le niega al agente agresiones contra el mismo y su respuesta en legítima defensa.

Fuente: Elaboración propia a partir de la consulta de Jakobs, Gunther, Derecho Penal parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación Objetiva, 2ª ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S. A., Madrid, 1997, pp.476-489.

En la tabla se observa que existe problema para determinar si aplica la figura o no, valorando diversas situaciones. Esta figura de defensa requiere precisión para su aplicación, representa una pérdida de valores y se delega la competencia a la autoridad.

Eugenio Raúl Zaffaroni determinó que la LD puede percibirse como un derecho objetivo o un derecho subjetivo, atendiendo a un derecho individual o colectivo según sea el caso respectivamente. La definió como una figura con carácter subsidiario porque se defiende de manera propia o ajena en atención al orden social.⁵⁴ Destacó como parte importante de sus elementos la racionalidad, entendida como la proporcionalidad del medio. En este tenor, la proporcionalidad la identificó como un actuar alejado de la aberración y el medio como todo generador de acciones y omisiones para realizar una defensa de bienes.⁵⁵

Zaffaroni señaló que todos los bienes son susceptibles de defensa. El problema radica en la aplicación en cada caso, por ello, la dificultad será medir la jerarquía del bien, la intensidad de la lesión y el medio adecuado para la repulsa.⁵⁶ La agresión será una conducta humana, agresiva y antijurídica. Esa conducta humana podrá usar animales u

54 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Tomo Tercero*, Buenos Aires, Argentina, Editorial EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1981, p.589.

55 La racionalidad debe entenderse como una proporción entre la conducta lesiva y la defensiva.

56 *Ibidem*, p.595

objetos. Será agresiva debido a la necesidad de producir una lesión y aclaró que no cabe la defensa contra una acción imprudente. Además, será antijurídica, o bien, contra derecho, sin embargo, puede ser antijurídica sin ser típica.⁵⁷

Otro elemento valorado por el autor fue la provocación de la víctima, en este caso se invalida la LD. Esta incitación deberá ser suficiente o igual a la agresión. La suficiencia la interpretó de forma positiva y negativa. La positiva refirió la producción de una agresión. La negativa señaló se refiere a una suficiencia de la provocación, en la cual, una persona no puede ser obligada a soportar lo injusto. Esta inducción es antijurídica debido a que se coloca en una situación de necesidad de lesionar un bien jurídico.⁵⁸ En relación con esto, el autor ejemplificó que el provocador que luego pretende defenderse de una reacción con aparente LD obra de forma antijurídica, en suma, si alguien ayuda en la aparente defensa al provocador también actúa contra derecho. Por otro lado, el tercero al proteger a la víctima en contra del provocador actúa en LD.⁵⁹

En definitiva, en relación con la defensa del orden jurídico Zaffaroni señaló que, es competencia de los órganos del estado, no obstante, la autoridad tiene bienes que pueden ser susceptibles de defensa, por ejemplo, una persona puede evitar el robo de un vehículo perteneciente al gobierno del estado. En caso contrario, una persona no podrá defender el bien jurídico del orden público por causa de una infracción de tránsito vehicular.⁶⁰ El ejercicio de la coerción para lograr la seguridad jurídica se delega a los particulares, sin embargo, no debe ser una protección que provoque de forma común la convivencia de las personas. Por esto, se debe entender siempre la LD como un medio racional, es decir, puede existir un medio necesario, pero no racional.⁶¹

Luis Jiménez de Azúa⁶² definió la LD como una repulsa de una agresión ilegítima, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla. Señaló que tiene su base en la preponderancia de intereses derivado del agredido sobre el agresor. Criticó la aplicación de la LD a los casos relacionados contra el honor de las personas, desestimando la aplicación de esta figura.⁶³ Determinó que en el caso de las defensas mecánicas predispuestas u *offendiculas* serán legítimos si estas medidas precautorias se activan hasta que comience el ataque del perpetrador⁶⁴ y no superen esa repulsa

57 Algunas conductas pueden ser contra derecho o afectar bienes jurídicos sin estar descritas o reconocidas en la ley dada la extensión de los ordenamientos jurídicos.

58 *Ibidem*, p.608

59 *Ibidem*, p.617

60 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Tomo Tercero*, Buenos Aires, Argentina, Editorial EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1981, p. 619.

61 Por ejemplo, el señor que evita el robo de una manzana con el disparo de una escopeta estaría fuera de los racional y sería antijuridico o contra derecho.

62 Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, pp.288-301.

63 Por ejemplo, en el caso de la mujer adúltera que es privada de la vida por parte de su cónyuge derivado de la creencia de una lesión a su honor. Véase, Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, p. 292.

64 La provocación del tercero para activar la legítima defensa debe ser suficiente en relación con la proporción. Véase, Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed.

los límites de la necesidad y la proporción.⁶⁵

En particular, precisó varios de los componentes de la LD. La agresión deberá ser objetiva⁶⁶, con voluntad de ataque y humana.⁶⁷ Tendrá actualidad e inminencia cuando no aplica contra ataques pasados o que no pueden ser evitados. Otro elemento dijo es la ilegitimidad por lo que no aplica la figura de defensa de forma recíproca, uno se encontrará en LD real y otro en LD putativa o imaginaria.⁶⁸ Deberá tener el agredido ánimo de defensa o intención para defenderse. La defensa⁶⁹ ha de ser necesaria y se juzgará según el bien jurídico y el tipo de delito. La percibió según el estado de necesidad e indicó aplica como regla que un bien menor no puede sacrificar uno de mayor valía.⁷⁰

En conclusión, en este aparatado se determinó para configurar la LD una construcción de la dogmática penal la cual, pertenece al derecho penal sustantivo. Por ello, se precisaron los elementos siguientes: una agresión real, actual, inminente, en contra de bienes jurídicos propios o ajenos, además se incluyeron ejemplos de cada una. Así se propone como definición de LD una concepción doctrinaria: el *combate* a un acto humano u otro medio (animales o instrumentos incluso), no imaginario, inevitable, realizado en temporalidad presente, contra actos antijurídicos, con la intervención propia o incluso de terceros para su auxilio quienes deberán actuar guardando el cuidado con apego al derecho aplicable. En apariencia se observa que según sus características la función de la LD establecer una relación bilateral de las personas a pesar de la comisión de delitos en la que existe un cuidado mutuo, en el cual si alguno rompe el contrato se aleja del derecho.

En este tenor, la teoría requiere el apoyo a la ley penal derivado del principio de legalidad. Por ello, las tesis o resoluciones de los tribunales en materia penal fortalecerán el panorama de estudio.

Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, p.298.

65 Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, p. 293.

66 La objetiva está en función de la ley, por ello, al decir racionalidad del ataque deberá estar en la debida proporción cuidando no hacer de forma mecánica y con frialdad para el daño. Véase, Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, pp.299-300.

67 Estableció como regla general será aplicable la defensa contra cualquier agresión y en ese tenor solo puede agredir quien realiza actos. Véase, Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, p.294.

68 Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, p.295.

69 La defensa realizada por parientes o extraños no debe estar motivada por venganza o resentimiento.

70 Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, pp.296-297.

I. LA LEGÍTIMA DEFENSA Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO: ELEMENTOS SEGÚN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA MEXICANOS.

En este apartado se pretende determinar el alcance que ha tenido en las prácticas de justicia la interpretación de los tribunales mexicanos con base en la figura de la LD. Lo anterior, permitirá una percepción y entendimiento práctico para las conjeturas finales del trabajo.

En México el Sistema de Justicia Penal de tipo Acusatorio incluye tres etapas principales: investigación, intermedia y juicio oral. Durante estas fases las partes forman estrategias para lograr sus objetivos a lo largo del litigio. Por lo que tenemos como partes principales a: la defensa, al ministerio público y a la víctima del delito. La LD es una causa de justificación utilizada para indicar que alguna conducta tipificada no constituye un ilícito. Debido a la naturaleza y función es usualmente utilizada como base de los defensores jurídicos. Ellos como partes del proceso intentan adecuar los elementos descritos en la ley para configurarla. Es necesario la comprobación de las causas de exclusión del delito con base en una adecuada teoría del caso.⁷¹ Se deberá sustentar la figura en diversos planos: fáctico, legal y probatorio durante la tramitación del proceso. Al respecto, el Tribunal Colegiado de Circuito (en adelante TCC) en México determinó que en el proceso penal el Tribunal de Alzada⁷² deberá aplicar la suplencia de la queja, esto para revisar la sentencia en su integridad y hacer los agravios o derechos lesionados en contra de los quejosos notificados por sentencia condenatoria, entre los elementos para analizar se encuentra la LD.⁷³

Empero, para hacerlos valer en una argumentación los componentes se deben describir desde la dogmática penal y señalar entre las categorías⁷⁴ del delito la antijuridicidad. En concordancia, los elementos de la causa de justificación según el TCC son los siguientes: una agresión ilegítima, actual e inevitable.⁷⁵ En otra interpretación agregó más elementos a la LD como son: a) existencia de una agresión real, actual, sin derecho, b) un peligro inminente derivado de ésta y c) una repulsa, rechazo o defensa proporcionada a la agresión; por lo tanto, para que se tenga por existente dicha excluyente, deben estar

71 La teoría del caso se define como los elementos que guían el litigio de las partes durante el proceso penal y debe incluir: 1) hechos, 2) Pruebas y 3) Leyes. Estos deberán estar alineados para sustentar adecuadamente sus pretensiones legales durante la tramitación de las etapas. Véase, Oscar Peña Gonzales y Frank Almanza Altamirano, *Teoría del Delito. Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Perú, 2010, pp. 237-244.

72 Entiéndese como el tribunal que resuelve las controversias en apelación durante el proceso penal.

73 Suplencia de la queja, aun cuando el defensor del acusado no haga valer en los agravios ante la alzada la revisión de la sentencia en su integridad, *ésta deberá hacerlo en (legislación del estado de Chiapas). Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo VI, diciembre de 1997, XX.1o. J/45, página 632.

74 Las categorías del delito son: conducta típica, antijurídica y culpable. Las cuales son independientes una de la otra. En otras palabras, el reconocimiento de la ley, contra derecho estudiado y la comprobación desde la psicología de la conducta actuando con dolo o culpa.

75 Legítima defensa. Inevitabilidad de la agresión. Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo III, junio de 1996, VII.P. J/14, página 647.

reunidos todos los requisitos.⁷⁶

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia (en adelante PSCJN) aclaró en relación con el ataque, que el simple ademán de sacar un arma no implica necesariamente la actualidad de la agresión o la inminencia del peligro.⁷⁷ En suma, la PSCJN añadió que este aparente ataque del sujeto pasivo intentando sacar algo de la cintura, no constituye una agresión actual, violenta y sin derecho, por lo que no puede concluirse que dicha actitud coloca en inminente peligro la vida o la integridad física del inculpado, y que éste, en el rechazo de la agresión, actúa en legítima defensa.⁷⁸

El TCC profundizó acerca de la agresión, determinando en qué casos se repele o bien existe actualidad. En cuanto al primero de los elementos de la LD, indicó que el reo no actuó repeliendo una agresión que significara un inminente peligro para su persona, si la agresión provocadora del peligro cesó a partir del momento en que aquél logró desarmar a su atacante.⁷⁹ Por otro lado, en relación con el ataque señaló que es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del derecho penal, es la amenaza creada por aquél y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende. En otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende y aun la de un tercero.⁸⁰

En otra apreciación cuando colisionan dos aparentes LD, el TCC determinó que el hecho de existir recíprocas agresiones físicas implica que el acusado aceptó el reto o duelo y por ello se coloca en el mismo plano de ilicitud que su atacante, por lo tanto, no aplica la LD cuando existe riña.⁸¹ También, los tribunales no pueden considerar que existe LD, si no se comprueba debidamente en autos y menos aún si en contra existe el dicho del ofendido, porque en tal caso, se encuentran equilibradas las presunciones derivadas de las declaraciones de los protagonistas.⁸²

Así las cosas, el hecho de que el reo se haya sustraído de la acción de la justicia por unos años hace presumir su responsabilidad en el delito por el cual se le siguió el proceso, ya que de haber actuado efectivamente en LD, debió tratar de exponerlo ante las autori-

76 LEGITIMA DEFENSA. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, V.2o. J/114, 8ª época, Núm. 86-1, febrero de 1995, página 37.

77 LEGITIMA DEFENSA. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 6ª época, Volumen XII, Segunda Parte, página 187.

78 LEGITIMA DEFENSA. Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 6ª época, Volumen CXIV, Segunda Parte, página 45.

79 LEGITIMA DEFENSA. Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 6ª época, Volumen XII, Segunda Parte, VI.2o. J/282, página 186.

80 LEGITIMA DEFENSA. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 8ª época, Núm. 78, junio de 1994, VI.2o. J/282, página 69.

81 LEGITIMA DEFENSA, RIÑA EXCLUYE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Tomo III, junio de 1996, VII.P. J/13, página 649.

82 LEGITIMA DEFENSA. NO PUEDE PRESUMIRSE. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y Tomo IV, 8ª época, Segunda Parte-2, julio-diciembre de 1989, VI.2o. J/21, página 632.

dades, sin que hubiere tenido que evadir la acción de éstas; además de que, para que opere toda excluyente de responsabilidad, debe comprobarse de manera plena.⁸³

Finalmente, los tribunales en el ámbito nacional buscaron el beneficio del procesado para configurar la LD y señalaron para su cumplimiento los siguientes elementos: repulsa, rechazo o defensa proporcionada a una agresión existente, real, actual y sin derecho en contra de un peligro inminente. Por último, indicaron qué supuestos eliminan la posibilidad de LD: escapar del proceso penal, el choque de dos LD y la falta de rechazo en la inminencia de la agresión. En el ámbito nacional faltan elementos por precisar para evitar ambigüedades o estados de indefensión social, no obstante, aún es posible cubrir esto con el ámbito internacional.

II. PERCEPCIONES DE LA LEGITIMA DEFENSA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

A continuación, se da una perspectiva del ámbito internacional relacionado con la LD. Esto, con la finalidad de establecer herramientas legales para el combate de las ilicitudes en la sociedad mexicana. Por lo que se presentará un análisis normativo de los Tratados Internacionales y de algunos casos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH). La perspectiva internacional favorece un estado de derecho (democrático) que pretende el combate a la impunidad y la protección social. El Estado Mexicano debe cumplir sus compromisos internacionales derivado de la convencionalidad⁸⁴. En este sentido, no se puede alegar el cumplimiento de una norma interna sobre una de derecho internacional, se buscará entonces la norma que más favorezca a las personas con base en el principio *pro-persona*⁸⁵, sin olvidar que debe existir armonía. Algunas normas según su contenido pueden determinarse como un derecho humano superior a otro y no precisamente en razón a su jerarquía.⁸⁶ En sustento de lo anterior, se encuentra la contradicción de tesis 293/2011 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la cual se determinó que los Tratados Internacionales se encuentran al mismo rango que la Constitución Política Federal.⁸⁷

83 LEGITIMA DEFENSA, CUANDO EL INculpADO SE HA SUSTRAIDO A LA ACCION DE LAS AUTORIDADES. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Tomo VI.2o, 8ª época, J/255, abril de 1993, VII.P. J/13, página 48.

84 El control de convencionalidad es un principio fundamental en las labores que desarrolla la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a que permite una revisión de las violaciones de derechos humanos cometidas en alguno de los Estados parte en relación con las disposiciones consagradas por la Convención Americana y obliga a los jueces locales la aplicación de corte internacional. Véase, Herrera Pérez, Alberto, “Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos y la Regularidad Constitucional. Comentarios a la Jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 35, julio-diciembre, 2016, pp.222-279.

85 El principio *pro-persona* se define en la Constitución Política Federal de México en su artículo 1º el cual indica que los derechos consagrados en Tratados Internacionales o en la Carta Magna deben siempre buscar la máxima protección de las personas.

86 En la cúspide del contenido del bloque de constitucionalidad para la protección de los derechos humanos de las personas se atiende al contenido material. Todas las normas deben ser vinculadas y armonizadas en el plano nacional e internacional para determinar si existe o no violaciones a derechos.

87 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, Min. Arturo Saldívar Lelo de la Rea, Sentencia de 3 de septiembre de 2013, México.

A pesar de eso, se encuentra sujeto a la vinculación del país con el Tratado o norma internacional en cuestión. Por lo cual, en el Sistema Jurídico Mexicano para que un Tratado Internacional sea vinculante, debe ser celebrado por parte del poder ejecutivo además de ser aprobado, ratificado por el Senado de la República y ser publicado en el Diario Oficial de la Federación con base en la Carta Magna.⁸⁸ En este tenor, las autoridades judiciales están obligadas a respetar el contenido de las normas internacionales con base en el bloque de constitucionalidad.

Se han analizado anteriormente en este estudio criterios legales nacionales y precisiones de corte doctrinario, pero faltó precisar su relación o armonía a nivel internacional. Entonces el esquema de normas nacionales relacionadas con una LD, requieren armonía con Tratados Internacionales para la validez de su contenido sino lesionan derechos. En este orden de ideas, las violaciones a derechos humanos en el bloque de constitucionalidad deben ser resueltas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Los principales Tratados Internacionales de tipo penal que más se vinculan con la figura de LD son: la Carta de las Naciones Unidas, La Convención Americana sobre los Derechos Humanos y Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.

La Carta de las Naciones Unidas en su Capítulo VII relacionado a la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión señala en su artículo 51:

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

Un ejemplo de lo expuesto sería la aplicación de LD derivado del ataque estatal a buques o navíos. Si se observa a detalle la norma no incluye elementos para verificar una defensa de tipo legítima, únicamente faculta a los estados a tomar una acción de defensa con el afán de conservar la paz y seguridad.

Por otro lado, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” no refiere de forma directa elementos para considerar una defensa legal. Aunque, desde una concepción amplia establece el cuidado social según se indica a continuación:

“ARTÍCULO 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”

⁸⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, artículo artículos 73, 74 y 76.

Con base en una percepción amplia, se permite proteger a la célula principal de la sociedad: la familia. No obstante, tampoco se identifican elementos que constituyan de forma directa una repulsa contra ataques, pero se puede interpretar que la protección social tiene dos garantes: uno estatal y otro a cargo de las personas en general. Mas adelante, en el Tratado en cuestión, se determinaron derechos relacionados con el patrimonio y refirió lo siguiente a la letra: fundamentales:

“ARTÍCULO 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.”

Se incluyen elementos generales vinculados a derechos de corte civil o patrimonial, incluso determina una posibilidad de privar de los bienes a las personas con base en el derecho. Sin embargo, este precepto tampoco incluye una descripción aplicable a favor de la figura de LD. Continuando con el análisis, el Tratado Internacional estableció como protección a favor de las personas, un recurso de reclamo ante violaciones a derechos fundamentales:

“ARTÍCULO 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

En relación con el texto descrito, se reconoce el derecho ciudadano de reclamar lesiones ante tribunales, más no establece elementos torales para determinar algún tipo de afectación, parecería más bien la posibilidad de incluir agravios, dentro de los cuales, podrían incluirse, por ejemplo, cuestiones vinculadas con la LD. Asimismo, continúa nutriendo la esfera de posibilidades a favor de las personas determinando deberes vinculados al cuidado social, como se expone a continuación:

“ARTÍCULO 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

Este artículo demuestra la intención a nivel internacional vinculada con la conservación de la vida gregaria en sociedad. Las personas están obligadas de forma bilateral dentro de una sociedad, a la conservación o cuidado de los bienes o derechos. Por lo que sienta las bases del estado de derecho y la convivencia social, preponderantes en los estados de corte democrata.

Otro punto es en relación con el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, el cual en sus artículos dispone el goce de los siguientes elementos: a) la libertad deambulatoria,⁸⁹ sin los procedimientos pertinentes y b) aplicación de la ley, en relación con el delito, una pena retroactividad de la ley.⁹⁰ En este orden de ideas, se puede deducir la relación directa con la LD, esto derivado de la adecuada valoración o interpretación que se debe realizar a las conductas activas u omisivas de tipo ilícito. Entendiendo que el delito comprende en sus categorías de análisis para su estudio y aplicación, el apartado de la antijuridicidad.

La adecuada interpretación deberá hacerse en esta categoría, para puntualizar una causa que justifique la conducta típica y de esta manera, actualizar la LD.

Por último, el pacto en cuestión destacó en relación con la LD, la prohibición de actos de molestia que lesionen bienes jurídicos como son: la vida privada, el honor, la familia y el domicilio. Incluso determinó este ordenamiento permiso para defenderse de los ataques en contra de los bienes jurídicos.⁹¹ Aunque señaló en contraposición la prohibición al combate, la guerra u otras conductas negativas como son: el odio racial o religioso, la discriminación, la hostilidad o la violencia.⁹² Además de los artículos indicados en los Tratados Internacionales es necesario establecer algunos ejemplos de la manera cómo interpreta la CIDH la legítima defensa. Primero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela de 24 de octubre de 2003, señaló que agentes policiales simulaban enfrentamientos para matar a sus víctimas o durante el arresto o en el traslado a la estación de policía, incluso desaparecían a los detenidos, apareciendo estos posteriormente muertos.⁹³ Al respecto, la señora Magdalena Mejías en noviembre de 1996, señaló en una rueda de prensa que un funcionario entro a su casa y amenazó con matar a cualquiera de sus hijos. Al año siguiente reafirmó ante un Juzgado que el funcionario portaba un arma y mató a su hijo Eduardo Landaeta. La señora manifestó haber intentado denunciar debido a que era de su conocimiento que tres agentes habían estado acosando a su hijo por haber presenciado una de las ejecuciones extraoficiales, pero que, ninguna autoridad le hizo caso.⁹⁴

Los imputados en su defensa, señalaron un enfrentamiento con el occiso, por tanto, dijeron emplear la legítima defensa e intentaron salir por fianza. Durante el caso hubo muchas inconsistencias que no permitían una justicia pronta y expedita. Por ejemplo,

89 PACTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Diario oficial de la Federación, 12 de mayo de 1981, artículo 9.

90 *Ibidem*, artículo 15.

91 *Ibidem*, artículo 17.

92 *Ibidem*, artículo 20.

93 Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de agosto de 24, párrs. 47-116.

94 Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de agosto de 24, párrs. 47-116.

en 2006 el cuerpo de Landaeta fue exhumado para nuevamente ser inspeccionado y por testimonio del forense se supo que al momento de la primera autopsia se entregó una bala, misma que, no funciono de indicio al no poder ser analizado por estar impregnada de cemento, lo cual era ilógico.⁹⁵ No obstante, como parte de los puntos resolutivos del caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como responsable al Estado por vulnerarlos siguientes derechos: 1) garantía y protección judicial (artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 2) integridad personal (artículos 4, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y 3) libertad personal (reconocido en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5).⁹⁶

En otro caso denominado *García Ibarra y otros contra Ecuador*, hubo actos ilícitos, lesiones y homicidio. Así, José Luis García Ibarra, quien era menor de edad fue víctima del exceso de fuerza por parte de un Agente Policial bajo la excusa de haber querido detener al individuo que acompañaba al infante. Durante la detención, hubo forcejeos y golpes, el Agente Policial accionó su arma y produjo el descenso del menor de edad. Sin duda, el disparo produjo su muerte. No obstante, de pruebas y alegatos surgieron dos supuestos: a) el Agente accionó su arma de manera intencional sin causa justificada para la acción y b) el Agente forcejeo con el acompañante de García Ibarra detonando de forma accidental el proyectil, sin intención alguna de dañarlo.⁹⁷ Respecto del caso, la Corte alude a que en jurisprudencia ha señalado que, en todo caso de uso o despliegue de la fuerza, en el que un oficial del estado produzca la muerte o lesione a un individuo, es necesario evaluar el uso legítimo de la fuerza, es decir, comprobar que la fuerza tiene como base la legitimidad debido a que solo en este supuesto, correspondería a la Corte analizar los hechos del caso a la luz de lo expresado en su jurisprudencia antes referida y teniendo en consideración los siguientes elementos: a) las acciones preventivas; b) las acciones concomitantes a los hechos, y c) las acciones posteriores a los hechos. Si la fuerza no está justificada por la legitimidad o legalidad, esos tres aspectos a considerar no deben ser aplicados.⁹⁸ Para este efecto, la Corte estima relevantes los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.⁹⁹

Estos principios señalan que las armas de fuego son el último recurso, de modo que los funcionarios que se encargan de proteger el cumplimiento de la ley solo pueden hacer uso de ello en defensa propia o de otras personas, si hay un peligro inminente que sea amenaza para la vida o para frenar el actuar de una persona que sea un peligro y oponga resistencia. En el caso de querer evitar que se escape un sospechoso, solo se puede recurrir a ello si se aplicaron todos los medios menos extremos y no fueron suficientes.¹⁰⁰ En consecuencia, se sancionó al Estado como responsable de la violación al derecho de vida, (artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como también por el incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos a las garantías judiciales y de protección judicial (artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana).¹⁰¹

95 *Ídem*.

96 *Ibidem*, párr. 339.

97 Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso *García Ibarra y otros vs Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de noviembre de 2015, párrs. 90 y 93.

98 *Ibidem*, párrs. 108, 109 y 137.

99 *Ibidem*, párr. 111.

100 *Ibidem*, párr. 112.

101 *Ibidem*, párrs. 115 y 225.

En un tercer caso, el grupo atacante Cívico-militar que incluía oficiales de las fuerzas armadas y civiles opositores, atacó a un grupo de reos aprovechando que Venezuela estaba sufriendo un segundo golpe de Estado.¹⁰² Ahora bien, el lugar era conocido como “Retén e Internado Judicial de Los Flores de Catia”, ubicado en la zona oeste de Caracas, excedía de la capacidad de personas para el cual fue creado puesto que en un principio era un centro de detención provisional y se transformó en cárcel.¹⁰³ El lugar no tenía registro de los presos, de manera que desconocían las circunstancias y tiempo de condena de cada uno. Vivían en condiciones que vulneraban sus derechos humanos. En este caso es necesario tener en consideración que el personal era escaso y no contaba con preparación, motivo por el cual la Guardia Nacional comenzó a controlar a la población penitenciaria.¹⁰⁴

Se dice que los cuidadores, al saber del golpe de Estado, liberaron a los presos de su celda, los engañaron con un supuesto estado de libertad. Algunos presos hicieron caso omiso y se refugiaron en sus celdas mientras otros escapaban. Por testimonios de los sobrevivientes se sabe que en cuanto salieron, los carcelarios comenzaron a dispararles.¹⁰⁵ Otra versión consiste en que los presos organizaron un motín que propició la fuga masiva por lo que de inmediato los guardias les dispararon. Mediante pruebas de balística y testimonios, se probó que, los descensos y lesiones fueron provocados por la fuerza pública, es decir, la Guardia Nacional y la Policía Metropolitana. En 48 horas hubo 63 reclusos muertos y 37 víctimas, 52 heridos y 28 desaparecidos.

¹⁰⁶ En este caso el estado demandado se allanó, de modo que la Corte únicamente reafirmo lo ya aceptado. En tal virtud, en su resolución, admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado en razón de la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida), y 5.1, 5.2 y 5.4 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, debido a que, hubo un uso desproporcionado de la fuerza y por las precarias condiciones de los presos y ausencia de registros.¹⁰⁷ Así admitió la admisión de responsabilidad por parte del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1 (Derecho a la Integridad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, a favor de los ofendidos.¹⁰⁸ Y por último, aceptó el reconocimiento de responsabilidad del Estado de haber infringido el artículo 2 de la Convención Americana.¹⁰⁹

Finalmente, en el marco legal internacional de referencia, se describen el respeto de

102 Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 60.1.

103 *Ibidem*, párrs. 60.3-60.6.

104 Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, párrs. 60.9, 60.13 y 60.15.

105 Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 60.16.

106 *Ibidem*, párrs. 60.17 al 60.19.

107 *Ibidem*, párr. 52.

108 *Ibidem*, párr. 53.

109 *Ibidem*, párr. 54.

derechos y libertades los cuales tienen injerencia con los bienes jurídicos que tutela la legítima defensa. No obstante, este reconocimiento se enfoca en describir un estado de corte democrático. Parece existir dos criterios a tratar, uno a favor de la protección de los derechos y otro relacionado con la restricción o permiso de suprimirlos. A pesar de esto, no se describen de manera precisa disposiciones relacionadas con la figura de estudio, solo se determinan por medio de prohibiciones a la afectación de derechos u otras garantías. En relación con los casos resueltos por la CIDH se observan determinaciones que no aplican de forma exacta para un análisis de elementos de legítima defensa, se centraron en violaciones a partir de daños a bienes jurídicos de forma general como la vida, la integridad personal o la propiedad de las personas.

III. CONJETURAS ACERCA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN MÉXICO.

A manera de conclusión, la LD a nivel federal en el Estado Mexicano se considera de tendencia funcionalista, derivado de la función de cuidado mutuo de las personas en sociedad a pesar de sufrir actos ilícitos. La visión generalizada es la protección de los derechos humanos a nivel nacional e internacional. En consecuencia, requiere para su configuración una estricta interpretación con base en la ley penal según el principio de legalidad y taxatividad. Sin embargo, la tendencia social ante la ambigüedad normativa realiza acciones ilícitas con aparente legitimidad. Esto, vinculado a los compromisos internacionales que promueven en general el cuidado social. En la normativa internacional no se encontró un sustento legal aplicable de forma estricta para la LD, únicamente derechos amplios que de alguna manera incluyen bienes jurídicos que podrían relacionarse con la figura de estudio. Por lo que el derecho internacional de manera toral defiende la vida y los valores en un sentido positivo e incluye en forma imprecisa la LD.

La Carta Magna con un enfoque democrático pero polarizado identificó la figura en dos sentidos: un derecho o una restricción. Bajo este panorama nacional la normativa penal requiere cubrir con base en el principio de especialidad la forma de aplicación y con base en el Código Penal Federal dispone en el artículo 15 los siguientes elementos: “agresión real, actual o inminente, sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados, no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.” Se cumplió la pretensión de explicar estos elementos según diversas fuentes de derecho. No obstante, existe cierta ambigüedad derivada de los significados legales y teóricos. Así, la LD no la inicia el defensor, sino que es consecuencia de una agresión. Esta última, debe estar constituida por la conducta (activa u omisiva) realizada por persona u otro ser humano. También no existe defensa contra animales o artefactos, salvo se usen como medios para la agresión. La agresión ha de ser real e ilegítima, en caso contrario, no se configura y dará lugar a la LD putativa o imaginaria.

Esta figura es un derecho secundario, en tanto, las autoridades auxilian a la víctima por el daño causado. No todos los bienes jurídicos pueden o deben defenderse, solo aquellos que así lo permitan, por ejemplo, los pertenecientes al estado (previa valoración al orden general) y aquellos no disponibles (de mayor valía como la vida). Otro ejemplo sería defender la ilegalidad de un automovilista manejando a exceso de velocidad, por lo

que los particulares no pueden defender bienes jurídicos bajo el resguardo de la autoridad. En la agresión se encontró relacionado con la característica de actualidad o inminencia que, no requiere un daño a la víctima para que se pueda defender, no hay espacio temporal para considerar la inminencia por lo que la LD es un aparente derecho.

En el tema de la racionalidad se presume como la debida proporción entre el mal realizado y la reacción en contra. A veces se complementa por otra causa de exclusión del delito como es el estado de necesidad, si se acredita, el delito es excluido y por lo tanto excluye el delito. En su naturaleza es un derecho a defenderse, por lo que corresponde al titular de ese derecho decidir defenderse o no, debido al elemento de necesidad. La necesidad de los medios empleados implica la selección de los medios menos graves, pero el caso en que no tenga variedad de los medios tendrá que considerarse cualquiera. Se debe cuidar que no se aproveche la circunstancia para descargar odios y pasiones personales por lo que siempre debe ajustarse a derecho. El sujeto debe estar consciente de que repele una agresión para la existencia de la LD, no es culpable, sabe y conoce. En este tenor de sapiencia, los dispositivos que reaccionan automáticamente ante estímulos, sin conciencia de agresión no refieren LD. Cabría su uso si estos dieran oportunidad de reflexión (juego de prevención) o fueran de baja intensidad en la reacción. Por lo tanto, los terceros tienen derecho a una defensa guardando la proporción y legalidad de sus actos en un sentido de bilateralidad con el agresor, es decir, una doble causa y consecuencia ajustada a la ley. La LD no es permiso para causar daño, es un derecho implícito expuesto por medio de la antijuridicidad para el cuidado de la sociedad según límites de política criminal.

En conclusión, para hacer algo antijurídico no debe existir causa de justificación o bien casos de aplicación de la LD. El efecto es detener el análisis de los elementos del delito ¡no es permiso para matar!, pero se visualiza una carga contra el agredido, la cual, aparenta falta de cuidado del Estado Mexicano hacia la víctima y preocupación por el delincuente. Parecería entonces que el funcionalismo moderado en relación con la LD visualiza el descontrol de la víctima ante la repulsa de agresiones como una venganza personal (ley del talión). A fin de cuentas, son difíciles de controlar las acciones delictivas de forma objetiva (con base en derecho) en un escenario real y aun así medir si es insuperable el peligro entre otros factores. Más complejo y terrorífico sería fijar la comprensión de la LD al raciocinio teórico o doctrinal para subsanar la ambigüedad u oscuridad de la definición en las leyes penales. A manera de cierre, se comprobó que la LD es un arte cuyas obras solo pertenecen a los artistas sin importar si son funcionales.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

Almanza Altamirano, Frank Almanza, *La Teoría del Delito Desde la visión Finalista y Funcionalista*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014, pp.52-57.

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Republica de Argentina 15, México, 2003, p.17.

González Alcántara, Juan Luis, Vite Torres, Horacio y Rivera León, Mauro Arturo, “Los Contornos Constitucionales de la Legítima Defensa: A propósito de las acciones de inconstitucionalidad, 1/2018 y 85/2017”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 44, enero- junio, 2021 pp.207-209.

Herrera Pérez, Alberto, “Control de Convencionalidad en Materia de Derechos Humanos y la Regularidad Constitucional. Comentarios a la Jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 35, julio-diciembre, 2016, pp.222-279.

Jakobs, Günther, *Derecho Penal parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación Objetiva*, 2ª ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S. A., Madrid, 1997, pp.458-474.

Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal la Ley y el Delito*, Tercera ed. Abeledo Perrot Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1958, pp.288-301.

Jiménez Martínez, Javier, *La Estructura Normativa del Delito*, Editorial Flores, México, 2014, p.323.

Núñez Paz, Miguel Ángel y Rojano García, Miguel, “Agresión y victimización en la violencia de genero ¿defensa legítima o venganza?”, *Revista Penal México Doctrina*, ciudad de México, número 19, julio-diciembre 2021, p.75.

Orellana Wiarco, Octavio A., *Teoría del Delito, Sistema Causalista, Finalista y Funcionalista*, Editorial Porrúa, Republica de Argentina, México, 2004, pp.8-11.

Oscar Peña Gonzales y Frank Almanza Altamirano, *Teoría del Delito. Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Perú, 2010, pp. 187-188.

Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p.15.

Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., Madrid España, Civitas S.A., 1997.

Valadez Diaz, Manuel y Guzmán Gonzáles, Carlos Enrique, *Teoría del Delito y Sistema Acusatorio, Temas Selectos del Sistema Acusatorio*, Editorial Flores, 2018, México, pp.21-22.

Vera S., Juan Sebastián, “Legítima defensa y elección del medio menos lesivo”, *Revista Ius Et Praxis*, año 25, número 2, 2019, pp.288-289.

Welzel, Hans, *Derecho Penal, Parte General*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires 1956, p.91.

Welzel, Hans, El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista, Editorial B. de F. Montevideo, Buenos Aires Argentina, 2004, pp.69-60.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Tomo Tercero, Buenos Aires, Argentina, Editorial EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1981, p.589.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Caso García Ibarra y otros vs Ecuador, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de noviembre de 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de agosto de 24, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006.

EN LOS AGRAVIOS ANTE LA ALZADA LA REVISIÓN DE LA SENTENCIA EN SU INTEGRIDAD, ÉSTA DEBERÁ HACERLO EN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Tomo VI, diciembre de 1997, XX.1o. J/45, página 632.

LEGITIMA DEFENSA, CUANDO EL INCULPADO SE HA SUSTRAIDO A LA ACCION DE LAS AUTORIDADES. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Tomo VI.2o, 8ª época, J/255, abril de 1993, VII.P. J/13, página 48.

LEGITIMA DEFENSA, RIÑA EXCLUYE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Tomo III, junio de 1996, VII.P. J/13, página 649.

LEGITIMA DEFENSA. INEVITABILIDAD DE LA AGRESION. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Tomo III, junio de 1996, VII.P. J/14, página 647.

LEGITIMA DEFENSA. NO PUEDE PRESUMIRSE. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y Tomo IV, 8ª época, Segunda Parte-2, julio-diciembre de 1989, VI.2o. J/21, página 632.

LEGITIMA DEFENSA. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 6ª época, Volumen XII, Segunda Parte, página.

LEGITIMA DEFENSA. Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 6ª época, Volumen CXIV, Segunda Parte, página 45.

LEGITIMA DEFENSA. Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 6ª época, Volumen XII, Segunda Parte, VI.2o. J/282, página 186.

LEGITIMA DEFENSA. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, V.2o. J/114, 8ª época, Núm. 86-1, febrero de 1995, página 37.

LEGITIMA DEFENSA. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 8ª época, Núm. 78, junio de 1994, VI.2o. J/282, página 69.

SUPLENCIA DE LA QUEJA, AUN CUANDO EL DEFENSOR DEL ACUSADO NO HAGA VALER EN LOS AGRAVIOS ANTE LA ALZADA LA REVISIÓN DE LA SENTENCIA EN SU INTEGRIDAD, ÉSTA DEBERÁ HACERLO EN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Tomo VI, diciembre de 1997, XX.1o. J/45, página 632.

LEYES

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, Diario Oficial de la Federación, 26 de junio de 1945.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 1931.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, Diario Oficial de la Federación, 24 febrero de 1999.

PACTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Diario Oficial de la Federación, 20 de mayo de 1981.

FUENTES ELECTRÓNICAS

<https://dle.rae.es/defensa?m=form>, consultada el 13 de noviembre del 2023.

<https://dle.rae.es/legitimar?m=form>, consultada el 13 de noviembre del 2023.

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011693>. consultada el 13 de noviembre del 2023.

<https://bitly.ws/FoQ4>. consultada el 13 de noviembre del 2023.

<https://bitly.ws/34kVh>. consultada el 13 de noviembre del 2023.

<https://bitly.ws/34kUu>. consultada el 13 de noviembre del 2023.

<https://bitly.ws/34kWG>. consultada el 13 de noviembre del 2023.