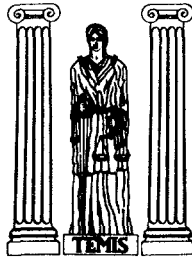


JAIME SANDOVAL FERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho Penal en la Facultad de Derecho
de la Universidad del Norte.

LEGÍTIMA DEFENSA

LOS DERECHOS DEFENDIBLES.
ESTUDIO COMPARATIVO EN LOS DERECHOS
ESPAÑOL Y COLOMBIANO



EDITORIAL TEMIS S. A.
Santa Fe de Bogotá - Colombia
1994

ÍNDICE GENERAL

PÁG

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

EL FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

1. Fundamento prevalente	7
A) Teorías del fundamento individual	10
a) Teorías que adicionan como presupuesto la falta de protección estatal	10
b) Teorías que rechazan como presupuesto la falta de protección estatal o simplemente no la mencionan en su argumentación	13
c) Nuestro comentario	14
B) Teoría del fundamento supraindividual	15
C) Teorías iniciales del doble fundamento y teoría prevalente ...	15
a) La conjunción de las teorías individual y supraindividual	15
b) Identidad con las teorías precedentes en torno al criterio de la defensa individual y lo que por intermedio suyo se pretende defender	17
c) Observaciones a la teoría prevalente	17

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS DEFENDIBLES EN LEGÍTIMA DEFENSA: CONCEPTO Y UBICACIÓN. LOS REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

1. Concepto y ubicación	21
2. Los requisitos de la legítima defensa	23
A) Los requisitos de la legítima defensa en el derecho penal español y colombiano	23
a) Primer requisito: la agresión	26
1) Concepto	26
2) Caracteres	29

b) Segundo requisito. Defensa necesaria (C. P. A.). Necesidad racional del medio empleado (C. P. E.). Defensa proporcionada (C. P. C.)	90
1) En el derecho penal alemán	90
2) En el derecho penal español: la necesidad racional del medio empleado	95
3) En el derecho penal colombiano	122
c) Tercer requisito: la falta de provocación suficiente	144
1) La provocación suficiente en el derecho penal español	144
2) La provocación suficiente en el derecho penal colombiano	157

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS DEFENDIBLES. CONCEPCIONES DOCTRINALES

1. ¿Son derechos defendibles todos los intereses jurídicos (derechos-bienes jurídicos) o solamente los bienes jurídicos penales?	165
A) Defendibilidad exclusiva de bienes jurídicos penales	165
a) Quiénes exigen expresamente que la conducta agresora constituya delito-injusto, esto es, que sea típica y antijurídica, o que se dirija contra bienes jurídicos penalmente tutelados	165
1) Razones que expone la doctrina española para la defendibilidad exclusiva de bienes jurídicos penales	166
2) Las razones que se exponen en la doctrina colombiana	168
b) Exigencia no expresa de que la conducta agresora constituya delito-injusto, o que recaiga sobre bienes jurídicos penales	168
B) Defendibilidad de todos los derechos	169
a) Rechazo expreso a la defendibilidad exclusiva de bienes jurídicos penales a la agresión constitutiva de delito	169
b) Rechazo no expreso a la defendibilidad exclusiva de bienes jurídicos penales, a la agresión constitutiva de delito	170
c) Rechazo a la defendibilidad exclusiva de bienes jurídicos penales o a la agresión constitutiva de delito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo	171
d) Razonamientos en favor de la defendibilidad de todos los derechos	171
1) En el derecho penal español	171
2) En el derecho penal colombiano	174
e) Nuestro comentario	176
2. ¿Son defendibles solamente los intereses, bienes y derechos individuales, o también los sociales comunitarios?	183

A) Autores que se pronuncian por la sola defendibilidad de intereses, bienes o derechos individuales, descartando los colectivos-comunitarios	183
a) Autores que descartan de manera expresa la defendibilidad de los bienes comunitarios-colectivos. Razones	184
1) Aceptación doctrinal, riesgo en la práctica	184
2) La dificultad mayor, cuáles y cómo pueden ser defendidos	184
3) Al traspasar a cada ciudadano funciones exclusivas del Estado, se ocasionaría un desorden terrible	184
4) El texto positivo	184
5) El fundamento de la justificante	185
6) El recelo del derecho a la capacidad de injuiciamiento del particular	185
7) La ausencia de peligro inminente y la necesidad de la defensa	185
8) Otros mecanismos de defensa	185
B) Defendibilidad de todos los intereses jurídicos, bienes o derechos, también los colectivos, comunitarios, sociales	186
a) Autores que aceptan expresamente la defendibilidad de esos derechos. Razones	186
1) Todo bien-interés jurídicamente reconocido puede ser objeto de legítima defensa	187
2) Admisión de la legítima defensa de terceros	187
3) El texto legal	187
4) Son defendibles ante determinadas agresiones que afectan al particular o a sus bienes jurídicos	187
5) Poner a tono la expresión “persona” o “derechos” con las necesidades actuales	189
b) Autores que aceptan la defendibilidad de estos derechos, pero no expresamente	189
c) La expresión legal “persona” o “derechos” como base de la defendibilidad de todos los derechos	190
1) En la doctrina española	190
2) En la doctrina colombiana	192
d) Autores respecto de los cuales es muy difícil precisar si están o no por la defendibilidad de los derechos, intereses, bienes jurídicos colectivos, comunitarios o sociales	195
e) La defendibilidad o no del Estado, el ordenamiento jurídico, el orden público	197
1) La defendibilidad o no del Estado	197
2) La no defendibilidad del orden público o del ordenamiento jurídico	201

	PÁG.
f) Nuestro comentario	202
1) El fundamento de la legítima defensa	202
2) La admisión teórica de su defendibilidad	204
3) Dificultades para precisar cuáles y cómo pueden ser defendidos	204
4) La propensión al desorden	205
5) Agresión a bienes jurídicos comunitarios que afectan a un particular; la agresión simultánea	208
6) Orden público, ordenamiento jurídico, el Estado como ente político, expresión de la soberanía o como tal	209
7) Carácter no subsidiario de la legítima defensa y defensa encomendada a órganos del Estado; imposibilidad para precisar la agresión antijurídica y la defensa. Exclusión de otros derechos similares	210
8) La defensa de bienes del Estado como persona jurídica	211

CAPÍTULO IV

LOS DERECHOS DEFENDIBLES. DELIMITACIÓN. REFERENTES SOCIALES Y EJEMPLOS

1. Criterios para su delimitación	215
A) Los derechos personales, individuales y sociales en todo el ordenamiento jurídico	215
B) El texto legislativo	215
C) La sistematización de la justificante	216
D) Defendibilidad de los derechos personales individuales	216
E) Defendibilidad de bienes colectivos, comunitarios o de derechos personales sociales	216
a) La perspectiva penal	216
1) Por qué de su elección	216
2) Alcances y límites de esta perspectiva	217
b) La perspectiva unilateral y los derechos constitucionales fundamentales	219
c) La perspectiva sistemática	221
2. Referentes sociales y ejemplos que ilustran los criterios sostenidos sobre la amplitud de las reglas permisivas, específicamente de la legítima defensa	223
A) Colombia	223
a) Movimientos sociales: legítima defensa o estado de necesidad	223
1) Expresión de la democracia participativa	223
2) ¿Qué reclaman?	224

3) La satisfacción de las necesidades esenciales para la subsistencia del individuo ocupa lugar preferente en la intervención del Estado	224
4) Cómo defender estos derechos. Ejemplos	226
5) Algunas especificaciones en formas concretas de legítima defensa. Agresión directa e indirecta, por utilización de medios o instrumentos	228
b) Los grupos paramilitares. Formas delictivas que excluyen la legítima defensa	232
1) No toda autodefensa es concreción de la legítima defensa, lo será si observa la plenitud de sus requisitos	232
2) Contraste entre los requisitos de la legítima defensa y los comportamientos de los grupos paramilitares	232
c) La autodefensa campesina o de colectividades	237
d) Autodefensa - legítima defensa y colaboración con la defensa nacional	239
B) España	239
a) Algunas situaciones que pueden ameritar la legítima defensa o el estado de necesidad, según corresponda	240
b) Análisis específico de la legítima defensa en estos casos ..	244

CAPÍTULO V

SÍNTESIS Y CONCLUSIONES

1. Del capítulo I. Fundamento	247
2. Del capítulo II. Derechos defendibles. Concepto. Ubicación. Los requisitos de la legítima defensa	249
1. Concepto	249
2. Ubicación	249
3. Los requisitos de la legítima defensa	249
A) La agresión	249
a) Concepto	249
b) Caracteres	250
1) La agresión ilegítima (C. P. E.), injusta (C. P. C.), antijurídica (C. P. A.)	250
2) La agresión actual o inminente	250
c) Otros aspectos polémicos de la agresión	255
B) Defensa necesaria (C. P. A.). Necesidad racional del medio empleado (C. P. E.). Defensa proporcionada (C. P. C.) .	264
a) La necesidad de la defensa en el derecho penal español	264
1) Los dos aspectos de la necesidad de la defensa	264

	PÁG.
2) La defensa concreta y su referente legislativo	264
3) Racionalidad y proporcionalidad	265
b) La necesidad de la defensa en el derecho penal colombiano	269
1) Los dos aspectos de la necesidad de la defensa	269
2) La defensa concreta	269
C) Conclusiones más relevantes	270
a) La necesidad de la defensa. Derecho penal español	270
b) Los dos aspectos de la necesidad de la defensa en el derecho penal colombiano	273
c) El exceso en la defensa. Derecho penal español	273
d) El exceso en la legítima defensa. Derecho penal colombiano	273
D) La falta de provocación suficiente en la legítima defensa. Derecho penal español	274
a) Referencia legislativa	274
b) Las imprecisiones del concepto provocación suficiente .	274
c) La mayoría de las conceptualizaciones doctrinales expuestas no resuelven un interrogante previo	275
d) Tampoco están claros los efectos jurídicos de la provocación suficiente sobre la agresión antijurídica del provocado	275
e) Los inconvenientes e imprecisiones por los que ha pasado la doctrina al estudiar el requisito de la provocación suficiente, han sido reconocidos por varios de sus representantes	275
f) Los autores que niegan la legítima defensa del provocador no expresan razón diferente, al haber sido dispuesto así por el Código Penal	275
g) Los casos que comúnmente se han intentado resolver mediante el requisito de la provocación suficiente, bien pueden hallar solución de otra manera	276
E) La falta de provocación suficiente en la legítima defensa. Derecho penal colombiano	277
a) El referente legislativo	277
b) Los argumentos en favor de la provocación suficiente y nuestras objeciones	277
c) Una mejor solución	278
3. Del capítulo III. Los derechos defendibles. Concepciones doctrinales	279
1. Se discute en la doctrina si pueden ser defendibles todos los derechos (intereses jurídicos, bienes jurídicos) o solamente los bienes jurídicos penales	279
A) Se dice que las facultades tan amplias que otorga la legítima defensa solo parecen adecuadas	279
B) La causa de justificación proviene de todo el ordenamiento jurídico	280

	PÁG.
C) La redacción de los textos legales	280
D) El requisito de la racionalidad en la defensa concreta permite precisar que no se trata de negar la legítima defensa	280
E) En cuanto a la tesis que sienta al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo	280
F) La mayoría de los autores en la doctrina (alemana, española y colombiana) están de acuerdo con la defendibilidad de todos los intereses jurídicos	281
2. A su vez, se discute en la doctrina si únicamente son defendibles los derechos, bienes, intereses, individuales, o si también se tienen por tal los comunitarios, colectivos, sociales	281
A) El fundamento	281
B) Estos derechos personales, comunitarios o sociales, no son entes abstractos o difusos, indeterminados o indeterminables	282
C) El C. P. E. utiliza la fórmula “defensa de la persona o derechos”	282
D) Muchos de los argumentos que se esgrimen generalmente para rechazar la defensa de todos los bienes o derechos colectivos-sociales	282
E) Muy distinta es la situación de los derechos sociales que hemos señalado como defendibles	283
F) No se trata de condicionar la legítima defensa a que la agresión al bien jurídico colectivo afecte también a un particular .	283
G) Los casos particulares del Estado, el ordenamiento jurídico, el orden público y similares	283
a) Estamos de acuerdo con quienes opinan que esta clase de bienes, no son defendibles	283
b) En cuanto al Estado como persona jurídica titular de derechos	284
c) Reordenación de las opiniones referentes a la inclusión o exclusión de bienes jurídicos-derechos, colectivos-comunitarios	284
4. Del capítulo IV. Los derechos defendibles. Delimitación. Referentes sociales y ejemplos	284
1. Se trata de derechos personales, individuales y sociales	285
2. Extraídos de todo el ordenamiento jurídico	285
3. Los textos legislativos analizados conceden la defensa a la persona y sus derechos sin limitación	285
4. La sistematización de la justificante contribuye a la delimitación de los derechos defendibles	285
5. Con respecto a la defendibilidad de los derechos personales individuales, sobre los cuales existe relativo acuerdo en la doctrina	285

	PÁG.
6. La defendibilidad de los derechos personales sociales	285
A) La perspectiva penal	285
B) La perspectiva unilateral de los derechos fundamentales-constitucionales	286
C) La perspectiva sistemática	286
7. Finalmente se ilustra lo dicho sobre la defendibilidad de los derechos personales, individuales y sociales con varios ejemplos extraídos de la situación social colombiana y española	287
A) En Colombia los paros y movimientos cívicos han sido una respuesta legítima a la vulneración de derechos personales	287
B) En España la legítima defensa de derechos personales individuales ejercida ya no solamente por un individuo contra otro, eventualmente de varios, sino por colectividades determinadas o determinables, y la defensa de derechos sociales, son igualmente válidos	288
Bibliografía	291