



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**El Derecho a la Legítima Defensa en el Uso Progresivo de la Fuerza
Policial.**

AUTOR:

Cali Orellana, Javier Hugo

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Vanegas y Cortázar, Héctor Gabriel PhD.

**Guayaquil, Ecuador
15 de septiembre del 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Cali Orellana, Javier Hugo** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Vanegas y Cortázar, Héctor Gabriel PhD.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Cali Orellana, Javier Hugo

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El Derecho a la Legítima Defensa en el Uso Progresivo de la Fuerza Policial** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR

f. _____
Cali Orellana, Javier Hugo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Cali Orellana, Javier Hugo

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El Derecho a la Legítima Defensa en el Uso Progresivo de la Fuerza Policial**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR:

f. _____
Cali Orellana, Javier Hugo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: [TESIS_JAVIER CALI ORELLANA URKUND.docx](#) (D143593470)

Presentado: 2022-09-04 19:25 (-05:00)

Presentado por: javier.cali@cu.ucsg.edu.ec

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: TESIS: INTRODUCCIÓN, CAPITULOS Y REFERENCIAS PARA URKUND [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D54751137
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar Compartir

f. _____

Vanegas y Cortázar, Héctor Gabriel PhD.
Docente tutor

f. _____

Cali Orellana, Javier Hugo

Autor

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, quiero dar gracias a Dios. Segundo, a mis padres, quienes después de tantos sacrificios, son los responsables de la persona que soy hoy en día y que se haya logrado la culminación de mis estudios profesionales y realización de este trabajo de titulación.

Gracias a mis abuelos, a mis tíos, a mis hermanos, primos y amigos, quienes han compartido mis alegrías y tristezas y han formado parte de mi desarrollo personal, social y profesional, han sido un pilar fundamental en mi vida, son el centro de mi existencia, la familia y la amistad son muy importantes para mí.

Quiero agradecer a mis profesores, tanto de colegio como de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, quienes además de impartirme sus conocimientos, sembraron en mi la necesidad de superación tanto académica como profesional.

Hago una mención especial al Dr. Ab. Ricky Jack Benavides Verdesoto, quien desde el primer día del Pre Universitario vió en mí un potencial especial, que destinaba a grandes cosas. Inculcó en mí y en mis compañeros la importancia del estudio y la lectura, pues hasta el último día de clases en el semestre de titulación, en palabras del profesional referido nos expuso que, a pesar de obtener el título: “Uno no es realmente un abogado si no continúa aprendiendo e instruyéndose cada día”.

Al Dr. Kléber Siguencia y al PhD. Héctor Vanegas, catedráticos magistrales del derecho penal, quienes me instruyeron para poder realizar la tesis en cuestión.

A la Dra. María Ramírez, quien fue una luz y guía durante mi paso en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

DEDICATORIA

A Polito, Hugo, Verónica y Bolívar quienes además de haber sido especiales en la tierra, me protegen desde el cielo y confiaron siempre en mí y en mi desempeño. Sé que celebran conmigo desde allá todas mis victorias y me protegen y confortan en mis derrotas.

A mis padres, Javier y Karina, quienes después de haberse sacrificado arduamente por siempre darme lo mejor, gozarán conmigo los frutos de mi desarrollo profesional.

A mis hermanos menores, Juan Martín y Andrés quienes son una muestra del amor incondicional y a quienes siempre protegeré y seré su guía.

A mis abuelos y tíos, quienes han sido mentores y han demostrado su afecto y apoyo para el desarrollo de mi vida y de mi carrera.

A mis amigos incondicionales quienes han estado en las buenas y las malas.

A Nicole, quien siempre estuvo para mí sin importar qué, ha sido un apoyo, por sobre todo en mis peores momentos, siempre fue mi amiga y compañera de vida.

A mis amigos de la universidad, siempre apoyándonos en todo.

Y por último dedico este trabajo a mí mismo, pues, al final del día, tanto sacrificio y apoyo de los demás sería en vano de no ser por el esfuerzo, dedicación y sacrificio propio a realizar mis propias metas y superarme.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
(NOMBRES Y APELLIDOS)
OPONENTE

f. _____
Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO

f. _____
Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A- 2022
Fecha: 31 de agosto 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *El Derecho a la Legítima Defensa en el Uso Progresivo de la Fuerza Policial* elaborado por el estudiante **Javier Hugo Cali Orellana**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 Diez**, lo cual lo califica como **APTO(A) PARA LA SUSTENTACIÓN**)

TUTOR

Vanegas Y Cortázar, Héctor Gabriel Phd

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
OBJETIVO GENERAL:.....	4
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:.....	4
CAPÍTULO I.....	5
Antecedentes del derecho a la legítima defensa	5
<i>Derecho a la legítima defensa en el Código Orgánico Integral Penal.</i>	9
CAPÍTULO II.....	14
<i>La legítima defensa y el cumplimiento de funciones de la fuerza pública en el ordenamiento ecuatoriano.</i>	14
<i>Comparación en la normativa vigente y pertinente en materia de legítima defensa en Ecuador.</i>	14
CASO DIANA CAROLINA 2019.....	16
Caso Cabo de policía Santiago Olmedo Riobamba 2021	17
Comparación de los casos y pertinencia con el tema en la ley	17
<i>Derecho comparado en materia de legítima defensa y el uso de la fuerza policial Chile, Argentina vs legislación ecuatoriana.....</i>	18
Ordenamiento jurídico argentino sobre la legítima defensa	18
Ordenamiento jurídico chileno con respecto a la legítima defensa.....	19
<i>Legislación ecuatoriana sobre legítima defensa y uso de la fuerza policial</i>	20
<i>Conclusiones.....</i>	23
<i>Recomendaciones.....</i>	24
<i>Referencias.....</i>	25

Resumen

El derecho a la legítima defensa, constituye una garantía de responder ante una agresión o una posibilidad de recibir dicha agresión. Es la posibilidad de actuar de manera en que se protejan derechos y bienes jurídicos propios o de terceros. De acuerdo con la ley esta legítima defensa tiene tres causales para poder librarse de responsabilidad penal, puesto que la respuesta a una agresión ilegítima, mediante el derecho a mención, puede de igual manera ser ilegítima, con la excepción de que al tratarse de legítima defensa, se incurre en una causal de exención de la conducta penal. La fuerza policial, es un tipo de servidor público, encargado de precautelar los derechos constitucionales de seguridad de la ciudadanía y de la sociedad. Debido a cumplir con tales derechos, pueden, según la ley, entre las causales para salvaguardar tales derechos, actuar en legítima defensa de derechos personales o de la ciudadanía en general. Estos entes están llamados a actuar, sin embargo, en Ecuador en los últimos años, de acuerdo con la subjetividad de la normativa, la cual será analizada en este trabajo, se presta para interpretar de manera errada y se ha visto reflejado dicho presupuesto en dos casos específicos analizados en el trabajo de investigación. El derecho a la legítima defensa, para efectos del trabajo de investigación se verá comparado en distintas legislaciones tales como las de Argentina y Chile en contraste con la normativa ecuatoriana, en función de analizar las distintas perspectivas de tal derecho en los distintos ordenamientos mencionados.

Palabras clave: Legítima defensa, delitos de omisión, extralimitación de funciones, Policía Nacional.

Abstract

The right to legitimate defense constitutes a guarantee of responding to aggression or the possibility of receiving said aggression. It is the possibility of acting in a way that protects one's own or third party's rights and legal assets. In accordance with the law, this legitimate defense has three causes to be able to get rid of criminal responsibility, since the response to an illegitimate aggression, through the right to mention, can also be illegitimate, with the exception that since it is a legitimate defense, a cause for exemption from criminal conduct is incurred. The police force is a type of public servant, in charge of safeguarding the constitutional security rights of citizens and society. Due to complying with such rights, they may, according to the law, among the grounds to safeguard such rights, act in legitimate defense of personal rights or of citizenship in general. These entities are called to act, however, in Ecuador in recent years, according to the subjectivity of the regulations, which will be analyzed in this work, it lends itself to interpreting in a wrong way and said budget has been reflected in two specific cases analyzed in the research work. The right to legitimate defense, for the purposes of the research work, will be compared in different legislations such as those of Argentina and Chile in contrast to the Ecuadorian regulations, to analyze the different perspectives of such right in the different systems mentioned.

Keywords: Legitimate defense, crimes of omission, excess of functions, National Police.

INTRODUCCIÓN.

El derecho a la legítima defensa, es una representación que surge como una respuesta a una lesión o posible lesión de derechos personales (vida o propiedad) o de terceros que pueden o no tener un vínculo afectivo con quien la ejerce. Es una conducta que responde a un comportamiento que puede ser nocivo contra su persona, sus bienes o de terceros. Los preceptos de la legítima defensa, surgen desde el inicio de los tiempos y del derecho. En Roma comienza el derecho a la legítima defensa con la ley de las doce tablas y va evolucionando con el pasar de los años y las distintas concepciones que los diferentes ordenamientos jurídicos en las diferentes regiones se les va otorgando.

En cuanto a dicha evolución en la siguiente tesis, se aborda el desarrollo histórico de la legítima defensa a través de los ordenamientos jurídicos más relevantes a nivel mundial sobre la temática planteada. Desde su comienzo en Roma, quienes supieron definir con precisión la legítima defensa y sus límites y características objeto de estudio.

Siguiendo por su análisis en la Edad Media, en donde dicho derecho proviene desde la misma desconfianza y los preceptos de la enemistad manifiesta sea o no declarada por juez, cuando exista un peligro o agresión contra una persona o sus bienes.

Continuando con el desarrollo de este, se encuentra el derecho penal alemán, puesto que dicho ordenamiento desarrolla en un principio el derecho a la legítima defensa desde un concepto arcaico, en donde la violación al derecho de propiedad sin una causa legítima, es un eximente de responsabilidad penal para actuar en respuesta, en defensa propia dejando a la interpretación sobre si este se encontraba en un domicilio con la intención de robar, matar, hurtar. También resaltar que se vincula al derecho penal con preceptos ancestrales y espirituales, en donde para recibir dicho perdón debían hacerse ciertos procedimientos o rituales con el cuerpo del delincuente para recibir el eximente de culpa.

Con el pasar del tiempo, en el mismo ordenamiento jurídico germánico, se fue puliendo la legítima defensa, y se comprendió además la legítima defensa cuando esta precautela los derechos de integridad física y sexual propia o de terceros, tal como lo comprende el derecho romano.

Luego se observa la problemática jurídica, con casos analizados como el caso Diana Carolina ocurrido en Ibarra en el año 2019, en donde falleció frente a doce policías una víctima que se encontraba embarazada y dichos policías por miedo a ser sancionados por extralimitación, no actuaron. Por otro lado, también se analiza el caso del policía Olmedo en 2021, el cual fue sancionado por delito de extralimitación con una pena privativa de libertad de 13 años por haber actuado contra un robo a mano armada y consecuente amenaza contra su vida e integridad por parte de tres delincuentes.

Para efectos de plantear la problemática, el autor se limita a buscar doctrina y ordenamientos jurídicos extranjeros, tales como los de Chile y Argentina, de filosofía del derecho y sociedad similar a Ecuador, en la manera en cómo manejan la ley. Por tanto, la problemática versa en la subjetividad que otorga la norma penal ecuatoriana para que en tales casos mencionados existan los dos extremos: Acción frente a inacción, ambos con sanciones, ambos con vidas y derechos perdidos o lesionados.

Por último, se llega a la conclusión que lo mejor, aparte de elevar a rango de ley orgánica el uso de la fuerza policial en materia de legítima defensa, es implementar casos en concreto y causales que comprenden los demás ordenamientos mencionados y que sirven para esclarecer de mayor manera a la legítima defensa en Ecuador.

OBJETIVO GENERAL:

Evidenciar la necesidad de implementación de una ley de rango orgánico que límite de forma certera el uso de la fuerza pública, en los casos de legítima defensa.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- A. Examinar la esencia y los antecedentes históricos del derecho a la legítima defensa.
- B. Determinar las actuales limitaciones en el Código Orgánico Integral Penal y la ley orgánica que regula el uso de la fuerza en la legítima defensa.
- C. Proponer una reforma a la normativa que regula actualmente la legítima defensa para no caer en la subjetividad al momento de aplicarla.
- D. Analizar el caso Diana Carolina: homicidio por omisión de la policía año 2019 y el caso del policía Olmedo: extralimitación en sus funciones año 2021.
- E. Comparar la ley en tema de legítima defensa. (REGLAMENTO DEL USO DE LA FUERZA vs PROYECTO DE LEY) y las legislaciones de otros países (Chile y Argentina).

CAPÍTULO I

Antecedentes del derecho a la legítima defensa

La corriente de estudio sobre la legítima defensa, se origina en el Derecho Romano, a partir de la ley de las 12 tablas. En los digestos No. 43 y 16 se inicia con el planteamiento de ejecutar actos que lesionen la integridad física de una persona, a efectos de proteger la vida o derechos propios.

Para Muñoz Conde (1992):” En los casos en que una persona fuera agredida y sea necesario defenderse de dicha agresión, la conducta de la persona se debe considerar como no punible”. Lo que supone que la legítima defensa constituye una causa de exclusión de la responsabilidad penal, una excepción a la sanción penal cuando se incurre en un delito por proteger un derecho propio o de un tercero.

En la edad media, se promulgó un postulado bastante propio de la legítima defensa, en función de derechos personalísimos. La idea de que la legítima defensa es aquella que se realiza por fuera, y con expresa exclusión del “diffidamentum” (DESCONFIANZA), sin perjuicio de que exista o no a declaración judicial de la enemistad o enemistad manifiesta Jakobs, dichos eran los principales elementos que constituían una correcta y legítima defensa en función de los bienes y derechos de cada persona (Jakobs, 2011). En la época, la enemistad era un elemento común, sin embargo, para el Derecho Alemán esta no era necesaria para una legítima defensa, como lo es el ejemplo de quien mata a otro procediendo in defensione sua (Defensa propia).

Pero tal defensa se considerará como eximente siempre que lo que se defiende no se exceda en su respuesta a la agresión de que es objeto. Y en este punto el legislador extremar sus precauciones a la hora de acomodar la defensa a la ofensa. Expresamente alude a que, si alguien es atacado por otro con un cuchillo, debe defenderse con un arma similar o incluso con armas más eficaces, cuando de la actitud del agresor se deduzca su evidente intención de matar, sin necesidad de detenerse a considerar la naturaleza del arma que piensa emplear en su defensa, ya que basta con que se persuada que la que utiliza el atacante es apta para producir la muerte. (García, 1980, p. 112)

Se puede observar bajo lo que expone en el libro La legítima Defensa hasta antes de la Edad Media que García, de manera certera afirma que existe eximente de responsabilidad penal en los inicios de la legítima defensa bajo la premisa de que esta surge como respuesta a una agresión o un daño latente y evidente.

En el mencionado derecho romano, el cual conforma una de las principales fuentes del origen del derecho objeto de esta investigación; existe la defensa, no solo de los bienes jurídicos, la integridad física y psicológica o del derecho a la vida de cada uno; sino también, la defensa en favor de terceros, cuando se encuentran en el escenario en que alguien de es víctima de agresión por parte de otro, en estos casos cualquiera podría intervenir, lesionar el derecho del agresor por salvar a la víctima, sin incurrir en ser sancionado.

El Derecho Romano, abordó el derecho a la legítima defensa desde distintos enfoques. A base de la Legítima Defensa establecida por la concepción romana, surge la defensa en los casos en que exista un acto que vulnere, lesione o ponga en riesgo el honor y la integridad sexual. De manera primordial, se les concedió el derecho a las mujeres, de usar cualquier arma que tenga al alcance, en dichos casos, con tal de proteger su integridad sexual.

En base a los preceptos mencionados, los romanos, de igual manera, establecieron requisitos para la procedencia de este, evitando incurrir en un acto delictivo, mismas que hoy mantienen su esencia para la regulación de este en los distintos ordenamientos jurídicos.

- 1) Agresión ilegítima: Una conducta lesiva que no se encuentre taxativa en la norma o que no la comprenda el ordenamiento jurídico como lícita. La acción levisa debe ser tal, que lo correcto sería prohibir por norma expresa al ser una conducta injusta. Es decir, los romanos consideran las conductas que no se encuentran reguladas, pero que el daño es evidente e injusto.
- 2) Situación de peligro: El segundo requisito establecido por el derecho romano es que la víctima de la agresión se encuentre en un escenario de peligro inminente, de acuerdo con el concepto que le ha sido atribuido a través de la doctrina para dichos casos.

La condición de inminente en estos tipos de situaciones conlleva a Donna (2018) a realizar la aclaración de establecer que: “el peligro debe ser en el momento, puesto que si ya pasa el hecho ya no se estaría

actuando bajo legítima defensa, sino más bien en un tipo de venganza o ley del talión”. (p.12)

En conclusión, en el Derecho Romano se analizó desde un principio el derecho a la legítima defensa desde tantas perspectivas, que, en la actualidad, aún se conservan algunos de los preceptos establecidos por los romanos en los distintos ordenamientos jurídicos, lo que quiere decir que, los romanos comprendieron lo que conlleva el derecho a la legítima defensa de forma certera.

Otro de los ordenamientos jurídicos del tema a colación es el derecho germánico. En el ordenamiento alemán, se creía que la legítima defensa tenía un concepto arcaico, en donde se establece que, si una persona A, dueño de una propiedad, mata a B, al ser un intruso dentro de la propiedad de A, para evitar ser sancionado por dicho acto, la tradición profesaba que debía dejar el cadáver en la entrada de la propiedad y en la herida que ocasionó su muerte, dejar de una a tres monedas, para incurrir en las facultades que otorgaba el derecho a la legítima defensa en dicho ordenamiento y de esta forma librarse de cualquier culpa o responsabilidad penal.

En el mencionado ordenamiento, el derecho a la legítima defensa, se encontraba de manera intrínseca vinculado con el derecho de protección de la vida, de la privacidad y la propiedad de quién era víctima de la lesión contra los derechos mencionados.

Así como en el ordenamiento romano, el germánico también establece ciertos parámetros o requisitos que validan la conducta de quien responde a la agresión. Entre los requisitos, resuena con mayor fuerza el que el delincuente o agresor, se encuentre en el domicilio de la víctima sin una denominada “justa causa”, lo que quiere decir que se dejaba a la interpretación que se encontraba en el inmueble con la intención de robar, matar o cometer delitos similares dentro de la misma.

Como se ha evidenciado, el Derecho Penal Alemán, vinculaba la legítima defensa, con la defensa de la propiedad e integridad de las personas, sin embargo, a pesar de darle un sentido más amplio al derecho, objeto de esta investigación, juntaron el derecho con las tradiciones y rituales ancestrales, puesto que como se mencionó con antelación se colocaban monedas en las heridas del causante, en otros casos se les dejaba sobre el cadáver una cabeza de gallo. Y así, otras costumbres que la doctrina no ha encontrado hasta la actualidad una respuesta razonable para los mismos, pero

que resultan ser un hecho, el cual se daba en dicho ordenamiento a inicios del derecho a la legítima defensa.

Entre los razonamientos de distintos autores de la doctrina, concluyeron que dichos rituales y las prácticas de dejar el cadáver hasta su descomposición, se realizaban con el objetivo de ahuyentar a futuros delincuentes que pretendan irrumpir en la propiedad de dichas personas y de advertir a los demás delincuentes. Sea cual sea la razón, en conclusión, en el derecho alemán las conductas realizadas en legítima defensa, mientras se encuentren protegidas por las prácticas ancestrales, quedará libre de cualquier responsabilidad penal (Lamarca, 2017).

Entrando un poco más en el avance del Derecho a la Legítima Defensa en el ordenamiento alemán, se fue reformando la idea planteada y se creó un grupo de cuerpos legales y normativas en las que se profesa que se libra de responsabilidad penal aquel, que lesiona un derecho de otra persona, en virtud de defender sus derechos patrimoniales, su integridad sexual o su persona.

Otros detalles característicos de la legítima defensa en el ordenamiento germánico es que se comprendía normado, que para que exista la legítima defensa, para evitar incurrir en un delito por causarle una lesión a un tercero, debían existir marcas en la víctima que actúa a través de la ejecución de dicho derecho, las cuales justifiquen que dicha lesión fue una respuesta, un resultado de un primer daño de sus derechos.

Cabe mencionar, sobre el tema de legítima defensa, al ordenamiento oriental, entre las cuales destaca la denominada Ley de Manú. Dicha normativa, se crea con la finalidad de darle una convivencia social a los ciudadanos. En esta, se contempla a la religión, al cosmos y las sanciones a las actuaciones que van en contra del orden público y la sociedad.

Dicha ley y dicho ordenamiento comprenden a la legítima defensa como un mecanismo de protección del ser humano y sus bienes, cuenta con un sistema de penas, de recompensas para quienes entregan a un delincuente o personas que acaben con la vida de un perseguido por la ley, se les concede el perdón cuando actúan en defensa de un derecho propio o de terceros, aun cuando este no sea inmediato, como en el ejemplo de quitarle la vida a un delincuente que huye de la ley.

Culminando con los antecedentes del derecho a la legítima defensa, una de las instituciones más antiguas del derecho, el derecho canónico, recoge el derecho a la legítima defensa desde una perspectiva de protección a la integridad humana en

general. Para recibir la eximente de culpa la conducta del agresor debe ser ilegítima, por tanto, quien actúa como respuesta a tal acto, sea mediante lesión o una agresión que acabe con la vida de este, se encuentra libre de cualquier responsabilidad penal, sólo en dicho caso en que una acción ilegítima atente contra su integridad.

Como se puede concluir con lo analizado, la evolución histórica del derecho comienza en Roma, avanza por las distintas instituciones antiguas del derecho, partiendo de los conceptos que los romanos subieron detallar de manera amplia y dándole toques distintivos con respecto a diferentes ordenamientos jurídicos, puliendo conceptos como, la integridad física y sexual de la persona, de sus bienes y por último, de los mismos derechos y bienes, pero, de un tercero, la legítima defensa con el pasar de los años se ha ido perfeccionando y se han alcanzado distintos conceptos de acuerdo al contexto social e histórico.

Derecho a la legítima defensa en el Código Orgánico Integral Penal.

En la legislación ecuatoriana, la legítima defensa se comprende en el Código Orgánico Integral Penal Art. 33 en el siguiente texto:

Art. 33.- Legítima defensa. - Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Mediante el cual se puede reflejar todo lo mencionado con respecto a la evolución histórica del mismo derecho, puesto que, para analizar el artículo es necesario dividirlo en dos partes, la primera parte, es una parte conceptual, se menciona una definición amplia y extensiva del derecho a la legítima defensa.

Dentro de dicho concepto se comprende una compilación de preceptos recogidos de la evolución de este y de la doctrina, mencionando en palabras sencillas que la legítima defensa es una respuesta que surge como método de protección de derechos ya sean propios o de terceros, algo que se ha mencionado en el trabajo de investigación y que recoge los postulados de los distintos ordenamientos jurídicos y de la doctrina.

Por otro lado, el mismo artículo tiene una segunda parte, en la cual, se establecen ciertos parámetros o requisitos para actuar bajo legítima defensa. Estos, al igual que el concepto, parten de la doctrina y de los antecedentes descritos, se basan en los preceptos que establecen los romanos que con el tiempo se han perfeccionado y se han comprendido de acuerdo con las necesidades en los diferentes ordenamientos de las distintas sociedades.

Como primer requisito, la necesidad de que exista un peligro latente, actual y que provenga de una actuación ilegítima.

Con respecto a la actualidad del peligro, que va de la mano con la inminencia de la agresión, Eugenio Raúl Zaffaroni se pronuncia al respecto, mencionando que dicha agresión debe tener una conexión circunstancial precisa, desde el momento que empieza la agresión hasta el momento en que finaliza la misma contra los bienes jurídicos o derechos, es el tiempo preciso para poder actuar, no antes del inicio, ni después del final de la acción ilegítima. (Zaffaroni, 1999, p. 50)

También hace mención en que la defensa debe responder o realizarse con la intención de neutralizar una conducta ilegítima ocasionada primero por alguien que atente contra su persona o sus derechos o los de un tercero.

Basado a lo concerniente a una actuación ilegítima, Javier de la Fuente (2008) parte de la idea de que para que sea ilegítima, debe ser una acción humana, antijurídica y que represente un peligro o agresión verdadera, que: “el miedo sea tal que logre poner en duda sobre si responder con una acción que de igual forma pueda lesionar o dañar completamente a quien agrede primero.” (p.34) dicho pensamiento es verdadero, porque el miedo debe ser gracias a una exteriorización de los pensamientos del agresor y no solo en la imaginación de quien responde.

El segundo requisito comprendido en el Código Orgánico Integral Penal, se establece como la necesidad racional de la defensa. Y, de este surgen varios casos hipotéticos en la doctrina y en la historia del derecho y de la sociedad, puesto que, la racionalidad que menciona el artículo deja espacio a la subjetividad, lo cual en palabras de Morillas Cueva (2004) el límite del Ius Puniendi es la legalidad, pero, cuando la norma deja a la libre interpretación preceptos básicos del derecho penal surge un problema. El mismo autor, define a la legítima defensa como una excepción, un permiso de romper la legalidad, por ejemplo, en el caso de que la respuesta a un agresor termine en un delito de muerte culposa, de cometer el ilícito de acuerdo con las circunstancias y dentro de los medios idóneos, para reaccionar de dicha forma.

Con respecto al criterio de dicho autor, surge un concepto que amplía el entendimiento del segundo requisito, pues este menciona métodos idóneos, los cuales van de la mano con la proporcionalidad de los medios que se utilicen para la misma. Dicho requisito sigue quedando en la subjetividad al momento de incurrir en la acción, puesto que se deben evaluar los objetos que la víctima tenga al alcance para responder, pero, depende mucho del caso en concreto, por ejemplo: Si A intenta robar a B, quien va conduciendo en una calle no muy transitada y a altas horas de la noche. A porta un arma de fuego y B únicamente su vehículo de motor, en el caso en concreto, se podría llegar a justificar que la víctima B use dicho vehículo para acabar con la vida del agresor A.

Pero, la reflexión no termina ahí, puesto que, si se lleva a cabo la evaluación que la doctrina plantea, el carro de B no es proporcional al arma de A, pero es lo único que tenía a su alcance y reacciona en el momento; ahora bien, qué pasa si esto se realiza a horas del día en una calle transitada, o tal vez el agresor A ni siquiera tenía el arma cargada. Son muchos factores los que influyen al momento en que los jueces deben de tomar una decisión motivada, pero también, se debe analizar que la víctima no puede tentar a su suerte a saber si el arma es verídica y está cargada, o no.

Para todas estas incógnitas en el siguiente capítulo se analiza al respecto de las leyes y normas vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y se analizarán con posterioridad casos en concreto. Sobre la subjetividad de la legítima defensa, el legislador redacta la norma y el Estado a través de sus distintos órganos la aplica, entre la redacción de la norma y su aplicación debe existir coherencia y concordancia, por tanto la subjetividad, sobre todo en los casos penales, causa controversia, violenta esta coherencia entre ambas, puesto que las normas deben de ser lo más claras o con mayor aplicación a casos en concreto, o deben transmitir la esencia de las mismas, en el contexto en que fueron realizados.

Para efectos de validar lo anterior, es necesario hacer alusión a las palabras de Montesquieu, quien, en *El Espíritu de las Leyes* menciona lo siguiente:

La Ley, en general, es la razón humana en cuanto se aplica al gobierno de todos los pueblos de la tierra; y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana. Deben ser estas últimas tan ajustadas a las condiciones del pueblo para el cual se hacen, que sería una rarísima casualidad si las hechas para una nación sirvieran para otra. (Montesquieu, 1748)

En concordancia al planteamiento de Montesquieu, las leyes deben ser claras, deben estar adaptadas, al contexto social de un gobierno, se crean por las necesidades que atraviesa un país, por tanto, lo que el texto establece, si bien no puede cubrir todos los casos, la esencia de lo que profesa la norma, debe poderse interpretar de acuerdo con los requerimientos de los ciudadanos en dicha sociedad que se rige por tales normas.

En cuanto al último requisito de legítima defensa, establecido por el Código Orgánico Integral Penal este hace referencia a la falta de provocación por parte quién responde a una agresión y, por tanto, incurre en el uso de la fuerza por legítima defensa, por sus propios derechos o por los de un tercero. Sobre este requisito es necesario mencionar, que la falta de provocación por parte de quien actúa en defensa según el Diccionario Panhispánico del español jurídico de la Real Academia de la Lengua Española define lo siguiente:

En términos generales, se interpreta que si la provocación es de tal gravedad como para disculpar la agresión; pero otra corriente del pensamiento interpreta que pese a tal agresión, esta sigue siendo ilegítima y no se puede privar al agredido de defenderse, por lo que solo será provocación suficiente la bastante para ilegitimar ante todos al provocador para actuar en legítima defensa, o sea, la provocación o aceptación de un duelo o de una riña aceptada por quien agrede, tanto como por quién responde. (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2022)

Interpretando la definición otorgada por tal diccionario, la provocación, tiene dos interpretaciones: En la primera, es una causal para desintegrar por completo el concepto de legítima defensa, no se actúa en legítima defensa cuando se responde a una agresión que ha sido resultado de una provocación, más bien ambos incurren en una agresión física consentida por ambos y puede incurrir en delitos ambos, no hay una causal de exclusión de la conducta.

La segunda corriente, menciona que, a pesar de que exista una provocación la agresión que se recibe como resultado de esta, es ilegítima y no justifica la misma, por lo cual, no se puede privar al agredido a actuar en legítima defensa o en protección de su integridad ante tal agresión, por lo cual se cree que sí se estaría incurriendo en legítima defensa, puesto que la provocación y la agresión ilegítima no tienen concordancia, no hay proporcionalidad entre tal acto con la provocación.

Sobre la proporcionalidad entre la provocación y la agresión, tomando en cuenta la esencia del derecho, Julián Pereda (1949) reflexiona sobre la agresión y menciona que: “esta no debe nunca justificarse por más provocación que exista” (p.20) y que la respuesta, en caso de existir y que no pueda evitarse, debe ser proporcional, no debe extralimitarse la reacción con respecto a la provocación.

Para explicar dicho pensamiento, plantea el ejemplo existente en los acontecimientos históricos, en la época de la edad media, el marido que encuentra a su esposa cometiendo adulterio obtiene el derecho de cometer un homicidio al adúltero junto a ella, lo cual es una muestra clara de que debe existir proporcionalidad de la provocación y la respuesta, puesto que si bien, dicho caso, puede causar que el marido se vea afectado de sus facultades mentales por la emoción negativa del momento, el adulterio no es una causal para privar a otro del derecho a la vida, pero es algo que en la historia acontece.

Sobre este caso, el mismo autor Pereda, hace énfasis en que, en dicho momento, más bien, por la agresión ilegítima que el marido estaba a punto de causar, el adúltero tenía el derecho de proteger su vida y responder, actuando e incurriendo en causal de exclusión de la conducta mediante la legítima defensa.

En conclusión, el Código Orgánico Integral Penal contempla a la legítima defensa desde su conceptualización hasta recoger una serie de requisitos, los mismos que han sido explicado y evidenciado, que a pesar de no ser perfectos y dejar cabida a la subjetividad, motivo de este estudio y de esta tesis, son producto de una evolución constante en el derecho, con respecto a los avances y las distintas concepciones de la necesidad de protección de la vida, integridad física y sexual, salud y demás derechos por los cuales se puede incurrir en causales de legítima defensa.

Desde el Imperio Romano, hasta comprenderlo en el Código Orgánico Integral Penal, como se ha mencionado, la ley no puede comprenderlo todo puesto que las necesidades de la sociedad cambian constantemente y por tanto derecho evoluciona, pero la esencia es la misma siempre, las normas deben ser claras, deben ir acorde a las necesidades de los ciudadanos, el derecho a la legítima defensa desde sus diferentes perspectivas a través de los tiempos, resulta un ejemplo clave de este postulado.

El derecho a la legítima defensa ha evolucionado, ha compilado los presupuestos de distintos ordenamientos jurídicos, tales que se han estudiado y explicado, y se han reformado con respecto a las necesidades de cada sociedad, en la sociedad ecuatoriana se han suscitado una serie de discrepancias o sucesos que se han

llevado a cabo de acuerdo con la subjetividad que otorgan las normas de dicho ordenamiento y que se reflejarán en los capítulos posteriores.

CAPÍTULO II

La legítima defensa y el cumplimiento de funciones de la fuerza pública en el ordenamiento ecuatoriano.

Comparación en la normativa vigente y pertinente en materia de legítima defensa en Ecuador.

Como ya se hizo referencia en líneas anteriores la legítima defensa, de manera primordial, se encuentra establecido en el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 33. Además de todo lo mencionado con antelación, se debe destacar para efectos de este capítulo que la legítima defensa es un derecho, por tanto, el código penal y la Constitución al ser garantistas, debe ser precautelando en la forma que lo establecen el mismo Código Orgánico Integral Penal.

La legítima defensa, aplica tanto para ciudadanos o civiles, o para efectos de la problemática en cuestión del trabajo de investigación, como para la fuerza policial. En este tema, existen varias normativas que regulan el uso de la fuerza policial, en materia de legítima defensa, la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, el Reglamento del Uso Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional del Ecuador y la nueva Ley Orgánica que regula el uso Legítimo de la Fuerza, los cuales, mediante los artículos pertinentes, se analizan para efectos de establecer conclusiones sobre el derecho a la legítima defensa, de la manera en la que se desarrolla y se lleva a cabo en Ecuador.

Para efectos de esta investigación se analiza la causal de legítima defensa implícita en el cumplimiento de orden legítima por parte de la fuerza pública, de la Policía Nacional. Dicho deber se encuentra normado por la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 30.1 sobre todo en el numeral 3, en donde se comprende lo siguiente:

Art. 30.1.- Cumplimiento del deber legal de la o el servidor de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria.

Existe cumplimiento del deber legal cuando una o un servidor de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria, al amparo de su misión constitucional,

en protección de un derecho propio o ajeno, cause lesión, daño o muerte a otra persona, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

3. Que exista amenaza o riesgo inminente a la vida de terceros o a la suya propia o para proteger un bien jurídico. (Asamblea Nacional, 2014)

El artículo citado, comprende otras causales, pero, para efectos de la investigación lo que compete, es el texto contenido en el numeral 3. Dicho numeral, hace referencia al uso de la fuerza policial, cuando dicho servidor se encuentre en una situación en la que peligre la vida o la integridad propia o la de alguien más, en cumplimiento de sus deberes, obligaciones y derechos constitucionales. En otras palabras, el texto comprende la causal de legítima defensa en el uso progresivo de la fuerza pública para defender los derechos constitucionales a la vida, a la salud, seguridad, entre otros; suyos o de terceros.

Con respecto al tema, Quintino Zepeda (2018) concluye que el cumplimiento de una orden o de un deber constitucional por parte de la fuerza pública: “no solo comprende algo que se pide de manera expresa, sino también de algo que se deriva de dicha orden y de la protección de los derechos constitucionales” (p.24). Puesto que, los servidores están en la obligación de defender a la ciudadanía, siempre y cuando no incurra en una extralimitación de sus funciones, en el sentido de que en el Derecho Público solo se puede hacer lo que la ley permite y de la forma en que así lo autoriza a proceder.

El autor menciona un tema importante, puesto que un servidor público sólo puede regirse por la norma, no puede extralimitarse de sus funciones, aplicar de forma incorrecta la legítima defensa conlleva a dicha extralimitación la cual es un delito penado y comprendido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Pero, si se analiza la esencia de la legítima defensa, debe pues, poder defenderse los derechos constitucionales en dichas situaciones de peligro latente, si la norma no es suficiente para esclarecer en tales situaciones, este de igual manera debe actuar, puesto que existe la contradicción de que si no actúa incurre también en un delito de acción por omisión de una orden a la cual estaba llamado a actuar.

Dicha contradicción, es una problemática que ha ocasionado y repercutido en varios sucesos en la sociedad ecuatoriana, y que constituyen el motivo principal de realizar la tesis, se analizan a continuación:

CASO DIANA CAROLINA 2019

En primer lugar, se analiza el Caso Diana Carolina, el cual fue suscitado en Ibarra en el año 2019. Este caso, no es el primero, ni el último; pero, es de suma importancia, puesto que se perdió la vida de Diana Carolina Ramírez, por la omisión del cumplimiento de una obligación de la autoridad de la Policía Nacional al no actuar en legítima defensa de los derechos de dicha persona.

Es necesario el análisis de dicho caso, puesto que la víctima perdió la vida en frente a 12 servidores de la Policía Nacional. De manera breve, en el caso se encontraba la víctima, quien estaba embarazada, siendo amenazada por quien, al momento era la pareja de la víctima, de nombre Yordis Rafael Lozada y quien termina siendo el delincuente por delito de femicidio, al ponerle fin a la vida de Diana Carolina.

El caso en fiscalía inicia con la muerte de la víctima a manos de Yordis Lozada en enero del 2019 y finaliza con la sentencia condenatoria de 34 años y ocho meses de privación de libertad en contra del femicida. (Fiscalía General del Estado, 2019)

Pero el análisis de dicho caso, para efectos de la tesis, no es analizar el femicidio, sino, examinar la razón por la cual una víctima, pierde la vida en frente de 12 policías que no decidieron actuar frente al peligro inminente, actual, evidente y con los medios idóneos.

Según el informe presentado por la fiscalía general del Estado, la víctima estuvo pidiendo ayuda a las autoridades por aproximadamente una hora, mientras que el agresor amenazó con causar la agresión que acabó con la vida de la víctima, a quien durante el mismo tiempo de los hechos la tuvo como rehén. De estos hechos, surgen cuestionamientos e interrogantes sobre la actuación de la policía.

Como se ha analizado, el Código Orgánico Integral Penal prevé la legítima defensa como causal de exclusión de la conducta con responsabilidad penal, de igual forma, prevé la obligación de actuar por parte de la policía debido a la legítima defensa de derechos propios o de terceros. La constitución comprende las obligaciones y deberes que tienen los funcionarios públicos, en específico, de quienes actúan en función de controlar la seguridad y el orden público. También, se prevén las acciones penales o sanciones por la omisión de dichos deberes y obligaciones a su cargo.

Con respecto a estos precedentes normativos, cuál es entonces, el motivo de la omisión del actuar de los miembros de la fuerza pública.

Para poder explicar el primer caso, es necesario revisar otro, de manera superficial, el cual refleja la otra cara de la moneda. Un caso de actualidad, el cual refleja a la Policía, cuando actúa contra un delincuente, pero extralimitándose de sus funciones para el caso en concreto.

Caso Cabo de policía Santiago Olmedo Riobamba 2021

El caso del Policía Santiago Olmedo funciona para dar explicación de la subjetividad que deja la norma penal existente al momento de los actos y de los casos citados y traídos a colación, no solo para miembros de la policía quienes están en la obligación de actuar en legítima defensa, sino también, de quienes la ejercen en protección de sus derechos o los de terceros en el caso en concreto.

En el caso mencionado, el cabo de policía es sancionado por el delito de extralimitación de un acto de servicio; comprendido en el Art. 293 del Código Orgánico Integral Penal, descrito como una inobservancia del uso racional de la fuerza. La cual, si al ejecutar la extralimitación del acto, da como resultado la muerte de quien recibe dicho acto, se sanciona al servidor con una pena privativa de libertad de diez a trece años. Para efectos del caso, se sanciona con la pena máxima establecida en el artículo.

En fiscalía, los acontecimientos inician con un asalto a mano armada a un menor de edad, por parte de quienes terminan siendo los afectados del delito de extralimitación, Henry Bryan y Diego Fabián. El policía Santiago Olmedo luego de presenciar el mismo, procede a dar persecución a los delincuentes, mientras estos intentan escapar e intentan subirse en una motocicleta, al mismo tiempo, aparecen dos sujetos más y rodean al policía, con un cuchillo y un arma de fuego, el policía al reaccionar por la amenaza contra su vida y la fuga de los delincuentes impacta varios disparos en la humanidad de los delincuentes, doce precisamente y acaba con sus vidas.

Comparación de los casos y pertinencia con el tema en la ley

En lo que respecta a los casos que se hacen referencia con antelación, se nota reflejadas las dos caras de la moneda de una realidad controversial en la sociedad ecuatoriana. La comisión de un delito, cuando se omite una acción que debía realizarse por la calidad de servidor de la Policía Nacional, y la sanción de un delito que se atribuye a la acción cuando un mismo oficial de la policía sí actúa. El problema aquí radica en que, al momento de ambos acontecimientos, el Código Orgánico Integral

Penal y el reglamento del uso de la fuerza existentes, dejaban, como se ha explicado a lo largo del trabajo de investigación, a la subjetividad el ejercicio de la legítima defensa.

La norma como se ha denotado, debe ser clara, debe ser aplicable de la manera correcta, de forma directa, no puede dejarse a la subjetividad sobre la actuación en circunstancias parecidas, puesto que, en casos donde se involucra la policía se ha procedido de forma distinta, pero ambos con resultados negativos para la sociedad ecuatoriana, la seguridad jurídica y la protección debido a la pérdida de derechos, como por ejemplo, el derecho a la vida de Diana Carolina, la libertad del policía Olmedo, la integridad de quien fue asaltado, etc.

Son circunstancias que ameritan respuesta inmediata por los servidores que salvaguardan el orden público, sin temor ni duda, de actuar en dichas circunstancias donde existe peligro actual, inminente y con necesidad de reacción. Para esto se trae como referencia la legislación pertinente en legítima defensa del ordenamiento jurídico chileno y argentino de manera superficial.

Derecho comparado en materia de legítima defensa y el uso de la fuerza policial Chile, Argentina vs legislación ecuatoriana

Ordenamiento jurídico argentino sobre la legítima defensa

En el ordenamiento jurídico argentino, la legítima defensa se encuentra comprendido en el Código Penal se encuentra comprendido en el artículo 34 numeral 6, en donde consta la legítima defensa como un medio de exclusión de la imputabilidad en la conducta penal, siempre que exista una agresión ilegítima, una necesidad racional de reaccionar de tal manera y con tales medios, mismos que sean capaces de defender o impedir dicha agresión. Por último, la falta de provocación por parte del defendido (Código Penal de la Nación Argentina, 1984).

Al igual que como se ha explicado alrededor del trabajo de investigación, la legítima defensa en el ordenamiento jurídico argentino recoge los mismos preceptos que en el ordenamiento ecuatoriano, la diferencia radica, en lo que en palabras de Zaffaroni (2005) es una distinción doctrinaria en el concepto de legítima defensa y que concierne para el análisis de este trabajo de investigación, existen dos tipos de consideraciones en el ordenamiento jurídico argentino.

La primera, es la legítima defensa ejercida por un ciudadano común en defensa de sus derechos o de un tercero, mediante la respuesta inminente a una lesión o posible

lesión de derechos o bienes, cuando la actuación es un resultado de una primera agresión, tal como para repeler, como para proteger dichos derechos. La segunda, es la legítima defensa ejercida por un servidor de la fuerza policial, el autor Zaffaroni, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia argentina, recalca la importancia de dicha distinción y define a la legítima defensa del servidor policial como la que ejerce un funcionario del Estado en pro de defender los derechos personales o los de un tercero, salvaguardando los derechos de protección de la vida y la seguridad de la sociedad, los cuales se encuentran a su cargo.

Es menester recalcar la distinción de ambas, puesto que, en el primer caso, en el de un civil, lo que se protege es un derecho personal o un tercero, es una subjetividad y de acuerdo con la proporcionalidad de la agresión con la respuesta, con los medios idóneos, al no aplicar la legítima defensa no se incumple ningún deber, pero se lleva un perjuicio al no evadir o intentar neutralizar la agresión.

En cambio, en el segundo caso, el no actuar, el no ejercer la actuación de neutralizar el daño, se incurre en un delito de acción por omisión de una forma de actuar a la que este, en su calidad de servidor de la fuerza pública, está llamado a proceder. Esta distinción es necesaria y en ambos casos debe ser revisada la proporcionalidad de la aplicación de la fuerza en el caso del servidor, en el caso del civil los medios idóneos para responder y en ambos caso la forma en que se recibe la agresión o amenaza de lesión de un derecho como el de la vida, derecho de integridad física o sexual, entre otros, del caso en concreto; pero, en el caso del funcionario público, él se encuentra llamado a responder, se encuentra en la postura en la que no puede quedarse sin responder a la agresión, no actuar altera el orden público, lesiona derechos, erosiona la seguridad jurídica.

Del ordenamiento jurídico argentino, en comparación con el objeto de estudio, el ordenamiento ecuatoriano, es necesario recoger la distinción que establece de manera correcta la doctrina y que se encuentra expresado en el planteamiento de Zaffaroni, puesto que, en Ecuador, con los casos mencionados, la subjetividad al momento de actuar, por parte de los servidores públicos, no debe ser un impedimento para actuar, en un modo en el cual está en la obligación de hacerlo.

Ordenamiento jurídico chileno con respecto a la legítima defensa.

La legítima defensa, en el ordenamiento jurídico chileno, se comprende principalmente en el código penal chileno, en el artículo 10 numeral 4; en donde, al

igual que en los ordenamientos mencionados anteriormente, el argentino y el ecuatoriano, la legítima defensa tiene tres requisitos iguales a los demás: Agresión ilegítima, necesidad de reacción para impedirla, falta de provocación. (CONGRESO NACIONAL DE CHILE, 2022).

En el mencionado ordenamiento, la legítima defensa, constituye una excepción a la responsabilidad penal sobre un delito. Entre las características del ordenamiento jurídico chileno, con respecto a los demás que se analizan, es que este comprende de forma detallada, que principalmente una persona ejerce legítima defensa sobre sus familiares o personas del círculo familiar. De igual modo, se aplican las reglas cuando al que se defiende, no forma parte del círculo familiar, respetando los requisitos de la legítima defensa, en tanto y en cuanto, se pruebe que lo que motivó a ejercer legítima defensa no es un sentimiento de venganza o resentimiento.

Lo resaltante de dicho ordenamiento y lo que es motivo de análisis es que la legítima defensa puede ser ejercida contra quienes se encuentran dentro de un bien, sin haber sido invitados, colándose por una pared, rompiendo ventanas o dañando cerramientos, aquellas personas que de alguna u otra forma logran ingresar al domicilio sin el conocimiento del dueño, este último puede responder en legítima defensa de sus bienes, de su propiedad y de su integridad y de la de su familia, de la manera en la que lo que tenga al alcance le permita proceder o responder, librándose de responsabilidad penal, al momento de revisarse los hechos.

Por último, en la legislación penal chilena, se comprende legítima defensa, en casos en los que se pretenda impedir la consumación de ciertos delitos, tales como: violación, abuso sexual, secuestro, homicidio, parricidio, robo con violencia, intimidación, extracción de menores, entre otros.

Para concluir con la comparación, es necesario precisar que las dos últimas distinciones sobre casos de legítima defensa, no se encuentran comprendidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por tanto, deberían ser implementadas y se debería analizar de forma detenida la situación del país para esclarecer las necesidades de la sociedad al actuar en legítima defensa.

Legislación ecuatoriana sobre legítima defensa y uso de la fuerza policial

En Ecuador, el uso de la fuerza y la legítima defensa se encuentran reflejados en la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, como ya se ha podido demostrar

y además desde el 2014 existe el Reglamento de Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional del Ecuador el cual en su artículo 10 numeral 7 regula los casos en que se procederá a usar la fuerza (Registro Oficial, 2014).

Art. 10.- Casos del uso de la fuerza. - Cuando resultaren ineficaces otros medios alternativos para lograr el objetivo legal buscado, las y los servidores policiales podrán hacer uso de la fuerza en las actuaciones del servicio específico policial que a continuación se detallan:

7. En caso de legítima defensa propia o de terceros;

En tal artículo, además de la regulación del Código Orgánico Integral Penal, se establece que la fuerza se usa sola y únicamente cuando se han agotado todos los medios alternativos para lograr neutralizar una agresión o ejercer cuidado o protección sobre un bien jurídico que se intente vulnerar, una de las causales, para poder usar la fuerza de manera proporcional, es en el caso de legítima defensa, ya sea propia o de terceros.

Art. 14.- Uso de Armas de fuego con munición letal. - Las y los servidores de la Policía Nacional sólo emplearán armas de fuego con munición letal en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro actual, real e inminente de lesiones graves o de muerte. (Registro Oficial, 2014)

Al igual que el artículo anterior sobre tal reglamento, el artículo 14 hace referencia a los casos en que la policía puede utilizar armas con munición letal, otorgándoles dicha facultad en las mismas causales que en la legítima defensa.

Desde el 22 de agosto de 2022, se implementa una nueva Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza, en la cual, sin derogar el reglamento, ni los preceptos establecidos en el COIP, le otorga una ampliación al concepto, eliminando un poco la subjetividad, al momento de aplicar la legítima defensa y en su artículo 15 literales d y e, se regulan de la siguiente manera:

Art. 15.- Niveles de amenaza, resistencia y agresión de la persona intervenida.- El nivel de fuerza a utilizar por parte de las servidoras o servidores de las entidades reguladas por esta Ley, dependerá del peligro o amenaza al que se encuentren expuestos, las o los servidores, las personas o sus bienes y el nivel de agresión o resistencia presentados por la persona intervenida y serán:

- d. Agresión no letal.- La persona intervenida agrede de manera física a las personas, a las servidoras y servidores o a sus bienes, sin generar un peligro de muerte o lesiones graves; y,
- e. Amenaza o agresión letal inminente.- Acción que pone en peligro inminente de muerte o lesiones graves a terceras personas o a la servidora o servidor. La agresión letal habilita a la servidora o servidor al uso legítimo de la fuerza potencial e intencionalmente letal, conforme a los principios y parámetros establecidos en esta Ley. (Registro Oficial, 2022)

La nueva ley implementada, en el artículo mencionado, hace referencia a los casos en que la policía debe proceder, mencionando que hay dos formas, letal y no letal, según el tipo de agresión en la que se encuentren, midiendo el nivel de peligrosidad del caso en concreto, conforme a lo que la ley le permite.

Ahora bien, para terminar, los casos mencionados, el objeto de estudio del trabajo de investigación, una vez que se ha revisado la legislación del país donde se originan, la ecuatoriana, después de haber revisado como se lleva a cabo el tema planteado por parte de la legislación comparada, argentina y chilena. Se puede concluir que la subjetividad, es algo que no puede encontrarse en la norma penal de tal magnitud, en ambos casos se pierden vidas, en uno de los dos se actúa y en otro no, y tanto sancionable es en Ecuador, quien actúa demás con quien no actúa cuando se encuentra en la obligación de actuar.

Pero esto, no es un error de la policía, con los antecedentes mencionados, la subjetividad es el verdadero problema, puesto que al dejar a la subjetividad, el cumplimiento del deber que tienen dichos policías y la potestad que tiene un civil común de reaccionar en función de proteger su vida, sus bienes y los de su familia, no pueden tomarse así como subjetivos, no puede ni debe existir el miedo o la duda razonable de actuar o no, cuando, en el caso de los policías, están en la obligación de hacerlo y no lo hacen por la inseguridad jurídica que causa la subjetividad en dicha norma penal.

Conclusiones

La legítima defensa, en esencia, tiene los mismos preceptos, los mismos fines y requisitos, de acuerdo con el contexto social, en el derecho, la forma en cómo se regulen, se modera y se adapta de acuerdo con cada sociedad, a las necesidades de los ciudadanos, el derecho surge como respuesta y también como prevención de futuros casos de acuerdo con lo que se ha convertido en repetitivo.

En la legislación comparada, existen preceptos que se regulan de mejor manera que en el ordenamiento ecuatoriano, mismos que deberían ser recogidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que serían de total ayuda para buscar esclarecer la norma y limitar la subjetividad en el uso de la fuerza o el ejercicio del derecho a la legítima defensa en la sociedad, tal como lo menciona el ordenamiento argentino, un distinción entre la actuación de quien está llamado a defender y entre quien no lo está.

De igual manera, recogiendo el planteamiento de la legislación chilena, la violación del domicilio en Ecuador debería constar como una causal de exclusión de la conducta y de la responsabilidad penal, para poder actuar en legítima defensa en dichos casos, en los que se sorprende a una persona que ha entrado por la fuerza a un domicilio o sin el consentimiento de quien es el dueño de esta.

Era necesario elevar a rango orgánico una ley que regule de manera correcta el uso de la fuerza policial y esclarecer en qué casos se puede y se debe actuar y en cuáles no, la forma en la que se procede y demás, puesto que no existía hasta ahora esclarecimiento de este y tan solo el COIP de manera superficial y el reglamento, el cual no tiene la suficiente jerarquía normativa.

Recomendaciones

Implementar, además de la esencia y los preceptos existentes en Ecuador sobre legítima defensa en el COIP, también recoger el esclarecimiento que otorgan los casos de Chile y Argentina mismos que se han mencionado en las conclusiones y a lo largo del trabajo de investigación, acerca de distinguir la legítima defensa por parte de quien la ejerce y el hecho de una causal de exclusión cuando se interrumpe en el domicilio.

Al hacer la distinción en la ley sobre quien la ejerce, entre policía y civil, el policía debería tener la potestad de actuar, sin extralimitarse por principio de proporcionalidad, pero no tener duda del ejercicio de sus funciones y eso se logra a través de la implementación de una causal de exclusión que otorgue a los policías la facultad de actuar sin perjuicio de ser sancionado, cuando crea que exista un peligro real, más no esperar a que se ponga en mayor riesgo una vida, como por ejemplo en el caso de inacción de Diana Carolina, puesto que alguien que se encuentra en la obligación de actuar no debe dudar.

Al hacer la distinción en la ley sobre la legítima defensa como causal de exclusión en los casos de violación del domicilio, es necesario implementarlo puesto que tanto civiles como policías, sobre todo los civiles, puedan defender su hogar y su familia, del modo que sea, sin perjuicio de que este sea luego sancionado eventualmente por haber defendido lo que le pertenece y le irrumpen su paz y la de su familia.

Referencias

- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial.
- CONGRESO NACIONAL DE CHILE. (1992). *Ley 19164*. BCN.
- CONGRESO NACIONAL DE CHILE. (2022). *CODIGO PENAL CHILENO, LEY DE LEGÍTIMA DEFENSA*. BCN.
- de la Fuente, J. (2008). *El aspecto subjetivo de las causas de justificación*. Rubinzal-Culzoni.
- Diccionario Panhispánico del español jurídico. (2022). *Definición de falta de provocación suficiente del defensor*. Real Academia de la Lengua Española.
- Donna, E. (2018). *Derecho Penal: Parte Especial* (Vol. III). Rubinzal.
- Fiscalía General del Estado. (2019). *Caso Diana Carolina*. FGE.
- García, J. (1980). *La Legítima Defensa hasta antes de la Edad Media*. Sumario.
- Jakobs, G. (2011). *Persona y Enemigo: Teoría y Práctica del Derecho Penal del Enemigo*. ARA Editores.
- Lamarca, C. (2017). *Delitos: La Parte Especial del Derecho Penal* (2nd ed.). Dykinson.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1984). *Código Penal de la Nación Argentina*. Presidencia de la Nación.
- Montesquieu. (1748). *El espíritu de las leyes*. Barrilot.
- Morillas Cueva, L. (2004). *Derecho Penal: Parte General*. Dykinson.

- Muñoz Conde, F. (1992). ¿"Legítima" defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación. *Estudios penales y criminológicos*, XV (71), 266-288.
- Pereda, J. (1949). *Problemas alrededor de la legítima defensa*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
- Quintino Zepeda, R. (2018). *Legítima defensa del policía: el debido uso de la fuerza pública y las víctimas colaterales*. Flores Editor y Distribuidor, Editorial Flores.
- Registro Oficial. (2014). *REGLAMENTO DE USO LEGAL, ADECUADO Y PROPORCIONAL DE LA FUERZA PARA LA POLICÍA NACIONAL DEL ECUADOR*. Registro Oficial.
- Registro Oficial. (2022). *Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza*. Registro Oficial.
- Roxín, C. (1997). *Derecho Penal: Parte General*. Civitas.
- Soler, S. (1989). *Derecho Penal Argentino*. TEA.
- Zaffaroni, E. R. (1999). *Tratado de Derecho Penal: Parte general* (Vol. Tomo II). Ediar.
- Zaffaroni, R. (2005). *Manual de Derecho Penal*. EDIAR.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cali Orellana, Javier Hugo** con C.C: 0924108491 autor/a del trabajo de titulación: **El Derecho a la Legítima Defensa en el Uso Progresivo de la Fuerza Policial** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **15 de septiembre de 2022**

f. _____

Nombre: **Cali Orellana, Javier Hugo**

C.C: **0924108491**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El Derecho a la Legítima Defensa en el Uso Progresivo de la Fuerza Policial		
AUTOR(ES)	Cali Orellana, Javier Hugo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Vanegas y Cortázar, Héctor Gabriel PhD.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	37
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Uso de la fuerza Policial, Legítima defensa privada y pública		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Legítima defensa, delitos de omisión, extralimitación de funciones, Policía Nacional, COIP, Legislación comparada, subjetividad de la norma penal		

RESUMEN/ABSTRACT

El derecho a la legítima defensa, constituye una garantía de responder ante una agresión o una posibilidad de recibir dicha agresión. Es la posibilidad de actuar de manera en que se protejan derechos y bienes jurídicos propios o de terceros. De acuerdo con la ley esta legítima defensa tiene tres causales para poder librarse de responsabilidad penal, puesto que la respuesta a una agresión ilegítima, mediante el derecho a mención, puede de igual manera ser ilegítima, con la excepción de que al tratarse de legítima defensa, se incurre en una causal de exención de la conducta penal. La fuerza policial, es un tipo de servidor público, encargado de precautar los derechos constitucionales de seguridad de la ciudadanía y de la sociedad. Debido a cumplir con tales derechos, pueden, según la ley, entre las causales para salvaguardar tales derechos, actuar en legítima defensa de derechos personales o de la ciudadanía en general. Estos entes están llamados a actuar, sin embargo, en Ecuador en los últimos años, de acuerdo con la subjetividad de la normativa, la cual será analizada en este trabajo, se presta para interpretar de manera errada y se ha visto reflejado dicho presupuesto en dos casos específicos analizados en el trabajo de investigación. El derecho a la legítima defensa, para efectos del trabajo de investigación se verá comparado en distintas legislaciones tales como las de Argentina y Chile en contraste con la normativa ecuatoriana, en función de analizar las distintas perspectivas de tal derecho en los distintos ordenamientos mencionados.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593998765432	E-mail: javier.cali@cu.ucsg.edu.ec
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza	
	Teléfono: +593-4-2222024	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	