

ALCANCE JURIDICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

CIELO JIMENEZ CASTELLAR

JIM JIMENEZ CASTELLAR

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO.
Asesor.DRA. MARLENI ESMERAL.
ABOGADA.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1991



DR 0331

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre de 1991

Barranquilla, Diciembre 15 de 1991.

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ.
Decano Facultad de Derecho.
E. S. D.

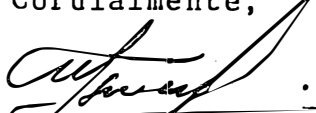
Apreciado Doctor:

En mi condición de Directora de la tesis "ALCANCE JURIDICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA" presentada por los egresados CIELO JIMENEZ CASTELLAR y JIM JIMENEZ CASTELLAR, me permito señalar que estamos ante un tema importante, tratado por los egresados con gran propiedad jurídica, con una amplia y adecuada referencia histórica en el mundo y en Colombia.

Por todo lo anterior y por reunir este trabajo los requisitos académicos le imparto mi aprobación, para que los aspirantes sustenten su trabajo.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano el honor dispensado me es grato repetirme su atento y seguro servidor.

Cordialmente,



MARLENI E. NORIEGA.
DIRECTORA.

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR	: DR. JOSE CONSUEGRA B.
VICERECTOR	: DR. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL	: DR. RAFAEL BOLAÑOS M.
DECANO	: DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO ACADEMICO	: DR. PORFIRIO BAYUELO
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	: DR. ANTONIO SPIRKO C.

BARRANQUILLA, 1991

DEDICATORIA

A mis padres, JOSE JIMENEZ BANEA y LUPE CASTELLAR GARCIA,
por confiar en mí y brindarme todo su apoyo con el cual
he conseguido este triunfo.

A mi esposa, ERICKA LLANOS, por su amor y paciencia.

A mi hijo JOSE RICARDO JIMENEZ LL.

A mi hermana CIELO JIMENEZ, por su colaboración en toda
mi carrera.

A mis hermanas LIBIA y SAHARY.

A mis sobrinos y cuñados.

JIM.

DEDICATORIA

A mi padre, JOSE JIMENEZ BAENA, por quien soy hoy un profesional de Derecho.

A mi madre, LUPE CASTELLAR GARCIA, quien con preocupación y esfuerzo hizo que saliera siempre adelante.

A mi hermano, JIM JIMENEZ, por la paciencia y gran empeño que tuvo para que juntos llegáramos a esta culminación.

A mis hermanas, LIBIA y SAHARY, de quienes tuve siempre apoyo.

A todos mis sobrinos y cuñados.

Cielo.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

A Doctor CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho.

A Doctora MARLENI ESMERAL NORIEGA, asesora de nuestra tesis.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

pág

INTRODUCCION	10
1. ANTECEDENTES HISTORICOS	12
1.1. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO ROMANO	13
1.2. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO GERMANICO	15
1.3. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO CANONICO	15
1.4. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO ESPAÑOL	18
1.5. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO COMPARADO	19
1.6. LA LEGITIMA DEFENSA EN LA EDAD MEDIA	20
2. INCORPORACION DE LA LEGITIMA DEFENSA DE DIFERENTES CODIGOS	24
3. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA (TEORIAS)	28
3.1. LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE IMPUNIDAD	29
3.2. LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD O INCULPABILIDAD	30
3.3. DOCTRINA POSITIVISTA	32
3.4. LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION	33
3.5. TESIS DE LA LEGITIMIDAD ABSOLUTA DE LA LEGITIMA DEFENSA	35

4.	HISTORIA DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO	36
4.1.	LA REFORMA PENAL	37
4.2.	FILOSOFIA DEL NUEVO CODIGO PENAL	42
5.	CONCEPTOS Y DEFINICIONES DE LA LEGITIMA DEFENSA	45
5.1.	ESTUDIO JURIDICO DE LOS REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA EN EL NUEVO CODIGO PENAL	47
5.2.	LA NECESIDAD DE LA DEFENSA COMO REQUISITO DE LA LEGITIMA	47
5.3.	DEFENSA DE UN DERECHO PERSONAL PROPIO O AJENO COMO SEGUNDO REQUISITO DE LA LEGITIMA DEFENSA	49
5.4.	AGRESION ACTUAL E INMINENTE COMO TERCER REQUISITO DE LA LEGITIMA DEFENSA	50
5.5.	LA PROPORCIONALIDAD ENTRE LA AGRESION Y LA DEFENSA COMO CUARTO REQUISITO DE LA LEGITIMA DEFENSA	51
5.6.	ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA	53
5.7.	SUJETO ACTIVO DE LA LEGITIMA DEFENSA	53
5.8.	SUJETO ACTIVO DE LA LEGITIMA DEFENSA	56
5.9.	LESION O TERCERO NEUTRAL DE CARACTER IMPREVISIBLE	58
5.10.	LESION EN EL SUPUESTO DE ABERRATIO ICTUS	58
5.11.	CUANDO LA LESION SE CAUSE A UN TERCERO QUE FATALMENTE HA DE SER HERIDO	58
5.12.	DEFENSA DE TERCEROS	59
5.13.	EXTENSION DE LA LEGITIMA DEFENSA	62
5.14.	BIENES DEFENDIBLES	65
5.15.	DEFENSA DEL HONOR	67

6. COMPARACION DE LA LEGITIMA DEFENSA EN EL NUEVO CODIGO PENAL CON RELACION AL CODIGO DEL AÑO 1936	69
7. DIFERENCIA ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NE- CESIDAD	74
8. OTRAS CLASES DE DEFENSA	77
8.1. DEFENSA PUTATIVA	77
8.2. DIFERENCIAS ENTRE LA DEFENSA PUTATIVA Y LA LEGITIMA DEFENSA	78
8.3. ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA SUBJETIVA O PUTATIVA	79
8.4. ELEMENTO OBJETIVO DE LA LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA	79
8.5. ELEMENTO SUBJETIVO DE LA LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA	81
8.6. DEFENSA PRIVILEGIADA	85
8.7. REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA	87
CONCLUSIONES	94
BIBLIOGRAFIA	99

INTRODUCCION

Nuestro trabajo se centrará en el análisis jurídico de la legítima defensa y su aplicación a la ley penal vigente, en donde agotaremos todo el material bibliográfico que existe y que esté a nuestro alcance, para así hacer más fructífera la labor intelectual e investigativa de tan importante institución jurídica, de la que se ha venido hablando desde tiempos remotos, y que nuestro código penal hoy en día consagra en la parte general como causal excluyente de antijuridicidad al hecho punible. Pero para hacer más exhaustiva nuestra investigación tenemos que remontarnos a la historia de dicha figura, porque sin ella estaríamos apartando el nacimiento de la legítima defensa y, los diversos alcances jurídicos que le han dado las diferentes legislaciones del mundo; además que se adelantó al nacimiento del derecho porque cuando éste surgió vino a reglamentar las situaciones de legítima defensa que ya se daban en los inicios de la humanidad.

En esta investigación queremos resaltar de una manera

lata la relación que tiene la legítima defensa en el nuevo código penal con respecto al código de 1936; el decreto 100 de 1980, esto con el propósito de evitar confusión con otra figura que es consagrada también como causal excluyente de antijuridicidad como es el caso del Estado de necesidad; además, realizaremos algunas diferencias que se encuentran consagradas en estas figuras, pero que tienen un mismo fin como es acabar con uno de los soportes del hecho punible - la llamada antijuridicidad- que hace parte de uno de los elementos del delito y que sin él no se puede considerar como tal.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

La legítima defensa, es una de las instituciones más antiguas del derecho penal; desde los albores de la humanidad se estableció que era lícito reaccionar ante la agresión injusta, quienes piensan que es inútil buscar en los pueblos primitivos los vestigios de esta institución, entrañan uno de los conceptos jurídicos más delicados con los cuales se ha enriquecido el patrimonio intelectual de las naciones civilizadas porque encontramos casi hasta en los salvajes las formas primordiales de la legítima defensa.

La legítima defensa - como derecho a ejercerla, se estableció desde las edades más primitivas. Ello es lo que quiso indicar GEIR, con su célebre frase " la legítima defensa, no tiene historia".

La legítima defensa, en realidad, tan antigua como el hombre puesto que ve anclada a uno de sus más fundamentales instintos, el de conservación y supervivencia, como puso de relieve CICERON en su oración: Pro millone esta

haes nom scripta sedenata lex, quam ex natura ipsa arripuimus - (es esta una ley innata, no escrita, que recibimos de la naturaleza). La legítima defensa ya se preveía en las legislaciones más antiguas, de modo que el devenir histórico - no ha sido siempre como tantas veces, garantía de progreso sino paradigma de regresión. Según Alimena, estudioso del tema, la encontramos en los pueblos orientales las leyes de manú, en la India consagra el principio de que el que mata justamente, no es culpable. En Egipto, se impone por las leyes la defensa del atacado, como un deber de solidaridad entre los ciudadanos . En Israel hallamos la presunción de la legítima defensa contra el ladrón nocturno, que también encontramos en Atenas, donde se administre igualmente la defensa propia y ajena así como la defensa del pudor que hemos de ver controvertida hasta nuestros días.

1.1. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano encontró un doble fundamento a la legítima defensa: La naturalis ratio, el modo visto por Ciceron, y el reconocimiento universal. En realidad, se reconoce en Roma, una verdadera teoría sobre la materia; se admiten como bienes defensibles, la vida e integridad personal el pudor e incluso la propiedad cuando el ataque a la misma va acompañado de peligro para la persona. ~~Ma~~

En el Derecho Romano es lícita la defensa de los demás, especialmente de los parientes, nueva huella del Romanismo, que limita este derecho de defensa, encontrándose ya la expresión *in culpa actus moderatio* (II, unde, vi, VIII, 4), que tanta fortuna hizo en el Medievo. Como condiciones se señalan la injusticia y la actualidad del ataque, y la imposibilidad de evitarlo de otra manera, la proporcionalidad no es fórmula de modo general, pero se hallan aplicaciones parciales, *Arma Armis*, por ejemplo: como ha puesto de relieve Jiménez de Asua, los romanos tuvieron ya conciencia de la naturaleza justificante de la legítima defensa, puesto que la *Lex Aquila Eximia*, también eximía de responsabilidad civil al defensor.

En el Derecho Romano, se encuentra admitida ya en las XII tablas, y aunque en la evolución sucesiva no llegara a edificarse una teoría sistemática de la misma, en ese derecho nacen principios de suma trascendencia en ella contraídos.

" Todas las leyes y derechos - permiten rechazar la fuerza por la fuerza". (Vin, Vi de *Defendere Omnes Leges Amniaque Jurapermitutuní*). Cicerón la defendió como "ley innata, no escrita que recibimos de la propia naturaleza" (*Nom sripta, sed nata lez, quan ex natura ipsa arripuimus*)

pensamiento que late igualmente, en los textos de Gayo y de Ulpiano, mientras que Florentino en el derecho de gentes.

En cuanto a las condiciones en que podría darse los jurisconsultos de Roma destacaron la injusticia del ataque, la existencia de riesgo y el carácter necesario de la reacción defensiva por no poder salvarse de otro modo. Tuvieron además conciencia de la legítima defensa, pues declararon que ella eximía la responsabilidad civil prescrita por la ley aquila (*Lega Aquila Mon Teneatur*).

1.2. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO GERMANICO

Se presenta en una forma atrasada en comparación con el derecho romano. El derecho germano primitivo parece no haberse librado del deber de la composición; el derecho germánico posterior, le puso a la legítima defensa límites y restricciones impertinentes, como probar haber recibido lesión en alguna parte del cuerpo - el que la alegase - haber retrocedido cierto número de pasos, antes de repeler la agresión de que le hizo víctima.

1.3. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO CANONICO

En el derecho canónico, Graciano constituía un derecho natural el repeler la violencia con la violencia; solo

la admitió cuando se revelaba como necesaria y ejercida con modernación", conceptos que pusieron muchas veces limitación exagerada a su ejercicio. Por no tratarse de un acto de egoísmo, exaltó el derecho Canónico la defensa de otro, impuesta incluso como un deber pudiendo no rechazar la injuria a su semejante, es tan culpable como el que se infirió, quien pudo librar a un hombre de la muerte o no lo liberó él ha matado.

El Derecho Canónico admitió la defensa necesaria y por consiguiente inmediata y proporcionada, contra la agresión injusta y actual al decir la Alimena.

La doctrina más antigua, distinguía a una "necessitas inevitabilis" que daba derecho a la defensa, en cualquiera circunstancia, y una "necessitas evitabilis", que eliminaba la defensa en tanto podía evitarse la reacción defensiva por otro medio como por ejemplo la fuga, más tarde, solo se impone la huida quienes pueden hacerlo sin deshonor. El padre Pereda, tan experto conocedor de los clásicos ha estudiado en los mismos esta situación de la fuga, en caso de ataque. El pensamiento de los mismos se condensan en éste párrafo. "No son, en general cerrados, en un sentido o en otro, ni afirman la obligación absoluta de huir siempre, ni dicen que siempre y todos pueden hacer frente a un matar al agresor pudiendo huir. Distinguen

entre persona y personas: estudian muy diferentes circunstancias, profundizan en sí se vió la caridad con la obligación consiguiente de compensar o no el daño causado; estudian si es o no indiferente que halla uno dado la ocasión, al lance funesto, etcétera.

Uniendo la idea Romana con la moderación propia del derecho Canónico (lógica, legislando como legislaba para clérigos y religiosos) Santo Tomás, toma de los decretos de Gregorio IX el *Vium Reppelliere Lecent Cum More Damine Inculpate Tutelas*, la única discrepancia en el plano teológico se da cuando el aquinate fundamente racionalmente, la legítima defensa, en el principio del voluntario indirecto, en tanto que el efecto de la muerte del agresor no es intentado directamente, sino que sigue indirectamente de la acción de defenderse, mientras otros grupos considerable de teólogos, dirigidos por Hugo, creen que se ampara también la muerte directa del agresor, la propia vida y la necesidad social justifican tal acción e intención directa de matar al agresor. A la vista de tales asertos, no creemos que puede liquidarse al derecho eclesiástico de restrictivo en la legítima defensa, como ha pretendido Fioretti y Zerbogolio, y si la encuadra en la *Moderamen In Culpate Tutelar*, lo hace por la íntima y natural repugnancia de aquel derecho hacia el derramamiento de sangre.

1.4. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO ESPAÑOL

En el derecho histórico español, Lex Wisiguthorum o " fueron juzgo", absolvió de la pena a quien hiciera o matase a otra en defensa propia. " La mejor es el OME que, mientras que vive que se defienda, que dejar que la venguen después de la muerte".

En España trataton de la legítima defensa, los comentaristas de las partidas, Antonio Gómez y Gregorio López, Diego Covaprubais Leyva (1512-1577).

En la alta edad media Española, fueron municipales por ejemplo los de Daroca de 1142, Soria, San Emeterio de 1187 etcétera y constituciones de cortes, como las cortes de Huesca de 1188 y la carta magna leonesa del mismo año, otorgada por el Rey Don Alfonso de León y Galicia, previeron la justa defensa, aunque sujetándola a limitaciones algunas de tales ordenamientos fueron:

El Código de las siete partidas, legisló con perfección no superaba hasta la codificación moderna, refiriéndola en primer término a supuestos concretos, como la defensa de la vida, contra el injusto atacante actual o inminente; la muerte dada al forzador de la propia mujer, de

hija o de la hermana, y a la mujer adúltera, o la hija deshonestas ; la inferida al que de noche incendiara o destruyere los campos o casas del que en reacción contra ese ataque la matara, lo mismo que el ladrón diurno o nocturno que usare la fuerza.

En el campo doctrinario, la teoría de la legítima defensa fue desenvolviéndose por jurisconsultos, prácticos teólogos y filósofos; entre los primeros se han de recordar a Baroleo de Sasso Ferrato (1314-1357) y sus discípulos Pedro Baldo de Ubaldía (1317-1557) y su contemporáneo Próspero Farinacio (1544-1616) entre los prácticos Alemanes que estudiaron descuellan Benedicto Carpazovio (1559-1566).

1.5. LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO COMPARADO

Es hacia fines del siglo XXIII, cuando la legítima defensa, englobaba entonces en el homicidio, como un episodio de éste delito, se desliga de esta unión y pasa de la parte especial a la parte general del sistema. La autoridad de Fevrbach, acaba de imponer el criterio y acogido por las legislaciones excepción hecha por la legislación de Francia, la que marca hoy la división del comparatismo jurídico penal en dos grandes grupos: El del código Fran-

código seguido del Belga y del luxemburgués, que tratan de la legítima defensa con ocasión del homicidio y de las lesiones, y el otro grupo, del que se es cabeza, el código alemán que trata de la legítima defensa en la parte general, como causa de justificación. Rasgos distintivos de estos últimos, es de concebir con toda la amplitud esta causa de exclusión del injusto, al hablar de la defensa de los bienes patrimoniales, unos los colocan en el mismo plano general, o sea, le permiten en casos determinados, en éste aspecto, la especial alusión hecha por el código español desde la reforma de 1949, supone un retroceso, en cuanto quebranta la aludida fórmula general. Si bien las condiciones de la eximente no se enumeran a la hispánica, no dejar de exigirse de modo más o menos exhaustivo; no suelen los requisitos de actualidad e injusticia de ataque y la necesidad de la defensa. También se hace alusión a la proporcionalidad y límites de la reacción defensiva en los códigos Soviéticos, Italianos, Danés y Suizo.

1.6. LA LEGITIMA DEFENSA EN LA EDAD MEDIA

Durante la edad media Jiménez de Asua, "vivimos con derechos elaborados a base de elementos Germánicos y Canónicos".

Después de la recepción imperan en el derecho común las fuentes Romanas, para volver luego y sobre todo en parte del siglo XVIII, hasta la revolución francesa, a regularse restrictivamente la legítima defensa.

Las constituciones sicilianas de Federico II (1213), es el estatuto de Padua, (1236), el Turín (1360). Gran progreso en la materia se aprecia en los derechos Municipales y las compilaciones de la baja Edad Media Alemana, la que hizo posible la superioridad con que, en comparación con otros de sus tiempos, regularon más tarde la defensa legítima ordenamiento como la *Constitutio Criminalisbambergensia* (1507), del caballero Franco Johann Freher Zu Schwazenberg Und Hohenlandseberg (1463-1528) y al Carolina (La constitución criminalis Carolina), dictada en 1532 por el Emperador Carlos I de España y V de Alemania. " El monumento jurídico que después de los partidos, regula mejor la defensa privada de adverso, las leyes Francesas, bajo el peso de la tradición Germánica o Canónica llevaba al extremo, disponía de quien dañaba a otro, defendiéndose al ser agredido por él era culpable, pero podía solicitar del Rey Carta de gracia o de remisión (la que al parecer se otorgaba siempre cuando hubiere habido legítima defensa de la vida). Así lo consigna la de Viller Cotterets (1539), que lleva la firma de Francisco I y la gran ordenanza de 1670, promulgada

por Luis XIV.

El movimiento codificador que arranca de la Revolución Francesa se inspira en las Concepciones Romanas. El código Penal Francés de 1791, declaró que "en caso de homicidio legítimo nunca existe crimen y no da lugar a pronunciar pena alguna, ni tampoco condena civil". El homicidio se comete legítimamente, cuando estuviere indispensablemente impuesto por la necesidad actual de la Legítima Defensa de sí mismo o de otro".

De los teólogos medievales, la figura máxima de la escolástica, Santo Tomás de Aquino mostrose fiel a las concepciones restrictivas que la caridad evangélica sujetó la defensa privada, al^o decir que quien para defender su vida oponía mayor violencia de la necesaria obrada ilícitamente, siendo tan sólo lícito repelar la fuerza moderadamente. En la escolástica tardía del siglo de oro, irrumpe la construcción teórica de Fray Francisco de Victorio (1480-1546), maestro de la teología en la Universidad de Salamanca, padre del Derecho Internacional Público Moderno: separándose de la corriente canonista, que tendía a ver en la defensa legítima un acto injusto, aunque la ampara en determinadas condiciones la impunidad, Victorio sostuvo que la defensa ejercida en sus justos límites es un acto intrínsecamente lícito, cabía no sólo en rela-

ción a la vida y a la integridad corporal, sino también para defender las cosas y los bienes propios. La vida y la integridad corporal justificariase por el derecho natural; la de los bienes, por el derecho civil o secular. Con respecto a las condiciones que habría de cumplir para quedar justificado, precisó la de que el ataque al que se opusiera de ser actual o inminente, no pasado; y la de que tenía que mantenerse dentro de los términos proporcionados a la calidad y a la violencia de la agresión, para ser obligado a rechazar ésta con el menor daño posible para el agresor. Los filósofos de la escuela clásica del derecho natural, que posteriormente indican la naturaleza de la legítima defensa y sus requisitos, especialmente Hugo Grocio (1583-1646) y Samuel Pufendor (1664), no lograron superar la certera visión victoriana y el segundo, equivocó el camino al pretender basar la impugnidad de la defensa privada, en la perturbación del ánimo causado por el ataque injusto en quien había de defenderse.

2. INCORPORACION DE LA LEGITIMA DEFENSA DE DIFERENTES CODIGOS

En dos grandes agrupaciones, dice Jiménez de Asua, pueden establecerse las legislaciones, por lo que se refiere al sistema de la legítima defensa.

El primero de estos grupos, como las antiguas compilaciones de leyes y costumbres, la emplazan al tratar el homicidio y las lesiones, las encabezan los códigos Francés, Napoléonico, seguido por el Belga y el Luxemburgués. Sin embargo, ya a fines del siglo XVII, en Alemania, Globig y Huster en 1783, Erhard en 1789 y Tittinamm en 1798, desligaron en sus sistemas científicos del homicidio y de los atentados a la integridad corporal, para incluirla en la parte general como causa excluyente de la responsabilidad.

Más tarde Fevrbach, hizo lo mismo, al redactar el que sería Código Penal Baviera de 1813.

Y esta fué la señal de la victoria definitiva, en orden

al correcto emplazamiento; siguiéndola hoy la generalidad de los códigos en vigor, desde los viejos como el Alemán, como los modernos, cual es el Italiano de 1930 y los más recientes como el Checoslovaquia (1950). Grecia (1950) Yugoslavia (1961). El código penal Español de 1848, conforme con el sistema correcto reglamentó en su libro primero, la legítima defensa propia, de un pariente y de un extraño, y sus preceptos, parason con redacción idéntica a los de 1870 y 1932. El actual de 1944, la mantiene con dos desdichadísimos añadidos.

Con relación a los códigos Iberoamericanos hace mérito, ella responde a la filiación de modelos superiores, con excepción de Puerto Rico, con inspiración americana. De otra forma, el de Bolivia (que reproduce el español, de 1822) y el de República Dominicana (copia del francés) se ocupa de la legítima defensa en parte especial, al tratar del homicidio y de las lesiones. Los demás la tratan en la parte general, aunque el Panameño y el Venezolano, legislan sobre la defensa de los bienes, al estatuir las normas relativas al homicidio, y el cubano, de defensa social, admiten formas específicas de defensa contra la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos que se extralimiten en el desempeño de sus funciones. El código penal de Chile, Nicaragua, El Salvador, Hondu-

ras, Uruguay y Guatemala, cumplen la misma fórmula definitiva, que no es otra cosa que la Española de 1870, añadiéndosele un supuesto de la legítima defensa presunta contra el asaltante nocturno.

De origen Hispánica es la fórmula del código Cubano y los códigos del Perú y Costa Rica; desvinculados en todo o en partes, de ese influjo proveniente de la madre patria, establecen la legítima defensa, los códigos de Panamá, Paraguay, México y el nuestro el de Colombia.

El código de Panamá, confunde la legítima defensa y el estado de necesidad, en forma tal que hace daño a la claridad aconsejada en la redacción de las leyes; el texto mexicano regula de adversa la defensa.

Para terminar con la evolución histórica de la institución, nos referiremos a las disposiciones que la contemplan en los distintos códigos penales.

A pesar de que la legítima defensa, ha tomado un amplio desarrollo y que su concepto se ha fijado con precisión en el transcurso del tiempo, los códigos modernos ofrecen algunas variantes, no pudiendo establecer unidad a los conceptos, en tanto a lo que se refiere a su extensión.

La mayoría de los códigos , que establecen la legítima defensa, se ocupan exclusivamente de la legítima defensa de la vida o del honor; otros establecen pena para el ladrón nocturno. En cuanto a la forma como los códigos, han venido ubicando la legítima defensa, también existen variantes, hay algunos códigos que la ubican o la estudian en la parte especial; en cambio otros la estudian en la parte general y finalmente existen otros que la estudian en ambas partes: los códigos de Alemania, Austria la contemplan en la parte general.

Uno de los más recientes, es el código nuestro, creado mediante el Decreto 100 del año 1980, o sea el código vigente Colombiano, nuestro código ubica la institución de la legítima defensa, en su parte general, (artículo 29 numeral 4º) es bastante amplia; el derecho de ejercerla, porque ampara la legítima defensa del derecho propio o ajeno y es bastante extensiva ya que protege la vida, honra, bienes y en sí todo el patrimonio ya sea material o espiritual.

3. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA (TEORIAS)

La legítima defensa cuyo problema primordial es lo que importa, y no es otro que el de sus fundamentos jurídicos, la determinación de ésto plantea ante la técnica jurídica penal las siguientes preguntas:

- Qué es la legítima defensa?

Es una causa de justificación de inculpabilidad o una simple impunidad.

Se trata de unas preguntas, que llevan unas respuestas, cuya finalidad lleva a la más trascendentales consecuencias dogmáticas, científicas, pero hay que llegar, en última instancia, a remover profundamente el fondo filosófico del derecho.

Bastante se ha discutido sobre el tema, desde hace mucho tiempo, aunque cuando Cicerón declaró la defensa privada como un acto justo; son incontables las teorías elaboradas

para fundamentar la naturaleza de la legítima defensa, entre las tantas estudiaremos las más importantes.

3.1. LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE IMPUNIDAD

En la profesión doctrinal, hasta alcanzar el verdadero fundamento de la legítima defensa, la etapa más primitiva corresponde a esta posición que es la base en la mera impunidad. Kant, es la cabeza filosófica de esta postura, de acuerdo con su doctrina más general, que base el derecho de punir en la justicia absoluta, la necesidad implicaba que la defensa, no puede transformarse en justicia; la injusticia y la reacción defensiva sigue siendo antijurídica, de modo que si no se castiga, es porque la necesidad no tiene ley y la represión se tornaría inútil. Agrega el autor, la reacción como defensa no es acción inocente, porque aunque es verdad que la necesidad no admite ley, también lo es, que no puede atribuírsele la virtud de convertir en justicia la injusticia. Por ser necesaria debe quedar impune, pero no puede admitirse que constituye el ejercicio de un derecho.

Más moderna es la expresión que presenta Geyer, también para este autor, la reacción defensiva es esencialmente injusta, dada que la represión solamente compete al Esta-

do, de modo que la actuación del individuo viene a ser una usurpación de aquella potestad. Sigue expresando Geyer que la ofensa causada por el que se defiende no se justifica, pero no se castiga porque existe igualdad entre la reacción y la agresión; hay retribución del mal por el mal.

Puffendorf. Negó igualmente la defensa individual, hallándola no culpable por haber obrado, quien fue puesto en la necesidad de defenderse en un estado de coacción moral, de perturbación del ánimo, ante el peligro que le amenazaba y contra el instinto de conservación que le impuso reaccionar. Esta teoría no podría amparar la defensa de quien perdiera, la frialdad del ánimo ante un injusto ataque, ni tampoco del extraño.

3.2. LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD O INCULPABILIDAD

A este grupo pertenece la doctrina de Puffendorf, o de la violencia moral, pues funde la legítima defensa en perturbación de ánimo que en el agredido produce la inminencia del ataque (Propter Perturbationem). Dice Puffendorf que no se justifica la defensa, pero se excusa debido a la perturbación psíquica, que despierta la violencia injusta en el ánimo del agredido.

Pessina. Para quien la defensa se justifica por la imposibilidad, de que el Estado intervenga en el momento de la agresión, al respecto dice " cuando una agresión ilegítima se presenta de tal modo que la sociedad le es imposible acudir en defensa del individuo, cualquier persona que trate de defender el injustamento agredido no puede, por aquella situación de necesidad y de colisión de derecho, se considera penado, como voluntaria transgresora de la ley".

Von Buri. Para quien la defensa se justifica, porque cuando hay dos derechos en conflictos, de modo que ambos no pueden subsistir, hay derecho a sacrificar el menor. Doctrina entre otras cosas, peligrosa.

El maestro Carrara, de tal postura doctrinal califica de " intolerable " error dar a la legítima defensa el nombre de "excusa" expone su comentario con estas palabras "cuando he definido mi vida o la de otra del peligro de un mal injusto, grave e inevitable de otro modo, que amenaza la persona humana, no he tenido necesidad de una excusa; he ejercitado un derecho, un verdadero sagrado derecho, mejor dicho, un verdadero sagrado deber por tal es la conservación de la propia persona. Sería un delito horrible, castigarme, sería un insulto, nacido de la igno-

rancia, y de la crueldad decirme que se me otorga una excusa".

3.3. DOCTRINA POSITIVISTA

Encabezada por Ferri, para el cual la defensa se justifica porque, cuando es un caso de colisión jurídica que responde al instinto de conservación del individuo, o de la especie, que proviene el instinto de la defensa, ofensa en todo ser que vive, y es por tanto, un impulso natural e irresistible.

Según el corifeo de la escuela positiva, la defensa se justifica porque quien mata en defensa propia o de terceros obra *Secundum Jus* y su acción, aunque delictuosa en apariencia, no lo es en realidad, no es una excusa, sino que representa bien el ejercicio de un derecho.

Por el contrario Fioretti, se aproxima mucho más al correcto pensamiento de la justificación. No basta ya con afirmar la temibilidad del agresor y la ausencia de ella en el defensor. Sigue diciendo Fioretti, el que se defiende, cumple con un acto social, en tanto un interés coincide con el interés social.

Para la escuela positivista, el derecho surge cuando se dá aquella coincidencia entre ambos intereses, de ahí que la legítima defensa, es un derecho tanto en sentido objetivo como en sentido subjetivo, esto es tanto una facultad del individuo, para actuar aquella norma.

Soler. Para quien la defensa se justifica, porque el objeto de la defensa, coincide con el objeto del derecho que es tutelar los bienes jurídicos.

3.4. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION

Se identifica esta teoría porque sus autores consideran la legítima defensa como una justificación al hecho contra el que se defiende.

A la cabeza de esta teoría, se encuentra Hegel, para éste filósofo, la reacción individual defensiva, constituye un derecho necesario. En efecto dice el filósofo Alemán, a quien se encuentra en la necesidad de conservar su vida amenazada por el acto de otro, no se le puede negar de proveer a ello aún a costa de la vida, de su injusto atacante. De lo contrario, habría que calificarla como despojo de su derecho a la vida el cual sería un sentenciado a su muerte.

Sigue agregando el autor, no siendo así hay que reconocer que quien ejerce la legítima defensa, afirma el derecho, ya que siendo el delito y la injusta agresión, la negociación del derecho, la defensa privada es la negación de la negación del derecho, por consiguiente es justa.

Esta teoría del Alemán Hegel, se basa en el derecho de la necesidad, esta tesis fue seguida por varios filósofos entre otros Kastlin, Levita, Halschner, Berner.

Más tarde aparece la tesis de la "defensa pública subsidiaria" de Carrara. Para éste maestro, la defensa individual sería la singular, vinculada al innato derecho de repeler la fuerza por la fuerza. La defensa pública fué instruida para suplir la insuficiencia de la defensa privada y refrenar los excesos. Más cuando la defensa pública es ineficaz, no tendría razón de ser y la defensa individual, dentro de sus límites se ejercía con absoluta legitimidad en razón de que "la tutela jurídica", no puede exigir sin contradicción, el castigo de un hecho por el que la tutela jurídica se mantiene en la única forma que hacen las circunstancias del caso.

Manzini. Está de acuerdo con esta posición, cuando afirma que la legítima defensa, es la ejecución de una delegación hipotética de dominio de la policía, que el Estado hace

a la persona por motivos de necesidad, cuando reconoce que no puede prestar oportunamente la protección a la persona que en un momento dado la necesita, en éste instante la defensa pública pierde derecho y gana la defensa individual.

3.5. TESIS DE LA LEGITIMIDAD ABSOLUTA DE LA LEGITIMA DEFENSA

Defendida incondicionalmente por el filósofo Rudolf Von Ihering, éste filósofo expone su tesis diciendo: "En la personalidad se revela la primera aplicación de la fuerza necesaria para el fin de la existencia humana. Amenazada en su existencia, en su cuerpo, en su vida, por un ataque de exterior, el individuo se pone en estado de defensa, rechaza la fuerza con la fuerza (coacción propulsiva). La naturaleza que ha creado al hombre, que lo ha dotado del instinto de conservación, a querido ella misma ésta lucha. Todo ser creado por ella debe mantenerse por su propia energía, el animal, lo mismo que el hombre, mero hecho físico en el animal, éste acto reviste para el hombre un carácter moral. El hombre no solamente se defiende. Esta es la legítima defensa, constituye un derecho y un deber, es un derecho en tanto que el sujeto existe para sí mismo, y un deber en cuanto existe para el mundo.

4. HISTORIA DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

En el año de 1823 se elaboró el primer proyecto de Código Penal cuyo autor se desconoce, por ser una codificación establecida con base en el derecho penal español.

En el año 1833, en el gobierno del general Francisco de Paula Santander, el Consejo de Estado presentó un proyecto que quedó establecido como el Código en el año de 1837, este es prácticamente el primero de nuestros códigos penales, en éste código se corrigen los defectos de la legislación española; en éste código se implantó la pena de infamia y la muerte, dicho código rigió hasta el año de 1873, tuvo una modificación de 1851, cuando se le introdujo el juicio público con jurados en los procesos por delitos comunes, se suprimieron algunas penas como el presidio, prisión, la venganza, reclusiones y el trabajo forzado

En el año de 1873, bajo el Gobierno de Murillo Toro, se expidió un código penal, que tuvo como base la expedición

de Río Negro, se involucró el principio de la inviolabilidad de las personas humanas, la libertad de imprenta.

El Código Penal del año 1873, estuvo vigente hasta el año de 1886, en él se estableció una transformación política, el país había tenido un régimen federal, pasó a un régimen central y se suprimieron los códigos federales. Desde entonces rigió el Estatuto de Cundinamarca adoptado en el año de 1880, año en el cual se expidió el código penal para toda la república. Más tarde rigió el Código elaborado por el Doctor Juan Pablo Restrepo, apegado a la realidad colombiana. El gobierno resolvió contratar en Italia una comisión de penalistas, éstos vinieron a Colombia en el año de 1927 y elaboraron un nuevo proyecto

En el año 1933, se creó una nueva comisión que se convirtió en la Ley 95 de 1936, la cual entró a regir el 10 de enero de 1936, y éste código estuvo vigente hasta el año de 1979.

4.1. LA REFORMA PENAL

La delincuencia como todos los productos de la sociedad, aumenta año por año, no por el crecimiento demográfico del país, sino por los procesos tecnológicos y culturales que transforman la sociedad.

Hacia mucho tiempo que se había realizado numerosos intentos para reformar las instituciones penales, sustantivas y procedimientos : varias comisiones fueron elegidas para redactar proyectos de códigos o para introducir sustanciales reformas, pero nada se logró.

Mientras tanto, la alarma crecía por el aumento de la delincuencia, ésta situación la describió el Doctor Lleras Camargo, así en su mensaje al Congreso del año 1961. "El clamor general sobre la justicia, el cual se suman no pocas a los jueces que encuentran la organización presente y que a pesar de sus conocimientos y voluntad no logran dominar el complejo y arcaico mecanismo, destinado a consagrar la rutina, la lentitud y la impunidad; obligará seguramente al Congreso a dedicarle la más seria atención al examen de la reforma. Es cosa grave que aún por la ligereza, muchas veces sin plena información, todo un país acepte como axiomática la quiebra de su organización judicial y que no haya nadie que pueda levantarse con autoridad nacida de los mismos a refutar esa convicción pública. Nadie debería tener el interés en estos proyectos de ley que los propios jueces, cuyas sentencias caen en una atmósfera de excepticismo y suspicacia; son motivos de agitadas controversias y aún ajustadas rigurosamente a la ley, no pueden librarse de la irrespetuosa reacción que suscita la acción judicial. Un país que no cree en

sus jueces ni confía en su justicia, está siempre al borde de las más grandes calamidades y a ese estado nos ha conducido, sin duda al descuido, en organizar la administración de justicia en una forma más adecuada para las condiciones presentes o siquiera acomodadas a las exigencias de la población actual colombiana. En el ejercicio de las facultades extraordinarias que otorgó el Congreso al ejecutivo por medio de la Ley 27 del año 1963, se promulgaron numerosos decretos que se conoció con el nombre de " Reforma Judicial" entre los más importantes podemos mencionar el 528 y el 1356 del año 1964, que modificó las reglas sobre competencias y reformas a algunas instituciones procesales, el Decreto 1358 de 1964, el Decreto citado que estableció una buena división territorial judicial, el Decreto 1698, por el cual se organizó la carrera judicial y la vigilancia judicial; el Decreto 1699; sobre conductas antisociales y el Decreto 1726, sobre la policía judicial.

Esta reforma no se pudo llevar a cabo porque la Corte en sentencia del 28 de junio del año de 1965, la declaró inexecutable; las disposiciones del Decreto 528 del año de 1964, en cuanto suprimen la categoría constitucional del juez del circuito, con esta decisión prácticamente se cayó la reforma.

Más tarde la ley 16 del año 1968, sancionada el 28 de marzo restableció los juzgados del circuito y otorgo facultades al Presidente de la República para reorganizar el procedimiento penal. Estas autorizaciones se concentraron por la Ley 16 del año 1969, y el ejercicio de ella se expidió el Decreto 409 del año 1971, por el cual se introducen reformas al código lo mismo que el decreto de agosto de 1989, y se codifican todas sus normas, que es el estatuto procedimental vigente.

En materia penal sustantiva, varias comisiones habían sido designadas con el encargo de elaborar proyectos de Códigos Penales, sin que hubiera tenido ningún resultado.

Por Decreto 416, del 22 de marzo del año de 1972, el Gobierno Nacional creó la comisión de reforma del Código Penal integrada por los doctores entre otros: Federico Estrada Vélez, Luis Carlos Pérez, Luis Enrique Romero Soto y otros. Después de gran trabajo, la comisión elaboró un proyecto de código penal, en su oportunidad de 1974, circuló profusamente; se publicaron comentarios en la prensa nacional y le pidieron sugerencias a los colegios de Abogados, a las Facultades de Derecho, y a los Magistrados de los Tribunales. Sin embargo, ésta promoción no tuvo éxito debido a la negligencia de nuestras gentes. Más tarde en el mismo año de 1974, el gobierno solicitó

facultades extraordinarias para poner en vigencia el proyecto penal, el transmitirse el proyecto de ley en la comisión primera de la Cámara se aprobó una proposición por medio de la cual le pedimos al gobierno la designación de una nueva comisión que revisara el anteproyecto del Código Penal. Fruto de esta revisión fue el proyecto del año de 1976, pero luego la misma comisión se reunió nuevamente y realizó fundamentales modificaciones a su propio trabajo, para terminar con el anteproyecto del año de 1978, publicado profusamente con una extensa explicación de su presidente el Doctor Giraldo Marín, desventuradamente sin actas.

Las faltas de actas constituyen un verdadero inconveniente para la interpretación del contenido y alcance del anteproyecto, a pesar de que las actas del proyecto del años de 1974 suplen en partes por lo menos estas deficiencias, en el año de 1978, se expidió la Ley 5ª, que otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias, por el término de un año "para expedir y poner en vigencia un nuevo código penal, con bases, principios generales del proyecto presentado al gobierno en el año de 1978, y el anteproyecto publicado en el año de 1974, por el Ministerio de Justicia, se nombró una comisión que revisara cuidadosamente a los dos anteproyectos anteriores, comparándolos con las normas del código vigente, y final-

mente con mucha satisfacción, concluida su labor entregaron al señor Presidente de la República el proyecto definitivo para Colombia, con todas las actas y los documentos complementarios, ésta entrega fue el día 5 de diciembre de 1979, que más tarde se convirtió en el Decreto 100 de enero del año de 1980; por medio del cual se expidió el Nuevo Código Penal.

4.2. FILOSOFIA DEL NUEVO CODIGO PENAL

El nuevo código penal, está dividido en la misma forma que el viejo código, en dos libros. En el primero se regulan los principios que corresponden a toda la legislación penal colombiana. De la misma forma lo relacionado con la aplicación de la ley, la estructura del delito, con todos los elementos que los tipifican, los concursos y las causas que excluyen o modifican la punibilidad.

Finalmente se reglamentan las penas y las medidas de seguridad. Es idéntico al viejo lo relacionado con la responsabilidad civil derivada del delito. La estructura formal del Nuevo Código Penal en su parte general es igual a la del código viejo. El cambio fundamental se presenta, es que el nuevo código penal, abandonan definitivamente el positivismo, y se enrumba hacia un derecho penal de culpabilidad. Es esto la columna vertebral del nuevo

código penal.

El nuevo código penal se basa sobre la tesis de que no puede haber pena sin culpabilidad. No se sanciona al individuo porque sea peligroso sino cuando se comprueba que es culpable o sea cuando ha realizado un hecho inicialmente reprochable. La cantidad de castigo se establece en la medida que se establece el cargo de culpa. El derecho penal de culpa, es que inspira fundamentalmente al nuevo código penal, y es esa la diferencia sustancial con el antiguo código, otra diferencia a más de esa, es que eliminó la pena de presidio, cuyas diferencias prácticamente, en relación con la prisión, no eran ningunas, en el nuevo código penal, las pena privativas de la libertad son la prisión y el arresto.

4.3. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO COLOMBIANO

La legítima defensa en el derecho colombiano se basa en las doctrinas de la escuela positivista. Su origen sobre la imputabilidad comprende todas las condiciones que fijaron los padres de la nueva orientación en materia penal. Aparte de este aspecto, hemos visto que tan pronto se consume el delito, se establece una relación entre el sujeto que lleva a cabo la acción y el Estado que tiene su origen en la Ley Penal. La ley que desempeña el papel

de objeto générico del delito que emana del Estado.

Y también fija no sólo los derechos del Estado, sino que sanciona a quien se ha hecho agresor a las medidas establecidas para dicho delito, a fin de que durante el proceso no sea sometido a trámites distintos a los específicamente previstos para su delito.

Pero no siempre que el hombre, lleve a cabo una acción que en primera instancia se presenta como delito, se le puede imponer una sanción o declararse responsable; pues dándose la imputación y habiéndose formulado la imputabilidad en particular, puede ocurrir que el sujeto activo de la acción, no es responsable como autor de un delito; tal es el caso de la legítima defensa.

En nuestro código penal, ese carácter se manifiesta, con el hecho de hallarse inscrita en la parte general e introducida en el libro título tercer capítulo quinto.

A pesar que permanece indemne al marco jurídico de la eximente, deben presentarse todos los requisitos de ésta figura, ya que si hace falta algunos de ellos, no se puede presentar esta figura tan importante como es la legítima defensa.

5. CONCEPTOS Y DEFINICIONES DE LA LEGITIMA DEFENSA

Antes de entrar al estudio de la naturaleza de la legítima defensa, pasaremos una breve revisión a los principales conceptos y definiciones que algunos autores han expresado sobre ellas en las diferentes doctrinas y legislaciones.

La legítima defensa dice Jiménez de Asua, es la repulsa de la agresión legítima, actual o eminente, por el atacado o tercera persona, y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repererla. En esta definición se establece la extensión de la figura y las condiciones de la agresión.

Alfonso Reyes Echandía dice: En términos generales entiéndese por legítima defensa la reacción actual e injusta.

Luis Carlos Pérez dice: La legítima defensa, es una facultad jurídica, que se funda en la necesidad de proteger, mediante una contra ataque, un derecho propio o ajeno, amenazado por la violencia actual e injusta de otra persona.

Silvio Ramieri dice: La legítima defensa, es la reacción necesaria y proporcionada que se lleva a cabo para alejar de sí o de otro el peligro actual de una ofensa injusta.

Sisco define la legítima defensa, como la repulsora racional contra ataque injusto, llevando contra un bien propio o ajeno jurídicamente defendible.

Maggiore dice: La legítima defensa, consiste en el derecho que tiene cada persona, para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el estado no puede proveer a su defensa .

Sebastián Soler dice: La legítima defensa, es la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada.

Nuestra modesta definición acerca de la legítima defensa, como figura del nuevo código penal que la emite el artículo 29 inciso 4º está claro, más nos atrevemos a definirla así: "La legítima defensa es el derecho que tiene toda persona de reaccionar contra un ataque injusto, actual y eminente, siempre y cuando esa reacción sea proporcionada a la agresión".

5.1. ESTUDIO JURIDICO DE LOS REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA EN EL NUEVO CODIGO PENAL

Son cuatro exactamente, los requisitos que tienen que presentarse para que pueda darse la institución de la legítima defensa; los cuales estudiaremos cada uno de ellos profundamente.

De la definición que nos trae nuestro código penal o sea el Decreto 100 de 1980, se presumen los requisitos de la legítima defensa y son los siguientes:

1. Necesidad de la defensa.
2. Defensa de un derecho personal propio o ajeno.
3. Agresión actual e inminente.
4. Proporcionalidad entre la agresión y la defensa.

5.2. LA NECESIDAD DE LA DEFENSA COMO REQUISITO DE LA LEGITIMA

La defensa se considera necesaria, siempre que la naturaleza del ataque así lo exija, o sea cuando no exista otro medio idóneo para repeler la agresión; la necesidad de la defensa se hace presente, cuando el ataque es inminente y no existe otra salida para evitarlo; no como algunos autores que plantean la fuga como una solución para evitar

la agresión, ya que la fuga, es una excepción, y es para determinados casos. La necesidad de la defensa se da en el preciso instante en que se produce la agresión en que la necesidad de la defensa debe presentarse un equilibrio entre los elementos de la defensa con respecto a la injusta agresión del agresor, ya que si no se presenta así, caeríamos en una defensa desproporcionada.

En ponencia hecha por el jurista Romero Soto, sostuvo que " en la norma actual del código, se habla de la necesidad de la defensa o defender a otro de una violencia". es decir, se refiere que el ataque sea una irrupción material de tipo violento, una especie de despliegue de energía física, contra la persona que se ataca en forma injusta y ésto no sucede no se daría la legítima defensa, planteamiento entre otras cosas, con todo el respecto, no compartimos porque existen derechos muy importantes que merecen igualmente respeto que tiene otros derechos, como el honor; por eso pensamos que para que haya necesidad de la defensa, la agresión se puede presentar en distintas formas, ya sea material o moral, por otra parte la necesidad o debe evaluarse en forma absoluta o posterior, o avaluarse en el preciso momento en que el agente pasivo de la acción presume que es inminente la agresión injusta, o sea que no es preciso que aparezca en forma plena la injusta agresión, por eso le damos sus méritos a lo que

sostiene el Doctor Mesa Velasquez, cuando dice " que no es preciso esperar que comience la lesión del derecho, de quien se defiende, para que sea injusta la legítima defensa; basta que el mal aparezca como inminente, muy próxima e ineludible, en la conciencia del sujeto y que se siente en la necesidad imperiosa de ejercer la represalia".

5.3. DEFENSA DE UN DERECHO PERSONAL PROPIO O AJENO COMO SEGUNDO REQUISITO DE LA LEGITIMA DEFENSA

Todos los derechos que la ley le otorga al individuo dentro de la sociedad donde se encuentra son susceptibles de protección esto es a lo que se refiere el segundo requisito de la legítima defensa, tales derechos son: La integridad personal, el honor, la propiedad, la libertad; pero para invocar la legítima defensa, en la defensa de un derecho, es necesario que la reacción personal propio o ajeno; porque si la reacción es tardía o después de la agresión estaríamos en presencia de un delito imputable como la venganza.

En nuestra opinión, la defensa de un derecho personal o ajeno, sería la acción normal, que ejecuta el agredido para defenderse de un daño u defensa actual e injusta del agresor cuando este ha violado un derecho propio o

ajeno, siempre y cuando esa acción sea dirigida para impedir la agresión de un derecho ajeno o personal. Cuando el artículo 29 número 40, se refiere a un derecho ajeno podemos establecer como una especie de solaridad por todas las legislaciones del mundo.

5.4. AGRESION ACTUAL E INMINENTE COMO TERCER REQUISITO DE LA LEGITIMA DEFENSA

La agresión a que se refiere el artículo 29 número 40 del nuevo código penal es material (ataque) o verbal (ofensa) no es necesario que la agresión sea grave o leve, pero es determinante que esa agresión sea actual, porque si no es actual, sino que es futura o apenas se presume no se puede alegar la legítima defensa como causa de justificación. La agresión debe ser actual y además injusta, ésta es, antijurídica, que viole un derecho, que sea contraria a un interés legítimo o un derecho personal legalmente reconocido.

El numeral 4º del código penal, no establece la calidad de la persona que lleva a cabo la violación del derecho con su agresión, o sea que esa agresión, puede realizarla cualquier persona; es más, se encuentran involucrados los llamados inimputables, como también sucede para la persona que se defiende de esa injusta agresión, no esta-

blece la calidad especial o sea cualquier persona no se puede defender, independiente de su edad, condición o estado. Para que exista una verdadera agresión, es preciso que exista una voluntad de ataque; éste elemento no desvirtúa el carácter eminentemente objetivo del injusto, la existencia de ésta voluntad de agresión es para evitar que se considere como agresión o ataque solo en apariencia, como el caso de proceder por broma cuando no se tiene propósito serio de llevar a término una amenaza; también podemos establecer que la ofensa verbal (injusta) no establece agresión, como para reaccionar en forma de fuerza material, si se presenta como consecuencia de una injuria, acto de fuerza material, no se puede invocar la legítima defensa; se puede presentar un delito de otra índole, pero no un hecho de justificación. La agresión debe ser actual y antijurídica, para que se pueda invocar como requisito de la legítima defensa, porque si no es actual, antijurídica o inminente y contra un derecho propio o ajeno no se puede establecer la figura en mención, se puede dar otro hecho delictuoso como la venganza, u otro, pero en ningún momento el hecho justificado.

5.5. LA PROPORCIONALIDAD ENTRE LA AGRESION Y LA DEFENSA COMO CUARTO REQUISITO DE LA LEGITIMA DEFENSA

La agresión actual e inminente, con relación a la defensa,

entre éstas, debe existir una debida semejanza; de esto se desprende, que si la agresión actual eminente es mínima y la defensa o reacción del que se siente agredido es máxima, no se puede establecer una proporcionalidad, y como consecuencia de ésta, una reacción desproporcionada, la cual no se podría invocar, para alegar la legítima defensa, como causa de justificación aún cuando se habla de proporcionalidad, ésto no significa, que los medios empleados sean iguales o idénticos, casi siempre, los medios de agresión en relación a los de la defensa son distintos y sin embargo debe existir una proporcionalidad. La proporcionalidad entre la agresión y la defensa debe de apreciarse en concreto, no en abstracto; para establecer si verdaderamente existió o no la proporcionalidad de la agresión con relación a la defensa; no simplemente se debe analizar la forma, la calidad de los medios que son empleados por las personas para agredir o defenderse, sino además los estados psicológicos tanto del injusto agresor, como el del que se defiende, el estado de ánimo y todas las circunstancias que rodean el hecho y las personas que intervienen en el hecho, para poder justificar los medios y después analizar todas estas circunstancias, se establece en sí la proporcionalidad de la agresión con relación a la defensa. Lo cierto es, que este requisito es tan importante como todos los demás, la proporcionalidad entre la agresión y la defensa, no puede presentar-

se la causa de la justificación, sino otra figura como lesiones personales, homicidio y venganza.

5.6. ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Cuando hablamos de los elementos de la legítima defensa tenemos que ubicarnos dentro de los sujetos de esta figura como con el sujeto activo y sujeto pasivo; en primera instancia estudiaremos el sujeto activo.

5.7. SUJETO ACTIVO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

El sujeto activo de la legítima defensa, puede ser toda persona física, que en ejercicio de aquel derecho de defenderse reacciona contra una injusta agresión, ya sea contra sí mismo o contra terceros que legítimamente auxilian.

Pero no todas las personas, pueden ser sujeto activo de la legítima defensa, porque los actos por medio de los cuales puede ejercerse la legítima defensa, en la forma como lo proveen las leyes penales, solo pueden ser realizados por personas físicas.

Las personas de existencia ideal, jurídicas o colectivas, no pueden ser sujeto activo de la legítima defensa, esto

lo corrobora Jiménez de Asua, cuando dice, "si uno de los individuos de una sociedad, colectivas, cuerpo, muchedumbre, emprende como tal una reacción contra un ataque ajeno o presente o inminente de carácter ilegítimo obra en defensa propia o de otro, pero no puede decirse que es la corporación la que se defiende".

Se ha establecido ciertas discusiones, sobre si los penalmente incapaces tienen derecho a la defensa. Algunos autores como Maggiori, Manzini y Massari, sostiene que los penalmente incapaces o inimputables, pueden ejercer el derecho de la defensa, la reacción defensiva de cualquiera no es legítima defensa, ya que éstos se presentan ante el derecho, como cuando se molesta a un animal y éste reacciona.

Jiménez de Asua, no está de acuerdo con estos autores y afirma que el loco y el menor, son capaces de ejercer el derecho de defensa, por lo mismo están capacitados para agredir.

El argumento que presentan los autores como Maggiori, Manzini y Massari, sobre la absolución de los incapaces o inimputables que se defienden de una injusta agresión satisfaciendo los requisitos de la legítima defensa, debe realizarse por ser estos sujetos inimputables, es a juicio

de Jiménez de Asua, es injusto y al respecto dice: "Si al loco se le exime por inimputable, es un acto de defensa intrínsecamente injusto, escribe, resultaría que por ser absuelto a virtud de una causa de inimputabilidad habría de imponérsele a él o al guardador, la preparación de daños y perjuicios derivada de toda acción antijurídica, con la que llegaríamos al absurdo de deducir responsabilidad civil por una conducta objetivamente conforme a derecho.

Otros elementos por los cuales también se esboza grandes discusiones para establecer, si pueden ejecutar el derecho de defensa, relación al rey, al papa, etc. Muchos autores se pronuncian y están de acuerdo que estas personas gozan del derecho de defensa, entre ellos tenemos los prácticos que, a pesar de sus concepciones monárquicas y de su respeto al absolutismo, sostiene que esas personas privilegiadas ejercen de acuerdo a las leyes el derecho a la legítima defensa. Entre los autores modernos imperan este criterio con abrumadora mayoría; pero no faltan importantes autores como Massari, que se pronuncia resueltamente por exceptuar del ejercicio de la legítima defensa al rey, al papa etc., alegando que se encuentran "fuera del derecho penal". No compartimos este concepto puesto que estas personas, puedan que gocen de algunos privilegios como funcionarios, pero también son personas humanas y

están expuestas a la injusta agresión y no se sabe en qué momento se pueda presentar, y por otra parte no se le puede declarar como incapaces para ejercer el derecho de la legítima defensa.

De acuerdo a éstos comentarios, podemos concluir diciendo que todas las personas físicas son sujetos activos para ejercer el derecho de la legítima defensa, sin tener en cuenta que tenga o no privilegios, sean incapaces, enajenados o no, porque las personas pueden defenderse de una injusta agresión e inminente, siempre que esta agresión contenga los requisitos de la legítima defensa.

5.8. SUJETO ACTIVO DE LA LEGITIMA DEFENSA

En relación con el sujeto pasivo de la legítima defensa se han planteado algunas discusiones.

Como principio general se ha establecido que debe la legítima defensa, contra el ataque injusto de cualquier persona, ya sean estos inimputables, que gocen de algún privilegio, o esté unido al que se defiende por los más extrañables lazos de sangre; los que unen al padre con los hijos y viceversa, al cónyuge con la cónyuge, a los hermanos entre sí.

Hay que establecer esta aclaración, que en las legislaciones penales actuales, solo cabe defenderse del ataque injusto de las personas físicas humanas, y por esta razón sólo éstas pueden ser sujetos pasivos de la reacción defensiva; igualmente las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos de la legítima defensa; la muchedumbre, ya que la versión contra la agresión de un grupo de hombres de una multitud, de los miembros de una entidad colectiva, lo que existe es una acción de defensa contra persona o personas atacantes.

Dentro de los sujetos pasivos de la legítima defensa, tenemos que colocar, la lesión de un derecho de terceros en actos de legítima defensa propia; por vía de ejemplo, podemos traer a colación cuando se reacciona contra la agresión de una multitud, disparando un arma de juego, contra la multitud, se hiere un individuo integrante de esa multitud que nada intentó contra el que se defendía.

Es Soler, en la Argentina, el que lanza su opinión en relación con la lesión de un derecho de terceros en actos de legítima defensa propia. "La reacción tiene que dirigirse contra el agresor, la circunstancia de que un tercero resulte lesionado, deja subsistente la legítima defensa, sólo cuando aquel resultado prevenga del error no culpable de quien se defendió".

En relación a la lesión de un derecho de terceros en actos de legítima defensa propia, se han establecido ciertas teorías".

5.9. LESION A TERCERO NEUTRAL DE CARACTER IMPREVISIBLE

Es el caso, cuando nuestro disparo, dirigido a quien nos ataca, cuando atraviesa el cuerpo del agresor y a la bala vuelve a herir o matar a un tercero inocente; en el caso nuevo, el hecho nada tiene que ver con la legítima defensa, y se juzgará como caso fortuito.

5.10. LESION EN EL SUPUESTO DE ABERRATIO ICTUS

Es el caso, cuando queriendo disparar sobre el injusto agresor erramos la puntería y damos muerte o herimos a un transeúnte tercero neutral.

5.11. CUANDO LA LESION SE CAUSE A UN TERCERO QUE FATALMENTE HA DE SER HERIDO

En el caso, cuando el agresor, se ampara, como escudo, tras el tercero inocente avanzado a su espalda y sacando solo un brazo con la pistola, mientras lo empuja para obligarlo a caminar, la muerte o las heridas que se le causa a éste se justifican por estado de necesidad.

5.2. DEFENSA DE TERCEROS

La legítima defensa, como causa de justificación que es, puede actuarse en favor de terceros, ya estén relacionados con el defensor por el lazo de parentesco, o ya sea totalmente extraños.

Esta institución nace casi junto con la legítima defensa, ejemplo de Alemania, debido a la gran relación con el estado de necesidad, se le bautizó a la defensa de terceros "auxilio necesario". Más adelante los autores modernos no solamente reconocen, porque superan la raíz egoísta de la defensa propia. Se destaca dentro de los autores Alimena, que la califica de la "más notable y hermosa". y por lo mismo se muestra enemigo de que se le imponga los motivos.

Establecido que se puede defender en favor de terceros en general, se presenta la duda en cuanto algunos de estos particulares. No hay duda, en cuando se puedan defender a los imputables, ya que sí se pueden defender ellos mismos, también podrán ser defendidos por otros. Igualmente pueden ser defendidas las personas jurídicas, en el momento que sean sujetos de derecho (honor, propiedad); que pueden necesitar el amparo de la defensa privada. El autor Alimena, establece que sí se puede dar la posibilidad

de defender el Nasciturus, desde el momento que éste sea sujeto activo de la infracción delictiva, con mucha más razón, cuando el aborto se practica contra la voluntad de la madre, ya que se confunden la violencia practicada sobre la madre inmediatamente sobre el feto.

Contrario a lo que dice Alimena: Jiménez de Asua, le niega al feto la condición del sujeto pasivo del delito, y por razón niega la posibilidad de defender como tal. La ley establece que se debe proteger a quien está por nacer, en razón a este principio el feto es portador de un interés jurídico, que no debe ser confundido con el interés de la madre, ni tampoco se debe proteger a medias, sino que se le debe proteger en forma total ya que goza de la suficiente categoría biológica para otorgarle no la personalidad jurídica, pero la antología y vital suficiente de su interés propio; por todas estas razones expuestas pensamos que sí se puede defender el feto como un elemento de derecho.

En cuanto a la defensa del cadáver, no se puede defender por terceros, ya que este no es justo de delito, más bien lo que se puede defender, es el sentimiento y que no pertenece al difunto, sino a sus familiares, a la colectividad o a la comunidad a la cual pertenece en vida.

Dentro de la defensa de terceros, tema en que existe dificultad para distinguir, es el que se refiere entre la guerra de agresión y la guerra justa o defensa del Estado, que tiene su base en el derecho internacional; es evidente que todos los intervinientes querrán ampararse en el manto protector de la causa de la justificación para defender otro Estado, pensemos que ésta defensa, no se puede justificar debido a que los principios de derecho internacional no permiten el intervencionismo en otros Estados; éste problema se ha debatido particularmente en Alemania, donde se presentaron muchas dudas y contradicciones: así el autor Sckonke, limita la legítima defensa del Estado a casos excepcionales, en que el Estado está amenazado a su propia existencia. Maurach, admite que los bienes del Estado son objetos idóneos de agresión, pero reconoce que debe ser limitada la ayuda defensiva en pro del Estado.

Más tarde, en los autores modernos encontramos a Jiménez de Asua, que después de recoger todas las ideas de los anteriores autores, se mostró en desacuerdo, y expuso que sólo excepcionalmente puede admitirse la legítima defensa del estado, cuando el bien agredido sea sujeto de un derecho subjetivo, en las demás situaciones se presentará un estado de necesidad o más bien cumplimiento de un deber.

Nos identificamos con la apreciación del maestro español

Jiménez de Asua, en cuanto a la persona jurídica, pero en casos excepcionales, pero no de ninguna manera podemos aceptar que un Estado defienda a otro Estado, porque esto sería simplemente una intervención de un Estado en otro si recordamos un principio del Derecho Internacional vemos que prohíbe la intervención de un Estado con otro.

5.3. EXTENSION DE LA LEGITIMA DEFENSA

La legítima defensa, en lo que se refiere, a los bienes defendibles, en sus orígenes se refirió únicamente al homicidio o a las lesiones, puesto que la vida o la integridad física, eran los bienes o derechos de la persona, que con más continuidad eran atacados, pero esta limitación no quiso decir que la legítima defensa, en su extensión llegara hasta ahí, porque desde el momento en que fue trasladada, a la parte general de los códigos, de inmediato se amplió el alcance de protección de todos los derechos que forman en sí el patrimonio de una persona o ente jurídico.

Uno de los códigos que abre pasos, para extender los bienes de la legítima defensa, es el código español, cuando al referirse a la legítima defensa habla del que obra en su defensa de su persona o derecho de la misma extensión para la defensa de terceros.

Con el paso del tiempo, la legítima defensa, se extiende a la defensa del honor, el honor sexual, honor conyugal u honra. Esta extensión referente a los bienes defendibles, establecidos por el código español, es compartido por las teorías alemanas e italianas.

Con la aparición del código penal Italiano del año 1930, al extender la defensa a los últimos derechos sin ninguna discriminación, obligó a los penalistas Italianos residentes admitir la defensa de todos los bienes protegidos jurídicamente, entre ellos el honor.

En el Derecho Alemán, no ofreció dificultades en relación a este punto al no hacer la ley ninguna diferencia entre los bienes jurídicos atacados, en este derecho se protegieron todos los bienes sin ninguna excepción, ya perteneciera al particular, ya perteneciera a la colectividad.

Algunos autores como Molina dice: "La defensa de los bienes es necesaria para el buen orden social".

No se les ocultó a nuestros juristas clásicos, el conflicto que existe entre los bienes de muy diversas categorías como son la vida y los bienes materiales, por lo tanto, todos afirman que sólo pueden defenderse con medidas extremas los bienes cuando se trata de cosas de gran valor

y no existe otro medio de salir de tal situación. Existe una gran cantidad de autores que expresan sus conceptos acerca de los bienes defendibles, podemos traer a colación algunos de ellos.

Alimena dice: "es admitible la defensa de los bienes patrimoniales, ya que en muchos casos, la ofensa a la propiedad no es reparable ni resarcible; como es lógico esa defensa exige la debida protección entre la ofensa y la repulsa, de tal modo no podría justificarse un homicidio por la sustracción de una cosa de poco valor, pero si habrá legítima defensa contra el hurtó una parte importante de un patrimonio".

Manzzini. También hablo de la defensa de los bienes, incluido en el artículo 52 del código penal Italiano, en el que habla sin discriminación de "defender un derecho propio o ajeno".

En Alemania. Von Liszt, así mismo reconoce la defensa de todos los bienes cuando dice: "La ley no hace ninguna diferencia entre los bienes jurídicos atacados".

Podemos decir que la mayor parte de las legislaciones del mundo, establece la defensa de todos los bienes a intereses jurídicos, material o inmateriales desde los

más preciosos hasta los más ínfimos en valor.

Volvemos a repetir que la legislación española abrió el camino, para establecer los bienes defendibles, que hoy domina en los códigos latinoamericanos. Esta también fué recogida por nuestro código en el artículo 29 inciso 4º del Nuevo Código Penal Colombiano, se extiende a todos los derechos, y por lo tanto son susceptibles de ser defendidos legítimamente de parte de quien partiere la agresión.

5.14. BIENES DEFENDIBLES

Todos los bienes y derechos, que conforman a la persona humana, como ser social, son defendibles mediante la repulsa violenta.

Maurach expone sobre este punto: "No sólo los derechos reales o absolutos pueden ser objetos de la legítima defensa, ésta también puede ejercitarse en forma de vida embrionaria, del rendimiento profesional. (Defensa frente a la competencia desleal), del patrimonio como totalidad y de las relaciones del derecho de familia como responsables".

La mayoría de códigos modernos, consagran la defensa de

los bienes defendibles, algunos autores sostienen que no se puede comparar la defensa de los bienes patrimoniales con la misma importancia que tiene la defensa de los bienes propios de la persona, como son la vida, la integridad, la libertad y el honor, en contra de la legítima defensa de los bienes, se ha alegado algunas razones.

El peligro de que se generalice, la muerte justificada para salvar bienes que puedan no ser indispensable.

La gran desproporción que existe, entre un bien tan precioso como la vida, y otro tan precario como lo es el patrimonio.

Para mi dice Adolfo Zerboglio "La defensa de los bienes, se ha de admitir, cuando su pérdida represente para el robado una grave pérdida, que al impedirlo, aún con la violencia se haga necesario por el fuerte daño que resultaría, si no se la impidiese".

Nuestra humilde opinión es la siguiente: Estamos de acuerdo, que todos los bienes corresponden tanto al patrimonio económico, como a los bienes que correspondan a la misma persona, sean defendibles, pero esta defensa debe ser proporcional en la medida de la importancia que se presente el bien objeto de la injusta agresión, pero sería in-

justo como dice Adolfo Zerboglio, dar muerte a una persona por un bien insignificante; o un bien que no sea tan importante en el patrimonio de una persona, se debería en primera instancia, establecer la calidad del bien objeto de la injusta agresión, para luego determinar si existe la verdadera proporción entre la injusta agresión del bien defendible y la legítima defensa del mismo.

5.15. DEFENSA DEL HONOR

Es una cuestión difícil y compleja que se presenta en relación con la legítima defensa del honor.

Lo primero que quiso establecer el código fue la legítima defensa del pudor, con el fin de probar la reacción violenta contra la agresión de tal naturaleza.

Pero el honor a lo que se refiere el código, es mucho más amplia que el pudor. El honor desde el punto de vista subjetivo, es un sentimiento, la valoración que cada persona tiene de sus méritos. Desde el punto de vista objetivo, es el concepto que de sus méritos tiene la sociedad donde vive. El objeto de la defensa lo constituye no solamente el honor sino también la honra.

El honor se puede defender de una injusta agresión, pero

sin llegar a legitimizar el homicidio, que con frecuencia se presenta en los maridos ofendidos por la infidelidad de sus esposas o muchas veces por algunas simples sospechas; siempre que se presentan estos casos no se puede alegar la legítima defensa del honor, estaríamos en presencia de un delito de homicidio que la ley penal en su artículo 60 autoriza para juzgar al responsable.

Entre la defensa el honor, por ejemplo, si el marido ejerce violencia contra su mujer, para obligarla a ejecutar un acto contrario a su naturaleza, y ella para evitar esa ofensa a su dignidad de mujer, mata al esposo, puede ampararse en el artículo 29 por haber hecho uno de su derecho.

Podemos decir que la defensa del honor, también va envuelta la defensa de la honra, cuando existe injusta agresión en contra del honor, también existe injusta agresión en contra de la honra. Cuando una mujer es violada y ésta se defiende de esa injusta agresión, podemos decir que está defendiendo su honor y su honra.

6. COMPARACION DE LA LEGITIMA DEFENSA EN EL NUEVO CODIGO PENAL CON RELACION AL CODIGO DEL AÑO 1936

La legítima defensa, en el nuevo código penal, con relación al código del año 1936, ha tenido algunas variantes importantes, estas variantes, son con el fin de actualizar la legítima defensa a las necesidades de esta nueva sociedad.

Una de las variantes importantes, es que la legítima defensa, del nuevo código penal elimina la enumeración restringida que tenía el código del año de 1936, con relación a los bienes jurídicos, pues en el actual código penal, se señala la protección de los bienes jurídicos en una forma amplia, como podemos anotar, hoy en día, todos los bienes se encuentran amparados por la legítima defensa, sin tener en cuenta su carácter, ya sean estos bienes los que conforman el patrimonio de una persona o los bienes morales pertenecientes a la personalidad de la misma.

Otras de las variantes muy importantes, en cuanto a la

legítima defensa del nuevo código penal, en relación al código del año 1936, es lo referente a que en el antiguo código penal, se hablaba del término "violencia" es decir, se requería que el ataque fuere una irrupción material, una especie de despliegue de energía de una persona que injustamente agredía a otra persona; debido a esa acción, la persona ofendida reaccionaba violentamente si no presentaba estas circunstancias, no se podía presentar la legítima defensa. En el nuevo código penal, ya no se habla de violencia o no se utiliza el término violencia, se establece un término más amplio, es la agresión, este término hace más extensiva a la legítima defensa, porque comprende toda acción indebida contra los derechos de otras personas, esto significa que no necesariamente tenga que presentarse una acción violenta, para que se presente una reacción, sino que éste término de agresión encierra otras acciones que aparentemente se presentan en forma hidalga, pero que presentan peligros para bienes morales como el honor.

Podemos dar a conocer la significación del ámbito que tiene el término "agresión" con el ejemplo, que establece el Doctor Julio Romero, en su ponencia sobre las causas de justificación del hecho" la esposa de un Ministro que dió muerte a un periodista porque amenazó con publicar una serie de documentos que hubiera arruinado moral y

políticamente el esposo, y a quien se le reconoció haber obrado en legítima defensa, en este caso no tenía los caracteres violentos" trataremos este caso a colación para dar a conocer la importancia que tiene el término agresión establecido en el nuevo código penal, ya que tiene un campo mucho más amplio, que el término que se usaba en el viejo código penal, de este modo, el legislador ha requerido sustentar con mejores bases la institución de la eximente de la legítima defensa.

De otra parte es necesario aclarar, que la agresión, a que se refiere el nuevo código penal, debe constituir en sí un peligro o daño real, contra un bien protegido, que sea grave o leve, eso no es necesario, lo importante, es como se dijo anteriormente, es que esa agresión conlleve a un peligro real para que se pueda alegar la figura de la legítima defensa; también tenemos que dejar bien claro que esta agresión no necesariamente debe ser activa, también puede ser pasiva, lo cual no lo contenía cuando estableció el término violencia en el antiguo código penal, con lo cual toda persona anteriormente pensaba en un despliegue de fuerza física, por esta razón consideramos que fue muy inteligente la comisión al cambiar en el código penal el término "agresión" por violencia, como se dijo antes; también puede ser pasiva, o sea que bien porque no sea

necesariamente se necesita un despliegue de fuerza física para que se presente la injusta agresión; se puede presentar esta agresión, cuando una persona injuria a otra y esta persona que se siente ofendida reacciona legítimamente, en esta forma podemos apreciar que la agresión del nuevo código penal, puede presentarse en forma positiva. Otra variante que presenta el nuevo código penal, en relación con el antiguo código penal, es la relacionada con la defensa privilegiada; en el nuevo código penal, no hace referencia a las condiciones de nocturnidad, que sí estableció el inciso 2º del artículo 25 del antiguo código penal, esta variante en el nuevo código penal significa que basta que el acto de intentar o penetrar se ejecuta por quien no tiene derecho a penetrar; puntualizando tal calidad en la norma con el término "extraño", sin tener en cuenta que este acto sea realizado durante las horas del día y de la noche.

Esta eximente estuvo a punto de desaparecer, porque algunos autores alegaban, que en la mayoría de códigos modernos habían desaparecidos debido a la reestructuración de la justicia.

Algunos autores la defendieron como el Doctor Gáitán, que en su ponencia decía: "en lo referente a Colombia, no creo que actualmente exista una base suficiente, desde

el punto de vista de la seguridad social como para que .
nosotros demos un paso de esa magnitud".

7. DIFERENCIA ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD

Recordando desde todo punto de vista las semejanzas que tienen estas dos figuras jurídicas, puesto que ambas conllevan o tienden a desaparecer el delito, por falta de antijuridicidad, sin embargo podemos establecer algunas diferencias radicales:

1. La legítima defensa, tiene como requisito la agresión, injusta, en cambio en el estado de necesidad, no requiere ese requisito, basta que se haga presente el peligro inminente.

2. En el estado de necesidad se presenta un choque de deberes o entre deberes y derechos, en cambio en la legítima defensa, solamente se presenta un enfrentamiento de derecho.

3. En la legítima defensa lo determinante para el peligro es cuando una persona, ataca a otra sin derecho; mientras

que en el estado de necesidad, la determinante es un caso fortuito (incendio, terremoto, naufragio, etcétera).

En la legítima defensa, el sujeto activo se defiende del que lo ataca injustamente; mientras que en el estado de necesidad no se presenta un ataque injusto, sino una acción de peligro, que se evita mediante el sacrificio de un derecho ajeno.

5. La legítima defensa, excluye la responsabilidad penal y responsabilidad civil, mientras en el estado de necesidad nunca excluye la responsabilidad civil.

6. En la legítima defensa, sólo se reacciona contra persona mientras que en el estado de necesidad se pueden reaccionar en contra de personas, pero también en contra de cosas y animales (fuerza natural).

7. En la legítima defensa, se enfrenta el derecho del que ataca injustamente, contra el derecho del que reacciona legítimamente, en tanto que en el estado de necesidad se enfrentan sujetos con derechos idénticos.

8. En la legítma defensa, el sujeto pasivo de la acción es la persona que ataca injustamente el derecho de quien defiende; mientras que en el estado de necesidad, el sujeto

pasivo, puede resultar aquella persona que no propició el peligro, por lo mismo completamente ajeno a él.

9. En el estado de necesidad, el agente puede dirigir su conducta contra un tercero ajeno al hecho; mientras que en la legítima defensa, el agredido debe dirigir su comportamiento contra el agresor.

10. En la legítima defensa, la agresión debe ser injusta; mientras que en el estado de necesidad, puede ocurrir el caso de dos personas, titulares de bienes jurídicamente protegidos, que se causan lesiones recíprocas.

8. OTRAS CLASES DE DEFENSA

Dentro de las clases de defensas que estudiaremos la dedicaremos un estudio profundo a las defensas putativa y la defensa privilegiada, ya que nuestro concepto después de la figura de la legítima defensa, son las que tienen más importancias.

8.1. DEFENSA PUTATIVA

Históricamente se destacó de la defensa putativa. Esta figura se encuentra establecida en el artículo 4º ordinal 3º, del nuevo código penal, y dice: "Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que ésta amparado por una causal de justificación". Esto significa cuando la persona, por error, se defiende de una violencia injusta que realmente no existía.

En realidad no existe, en estos casos, legítima defensa; unas causas excluyentes de culpabilidad, la de haber realizado el hecho con la convicción errónea e invencible de

estar amparado por una causal de justificación.

8.2. DIFERENCIAS ENTRE LA DEFENSA PUTATIVA Y LA LEGITIMA DEFENSA

La defensa putativa, presenta diferencias con respecto a la legítima defensa, por cuanto, la legítima defensa, es una causa excluyente de la antijuridicidad, en cambio la defensa putativa, es una causa de exclusión de la culpabilidad.

Así mismo, la legítima defensa putativa se diferencia del exceso en la legítima defensa, en que ésta existe en realidad un peligro contra el cual se reacciona en forma desproporcionada, en cambio en la legítima defensa putativa, el peligro no existe en realidad, sino en la legítima de quien se defiende.

También la legítima defensa putativa se diferencia del pretexto de la legítima defensa porque quien obra bajo el pretexto de la legítima defensa tiene de antemano el conocimiento que lo va a alegar, como una amenaza para la vida, no ha existido nunca, en cambio en la legítima defensa putativa existe una defensa por un presunto ataque que por error el agresor no puede distinguir.

8.3. ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA SUBJETIVA O PUTATIVA

La legítima defensa putativa está ligada a la existencia de aquellos elementos que también son propios de la legítima defensa ordinaria, pero los cuales en el caso concreto de la legítima defensa putativa, faltan en todos o en parte. A este respecto es necesario tener presente que tal fundamento debe ser entendido en su sentido amplio, es decir, especialmente favorable al agente; recordando como es difícil, aún en condiciones normales del ánimo de valorar, si nos amenaza o no un peligro, pero en nuestro caso, las condiciones psíquicas del agente no son en modo alguno normales, por la perturbación que invade su ánimo general, con el solo pensamiento que se puede o está para ser objeto de una agresión, y en consecuencia tanto más se impone, la necesidad de ser amplios en consideración del estado de ánimo del supuesto agredido.

8.4. ELEMENTO OBJETIVO DE LA LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA

El elemento objetivo de la legítima defensa putativa no existe, ya que la necesidad de la defensa, no tiene vida, no existe, en la imaginación del agente.

Precisamente es que por ello se afirma, el que esta circunstancia está integrada pura y simplemente por un elemento -

subjetivo; pero en verdad el elemento objetivo en la defensa putativa no puede faltar, ya que la defensa putativa debe estar constituida por una situación real con base en la cual el agente supone fundadamente la presencia de los elementos, que desde el punto de vista objetivo conforman la legítima defensa común y corriente; mientras que en la realidad, dichos elementos en todo o en parte no existen; pues esos elementos por error de hecho, se crean en la imaginación del que se reacciona.

Por lo tanto, si el peligro no existe, sino que el agente lo considera existente, con la valoración que no puede calificarse de morbosa o patológica, configura entonces la legítima defensa putativa. Un ejemplo auténtico de la legítima defensa putativa es el siguiente: "Si el fusil o el revólver, con el cual me imagino me amenaza está cargado, pero yo considero que está cargado y no tengo motivos poderosos algunos para considerar que efectivamente está descargado, mi reacción es excusable por la legítima defensa putativa, si se presenta un elemento objetivo de la imaginación del agente que reacciona, por error de hecho, pero se dan las condiciones de la legítima defensa, ya que el agente reacciona, porque cree encontrarse en propia legítima defensa".

8.5. ELEMENTO SUBJETIVO DE LA LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA

El elemento subjetivo está constituido por la errónea suposición de la existencia de todos los elementos objetivos de la legítima defensa.

Podemos afirmar que siempre que el agente ignore, la existencia de los elementos de la defensa en realidad existentes, tiene ocurrencia la "legítima defensa" de la misma forma, todas las veces que el agente suponga la existencia de los elementos de la defensa en realidad inexistentes, se presenta la "legítima defensa putativa".

El elemento subjetivo, existe en la mente de la persona que erróneamente presume que existe un peligro, porque las condiciones con las cuales se presenta este peligro así lo indica; de ahí que el elemento subjetivo lo hace reaccionar creyendo que verdaderamente se encuentra en peligro, lo cual no es realidad.

La legítima defensa putativa está ligada a la defensa de aquellos requisitos, que también son propios de la legítima ordinaria, pero los cuales, y por el contrario, en el caso de la legítima defensa putativa, faltan en todos o en partes estos elementos, fundamentados en una suposición, lo cual significa, que la legítima defensa

putativa, de conformidad con las normas pertinentes a la culpa, no dependen de negligencia, imprudencia o inobservancia de leyes, como sucede en cualquier forma de culpa. En ningún momento la legítima defensa putativa, puede compararse con la culpa en la legítima defensa, ya que perdería el carácter de exclusión de responsabilidad que le es propio, con base en las consideraciones que se trata de un error de hecho.

En la legítima defensa putativa, es determinante el elemento subjetivo o sea el ánimo de defenderse de una presunta agresión, que en realidad no existe, pero debe configurarse ese elemento subjetivo, ya que si no existe el ánimo de defenderse, desaparece el elemento subjetivo y así en consecuencia la legítima defensa putativa no existirá por falta de uno de sus elementos constitutivos, como es el elementos subjetivo o el ánimo de defenderse como también debe existir, la suposición de la necesidad de la defensa.

En la legítima defensa putativa, se aplican las exigencias de la legítima defensa ordinaria, hecha la advertencia sobre el error esencial del hecho, ya que se presenta una supuesta errónea valoración del agente, no obstante, no existiendo las circunstancias dadas, se le tienen como existentes; existe en el agente la convicción de la misma,

ello en razón de que existe la dificultad en ese momento para el agente y desde el punto de vista objetivo de valorar, dichas condiciones objetivas de la defensa y de allí que al no hacerse o darse aplicación a la legítima defensa putativa, se estaría obligando al agente a no defenderse, sino en aquellos casos en los cuales llegase a tener la absoluta certeza de la efectiva legitimidad de su acción o más propiamente de su reacción, lo cual haría imposible o muy difícil su aplicación.

Estamos de acuerdo con este planteamiento, ya que en la legítima defensa putativa, se reacciona, cuando se presume en forma errada que existe un peligro inminente, pero el agente no puede valorar en ese instante el peligro, ya que en una cuestión biológica; él reacciona porque en su imaginación se da cuenta que existe un peligro, aún cuando en realidad no existe. Por esta razón no parece concluyente la opinión del Bettiol que al respecto dice: "Cuando concurre objetivamente los requisitos de la legítima defensa, estamos en presencia de ésta, y funciona como circunstancia objetiva de excluyente de la antijuridicidad".

Puede darse, sin embargo, el caso de que en concreto falte un requisito objetivo de la legítima defensa, pero que el sujeto crea erróneamente en su existencia.

Si por error de hecho, un individuo puede creerse amenazado en uno de sus derechos, mientras el peligro no existe efectivamente. Ejemplo: en la oscuridad de la noche, Ticio es agredido por broma, con un revólver de madera por Gayo su amigo; sin reconocerle, en medio de las sombras; si Ticio cree entrar en peligro y reacciona hiriendo o matando al presunto agresor no podemos afirmar que se está en presencia de un caso de verdadera legítima defensa. Estamos en cambio, en terrenos de la legítima defensa putativa, y que si bien no priva de la antijuridicidad al hecho perpetrado; si hace desaparecer la pena por razones atenuantes a la culpabilidad, al creer Ticio, hallarse en una situación de defensa, no ha actuado culposamente".

En este ejemplo, el señor Ticio, no podía valorar la intensidad del peligro, sino que él medianamente lo concreta de una agresión actual e inminente, sin que fuere en su imaginación, aunque en la realidad no existiese ese peligro, pero éste reaccionó debido al estado de ánimo, el derecho de defensa como dijimos antes; el agente no puede valorar en forma precisa, si verdaderamente existe un peligro, las condiciones de ese peligro, o convencerse efectivamente de esa agresión. El agente reacciona porque en ese instante, que dentro de esos casos, que son segundos, creyó que existía el peligro inminente y actual; si partimos que el agente debe valorar, desde todos los

puntos de vista, la situación de peligro que vive, que determine si efectivamente contra él, nunca se va constituir la legítima defensa putativa.

Para terminar con ese estudio, a la figura de la legítima defensa putativa, podemos decir, que la legítima defensa putativa, en cuanto a causa de inculpabilidad, sólo ampara al sujeto activo de la misma, pero no a los participantes en la defensa de quienes no afecta igualmente el error, también podemos decir que el que sufre la reacción defensiva supuesta, puede defenderse legítimamente, como también es verdad que la legítima defensa putativa acarrea responsabilidad civil, conlleva a pagar los daños ocasionados por su acción.

8.6. DEFENSA PRIVILEGIADA

Esta institución, traída de las legislaciones mexicanas y Argentinas, se encuentra consagrada en el inciso 2º del artículo 29 numeral 4º del Nuevo Código Penal en los siguientes términos: "se presume la legítima defensa, en quien rechaza al extraño que indebidamente intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera que sea el daño que le ocasione".

Se tiene que establecer, que de acuerdo a la redacción del literal 2º del numeral 4º del artículo 29 existe una presunción legal, a favor de quien se defiende y por lo mismo admite prueba en contrario, esto significa que el agresor puede demostrar en sus descargos que no se dio alguno de los requisitos exigidos por la estructuración de la figura, con la que destruirá la presunción que ampara al supuesto agredido como puede apreciarse, esta institución es creada específicamente par proteger los intereses patrimoniales y personales cuya lesión se presume, por el hecho de que el extraño penetre en una habitación o a sus dependencias inmediatas.

Antes de seguir adelante tenemos que considerar, lo que nuestra Legislación Penal quiere dar a entender como presunción.

La presunción, dentro del sentido que puede llamarse natural es acoger una opinión, un juicio, un concepto que posteriormente será fácilmente demostrado. La presunción en nuestra legislación, se funda en razones de credibilidad; parte de algo que se considera verdad, que es de todos conocido y es suministrado por las cosas, relacionándose por lo tanto, con la certeza; al mismo tiempo tiene lugar principalmente en aquellos hechos, en aquellas cuestiones morales que se dejan juzgar, tendiendo a conver-

tirse en presunción. En ésta es que se basa el legislador, para deducir la responsabilidad penal de la persona imputada.

8.7. REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA

Se pueden establecer como requisitos de la legítima defensa privilegiada los siguientes:

1. Que el agente rechace un extraño. Este requisito significa que el rechazo se establezca contra una persona extraña, es decir, que no mantenga ninguna relación con los habitantes de la habitación, caso contrario, se podría justificar su presencia, y quedaría desvirtuada la legítima defensa privilegiada por la simple razón que ésta exige que la presencia sea de un extraño.

2. Que el extraño intente penetrar o haya penetrado a la propia habitación o a sus dependencias inmediatas. Este requisito de la legítima defensa privilegiada, consiste en que hasta que el extraño intente penetrar a la habitación o a sus dependencias, para que se dé la legítima defensa privilegiada, por quien en la actualidad se encuentre en la habitación, observe que un extraño cualquiera ascienda por una escalera por éste colocada y la cual diere a una puerta o ventana de las habitaciones o a sus depen-

cias; con mucha razón se dá la legítima defensa privilegiada, cuando un extraño se encuentra dentro de la habitación, sin una razón de justificar su presencia en este lugar; según este requisito el rechazo al extraño puede producirse en dos momentos, en momento en que el extraño va a dar comienzo o ha iniciado el proceso de introducción

a la propia habitación o a sus dependencias inmediatas (patios, corredores) y áquel en que ya se encuentra en uno de sus lugares.

3. Que la acción del extraño sea indebida. Este requisito significa que la acción del extraño sea contraria al derecho, sin facultad legal, o sea que su presencia no se justifique, en el momento que empieza el rechazo.

4. Amplitud ilimitada de la reacción. Este requisito de legítima defensa privilegiada, significa la autorización legal que otorga la ley, para que el habitante o morador afectado pueda ocasionar al extraño cualquier daño, incluso la muerte; desaparece así en esta defensa la proporcionalidad que existe entre la agresión y la reacción.

Después que la defensa privilegiada contenga estos requisitos, el sujeto que reacciona contra el extraño que intente o penetre en la habitación o en sus dependencias inmediatas actúa dentro de su derecho.

Podemos deducir que la legítima defensa privilegiada, establece como legítima, cualquier daño que se le ocasione al extraño que indebidamente intente penetrar o haya penetrado en las habitaciones o dependencias inmediatas, de quien lleva a cabo el rechazo del extraño; hay que entender que dentro de dicho daño a que se refiere la norma en estudio, queda comprendida la eliminación que ese extraño, o sea que hasta con la muerte, puede pagar el extraño que indebidamente intente o penetró en la habitación ajena.

Esta institución de la legítima defensa privilegiada ha sido causa de algunas discusiones entre los criminalistas.

Los autores franceses sostienen que los códigos por medio de esta disposición, quisieron mantener el derecho conocido, aún por las antiguas legislaciones de dar muerte a quien es sorprendido inflaganti, ejecutando los actos a que se refiere la disposición en estudio.

Para otros criminalistas, el legislador protegió la inviolabilidad del domicilio, en tal forma un principio del derecho público.

Otros conceptúan que la ley quiso proteger, el caso de legítima defensa de la persona, que mediante dicha agresión es víctima de una amenaza. Esta opinión es la que parece

más adaptarse a dicha institución; sólo el temor de un peligro grave contra la persona, puede explicar tal institución; estos autores reconocen que ciertamente la defensa de los bienes es legítima, pero es necesario el que ella no sea excesiva como nos damos cuenta frecuentemente en los casos de la vida diaria.

Para establecer el alcance de protección de los derechos de que dentro de los requisitos establecidos en esta figura dice haber actuado, es necesario aclarar la noción de habitación, que por su naturaleza misma lleva a excluir del área de protección, tanto los lugares públicos como aquellos abiertos al público; así mismo analizaremos como los atributos esenciales para calificar la residencia privada, con el fin de profundizar el contenido de habitación acogida por la Ley.

De acuerdo a varios autores son necesarias las siguientes condiciones para la noción de habitación a que se refiere la legítima defensa privilegiada.

La existencia de un espacio aislado del ambiente externo sea éste cerrado o parcialmente abierto.

La destinación del espacio, al desarrollo o cumplimiento de actividades características de la privada, comprendida

entre éstas, las actividades de la vida íntima o familiar u otras actividades que no siendo domésticas, se desarrollan en la esfera especial de la vida privada.

La legítima de la destinación, en el sentido de que el lugar considerado como habitación, debe estar destinado a residencia privada, con base cualquier título legítimo de goce (propiedad, uso, habitación), o situación de hecho protegida por el documento legal pertinente (posesión, tendencia, etcétera).

La actualización de la destinación, no significa que sea necesario la presencia permanente del titular del derecho de libertad de habitación o residencia temporal o accidentalmente abandonado, pero si el efectivo empleo del espacio aislado como residencia de una o varias personas determinadas.

Las consideraciones esenciales, para la noción de residencia de acuerdo a la legítima defensa privilegiada son las siguientes:

- La estabilidad del espacio destinado a lugar de residencia privada.
- La habitualidad o el carácter duradero del sujeto que lo habita.

- La voluntariedad de la destinación del espacio o lugar de residencia particular, obrando la tutela del derecho aún a favor de las personas vinculadas por la Ley a residir en lugares determinados (esposa, menores, militares, detenidos).

" La Affectio Familiaris o la Paz Domestica", que abarca la noción del domicilio y habitación, por expresa indicación de la Ley: además de habitación verdadera y propia.

" Los lugares de residencia privada", diversos de habitación y que se comprenden bajo el nombre de dependencias inmediatas próximas como así la disposición lo enseña.

Después de analizar las condiciones esenciales de habitación y residencia, podemos definir la habitación o lugar privado de residencia de acuerdo a la legítima defensa privilegiada.

En el espacio aislado, del ambiente externo legítimo y actualmente dedicado al desarrollo de los actos de la vida privada, de la cual la persona o personas titulares, tienen derecho de excluir la presencia de extraños.

Según nuestro código penal, el artículo 29, inciso 2º. numeral 4º, siempre que se presente la habitación en la forma como se ha definido y presente además los requisitos

anteriores, se establece la legítima defensa privilegiada.

Como está establecida la defensa privilegiada en nuestro código penal, se puede presentar muchas venganzas, abusos y perjuicios, pensamos que es necesario establecerle es requisito tan importante, como es la proporcionalidad entre la agresión y la defensa.

Es cierto y tiene como deber el señor Juez, en los casos de legítima defensa privilegiada, verificar si los requisitos se presentaron; si el que penetró era un extraño, penetró a las dependencias o a las habitaciones, si la acción del extraño fue contrario a derecho; pero también se debe averiguar si existió una proporcionalidad entre el peligro ofrecido y la defensa, porque sino se analizara esa situación podríamos realizar grandes injusticias; no sería justo desde ningún punto de vista matar a una persona, que por alguna necesidad, tenga que penetrar a una habitación de la misma.

CONCLUSIONES

Desde los inicios de la humanidad la legítima defensa se dió en el estado primitivo de los pueblos; así como existe la vida existe en el hombre la necesidad de conservarla, de sobreponerse a los males, aunque sea por solo instinto. Obsérvese que el animal que está privado de razón aunque nadie le diga que la defensa es justa, éste lo hace, con sobrada razón lo hace el hombre que razona, y por más cuando a nivel mundial no existe en la tierra legislación que no tenga consagrada la figura justificada de la legítima defensa: es así como la encontramos en las legislaciones más antiguas del universo como es en el Derecho Romano Germánico, en el Canónico, Español, en el Derecho Comparado en la Edad Media; en algunas de estas legislaciones la figura de la legítima defensa se presentó con más exigencias que en otras en cuanto a los requisitos y bienes que se podían defender.

En cuanto al capítulo de los fundamentos jurídicos de la legítima defensa, después de haber estudiado detenida-

mente las teorías que se presentan para establecer cual es la que más se ajusta con fundamento jurídico de la figura en mención, podemos llegar a la conclusión que el fundamento de la legítima defensa, se encuentra enmarcado en la teoría de la justificación, ya que el derecho que una persona tiene de defenderse de una injusta agresión no se le puede negar más aún cuando en ese momento el Estado no se encuentra presente para defender el derecho de esa persona que es injustamente agredida. Esta defensa puede tener como resultado un hecho tipificado como delito pero se justifica por ese derecho que tiene toda persona de defenderse de una agresión injusta. Las demás teorías tienen algo de justificación del hecho pero no lo necesario como para poder establecer que sean el fundamento de la legítima defensa.

En cuanto al estudio de la legítima defensa en el derecho colombiano, la figura en mención que es una de las causales de justificación del hecho, que hoy contempla nuestro estatuto punitivo en su artículo 29 numeral 4º de nuestro código penal pues cada día cobra más vida en el derecho y es mucho lo que se comenta sobre ésta, debido a que cuando se predica la causal se derrumba uno de los pilares del delito, como es la antijuridicidad.

amparo de uno de ellos que estaba en juego, no podría lograrse mediante otro medio, sino por la reacción, si la agresión que se padece es verdadera, si el riesgo es positivo, si el peligro era efectivamente real o era suposición del procesado porque téngase en cuenta que pueda existir también la defensa putativa, que como bien se sabe, es una modalidad de la legítima defensa, apreciar en que momento actuó el procesado si lo hizo en el momento adecuado, o si reaccionó anticipadamente porque ni la reacción anticipada ni la posterior pueden considerarse como legítima defensa.

Al comparar la legítima defensa en el nuevo código penal con relación al código del año 1936 se observa que dicha figura en este código tiene mayor amplitud, mejores fundamentos, pues al cambiar el término violencia por agresión se le dió un total viraje a la presente causal.

En lo referente a la figura de la defensa privilegiada, estamos de acuerdo que todo extraño que indebidamente intente o haya penetrado a una habitación o dependencia inmediata, sea rechazado. De otra parte estamos de acuerdo con los tres primeros requisitos que se requieren para establecer esta figura como son, que la gente rechace un extraño, que el extraño intente penetrar o haya penetrado a una habitación o a sus dependencias inmediatas,

que la acción sea indebida, pero el cuarto y último requisito de la figura en mención, es el de permitir una amplitud ilimitada de reacción, ya que con este elemento, esta figura se torna peligrosa y podría servir para cometer en algunos, otros delitos que no tienen justificación como la venganza, el homicidio o lesiones personales.

Para equilibrar esta figura podría también aplicarse la proporcionalidad entre el peligro que ofrece el extraño y la reacción del agente que tiene la acción del rechazo.

BIBLIOGRAFIA

- ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al nuevo código penal. Editorial Temis.
- CARRARA, Francisco. Panorama del derecho criminal. Editorial Claridad.
- DIAZ PALO, Fernando. Legítima defensa. Editorial A.B.C.
- FERRI, Enrico. Sociología criminal. Editorial Porrúa.S S.A.
- _____. Legítima defensa recíproca. Editorial Uset Vol. III. Turín, 1925.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Editorial Lozada S.A. Tomo IV. Buenos Aires, 1961.
- LEON MENDOZA, Victor. Derecho penal parte general. Editorial Temis.
- PEREZ, Luis Carlos. Derecho penal. Parte general. Editorial Temis. Tomo I. Bogotá, 1985
- RAYNERYS, Silvio. Manual de derecho penal. Editorial Temis, Bogotá, 1976.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. La antijuridicidad penal. 2ª edición. Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1973.