

LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA REDACCIÓN ACTUAL DEL CÓDIGO PENAL PERUANO. EL CASO DEL HOMICIDIO EN LEGÍTIMA DEFENSA

Kevin Silva Carrillo

Pontificia Universidad Católica del Perú

kasilva@pucp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-6704-5524>

<https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0602.sil>

Recibido: 29/03/2025

Aceptado: 17/07/2025

Resumen

En el presente trabajo el autor analiza las consecuencias prácticas de las recientes modificaciones legislativas del instituto de la legítima defensa del Código Penal peruano. Entre estas, se ha seleccionado concretamente el clásico problema interpretativo del homicidio en legítima defensa, enfocando este desde una perspectiva de legitimación material. Para este fin, el desarrollo del trabajo discurre a nivel metodológico expositivo en tres niveles: el legislativo, jurisprudencial y la discusión doctrinal. A nivel legislativo, se extrae una interpretación sistemática del texto legal vigente que modifica el instituto de la legítima defensa y, a nivel jurisprudencial, se hace un repaso de importantes pronunciamientos recientes al respecto. Finalmente, en el nivel dogmático se repasa brevemente la discusión tradicional de la legítima defensa en el campo de la filosofía del derecho, en especial en el campo de la filosofía práctica, así como la doctrina penal de cuño alemán. Con ello, se realiza una adecuada comprensión del problema y una propuesta de solución, presentando una reconstrucción de tipo axiológico-material de la legítima defensa que desarrolla su tenor legal vigente. El trabajo llega al final ofreciendo criterios materiales objetivos y subjetivos de racionalización a la aplicación judicial de la legítima defensa, de modo que se soluciona el problema interpretativo de legitimación material del homicidio en legítima defensa.

Palabras clave: derecho penal, legítima defensa, fundamentación, homicidio.

Self-defense in the Current Edition of the Peruvian Criminal Code. The case of homicide in self-defense

Abstract

In this paper the author decisively analyzes the practical implications of the recent legislative modifications of the institute of self-defense in the Peruvian Criminal Code. The focus is firmly placed on the classic interpretative issue of homicide in self-defense, approached from the perspective of material legitimacy. At the legislative level, the paper systematically interprets the current legal text that modifies the self-defense provision. The jurisprudential level includes a thorough examination of relevant doctrinal discussions. Lastly, the dogmatic level provides a robust overview of the traditional debates surrounding self-defense within legal philosophy, especially as it relates to practical philosophy and German criminal law. This comprehensive approach facilitates a deeper understanding of the issue and confidently proposes a solution. The paper presents a strong axiological and material reconstruction of self-defense grounded in its current legal framework. In conclusion, it asserts objective and subjective material criteria to rationalize the judicial application of self-defense, effectively addressing the interpretative challenge surrounding the material justification for homicide committed in self-defense.

Key words: criminal law, self defense, foundation, homicide.

1. Introducción

Las situaciones de legítima defensa han sido generalmente entendidas por la doctrina penal como casos excepcionalmente justificados por principios del derecho y por consideraciones de moralidad social (Nino, 1980, p. 181), en el que una persona realiza una conducta prohibida destinada a defender sus intereses contra una agresión —antijurídica— por parte de un tercero.

El art. 2.23 de la Constitución Política peruana (1993), por tomar un marco legislativo de referencia, reconoce de modo expreso el derecho fundamental que toda persona tiene a la legítima defensa.¹ En ese sentido, también el reconocimiento formal que hace el Estado en un instrumento legal es, comúnmente, una técnica constante ya presente desde las más antiguas y distintas sociedades a lo largo de la historia.² En el caso de la legislación penal, la legítima

-
- 1 Sin embargo, Pawlik (2012, p. 239) entiende que el derecho a la defensa representa una facultad de segundo nivel. No es un derecho especial junto con muchos otros reconocidos a la persona, sino simplemente la forma en la que es confirmado el derecho concreto atacado en el caso en cuestión.
 - 2 Por mencionar un antecedente, en el primer código penal sistemático de la modernidad temprana europeo, la *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532, se encuentra en el art. 140º la legítima defensa contra agresiones con arma a la vida y a la integridad. Un estudio histórico de este instituto en la filosofía del idealismo alemán puede revisarse en Pawlik (2002, pp. 265 y ss.). Por otro lado, también

defensa y sus requisitos se encuentran vigentes en el art. 20.3 del Código Penal peruano (en adelante, CP).

Stammler (1928) –uno de los principales representantes de la escuela neokantiana– entiende en este punto que “las características positivas bajo las cuales la legítima defensa es permisible bajo ciertas leyes deben observarse en cada caso concreto” (p. 144). La fórmula de la tipificación formal de los requisitos de la legítima defensa, como se aprecia bien, es más propia de una tradición de derecho continental que de una tradición de derecho angloparlante. Sin embargo, seguir a cabalidad un modelo de tipificación positivo-formal sistemático no se encuentra exento de problemas de fundamentación, que son de tipo material.

Así, la recurrente tensión entre la fundamentación material de los límites de la legítima defensa frente a la formalidad legal adoptada por cada legislador dan lugar a problemas de legitimidad teórica-práctica que deben solucionarse adecuadamente. A continuación, se plantea una cuestión vinculada al análisis y reconstrucción de unos de estos límites materiales del ejercicio de la legítima defensa.

2. Planteamiento de la cuestión

De acuerdo con esta perspectiva, y previo a la presentación de la cuestión a resolver, se deben distinguir los ámbitos de discusión del instituto de la legítima defensa. Por un lado, se encuentra una dimensión sociológica, según la cual la práctica intersubjetiva de la legítima defensa viene a ser un factor esencial para su autoafirmación y evolución, limitada más o menos por el poder político de cada época determinada. Por otra parte, también existe una dimensión crítica según la cual los límites formales reconocidos a la legítima defensa por cada legislador de su tiempo deben coincidir o ser equivalentes con sus límites materiales. Precisamente de esta última dimensión se viene encargando la dogmática penal contemporánea, y es de donde derivan las mayores dificultades argumentativas.

Con todo, tener clara esta distinción es esencialmente necesaria, pues responde a la idea de que la propia naturaleza del derecho no se reduce a la legislación positiva, sino que comprende un conjunto de principios superiores que proporcionan premisas para la valoración crítica de las leyes (Sánchez-Ostiz, 2012, p. 24).

Así expuesto, el problema principal que se ha seleccionado en el presente

en Roxin y Greco (2020, § 15 n.m. 4-5a).

trabajo es el correspondiente al deficiente modelo de fundamentación material de la legítima defensa, en particular al límite material de la acción defensiva en los supuestos de homicidio en legítima defensa. Para resolver este problema de una manera no exclusivamente abstracta, se toma como marco de referencia las recientes modificaciones del ordenamiento jurídico peruano, en este, con la Ley 32026 –“Ley que modifica el Código penal y el Nuevo Código Procesal Penal sobre los alcances de la legítima defensa”–, vigente a partir del día 16 de mayo del año 2025 (en adelante, Ley 32026).

Con ello, el presente trabajo tiene la finalidad de resolver este problema de fundamentación. La metodología expositiva que se sigue se compone de cuatro niveles. En primer lugar, realizar un breve análisis de las consecuencias prácticas de estos últimos cambios legislativos en el ámbito sustantivo de la legítima defensa. Luego, se dedica también un breve espacio al tratamiento dogmático de los fundamentos de la legítima defensa y a proponer una solución interpretativa al problema del homicidio en legítima defensa. Finalmente, se hace una reflexión de las ventajas y las desventajas de esta nueva regulación de la legítima defensa.

3. Las consecuencias prácticas de la actual redacción de la legítima defensa en el Código Penal peruano

3.1 Marco de referencia: el texto legal del art. 20.3 del Código Penal peruano

La pregunta que se formula en el contexto del sistema jurídico-penal peruano es la siguiente: ¿era necesaria una modificación legislativa para abarcar los casos de defensa letal? Esta es la pregunta que la mayor parte de la comunidad jurídica se hace y, según entiendo, también se debe hacer la doctrina comparada que comparte una legislación equivalente. Veamos ahora si es así.

En la actual redacción del instituto de la legítima defensa se pueden diferenciar dos niveles. En el primero, el art. 20.3 de nuestro CP después de la citada Ley 32026 señala como supuesto particular de exención de responsabilidad penal a

[q]uien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, con uso de la fuerza, incluido el uso de la fuerza letal, siempre que concurran las circunstancias siguientes: a) Agresión actual, ilegítima y real; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa, c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

El numeral 3 también aplica al supuesto de situación de peligro inminente y necesidad de proteger la vida o la integridad propia o de terceros, en la que se repele razonablemente una agresión, irrupción, ingreso violento o subrepticio ilegítimo dentro del inmueble, vehículo u otro medio de transporte en el que se encuentre legítimamente; dentro de su negocio, empresa, asociación civil o lugar de trabajo o dentro de un inmueble sobre el cual ejerza la legítima propiedad o la legítima posesión con título él o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o tercer grado de afinidad.³

3.2 Cuestión previa: la recepción legislativa

Al respecto, previo a entrar a discutir cada una de estas cuestiones, también es necesario precisar un aspecto importante relacionado con la legislación que ha sido receptionada. Esto es que la nueva redacción del art. 20.3 del CP, pese a ser un dispositivo heredero de una tradición continental, es sin embargo similar a la regulación actual del sistema anglosajón norteamericano. Así, el uso excepcional de la fuerza letal en la *self-defense* (legítima defensa) del U.S. Model Penal Code (Código Penal Modelo de Estados Unidos de Norteamérica) puntualmente se sigue lo siguiente:

US MPC. Section 3.04. Use of Force in Self-Protection. (...) 2. Limitations on Justifying Necessity for Use of Force (...) (b) The use of deadly force is not justifiable under this Section unless the actor believes that such force is necessary to protect himself against death, serious bodily injury, kidnapping or sexual intercourse compelled by force or threat (...).

En esta sección del Código Penal Modelo de Estados Unidos se encuentra previsto el “uso de la fuerza para autodefenderse”. Aquí, en específico, se establecen las limitaciones al “uso de la fuerza” y los supuestos en que tiene una operatividad. En esos términos, se condiciona el uso de la fuerza letal en defensa contra: peligro de muerte, serios daños corporales, secuestro, por relaciones sexuales forzadas o por amenaza. Como ya señalaba a finales del siglo XIX el clásico autor norteamericano Thompson (1880) sobre la legítima defensa: “At it is founded in necessity, it is limited by necessity” (p. 546). La legítima defensa, al estar fundada en la necesidad, está limitada también por el espacio de necesidad; naturalmente, las condiciones de facticidad que se encuentran presentes en este dispositivo legal racionalizan su ejercicio.

3 Modificación legislativa según la Ley 32026 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de mayo de 2024.

3.3 La práctica intersubjetiva de la legítima defensa y tres características críticas

Ahora bien, cerrado ya el paréntesis de la legislación comparada, corresponde ocuparnos del caso de la legítima defensa del art. 20.3 del CP en los términos que corresponden. A continuación, se enuncian de modo general tres características de esta.

En primer lugar, hay que señalar que esta técnica legislativa se caracteriza por tener una pretensión formalmente excesiva en cuanto a la restricción del ejercicio y la práctica intersubjetiva de este instituto. En segundo lugar, que ha optado por hacer una mayor concesión al principio de seguridad jurídica y a una visión sistemático-formal del derecho de legítima defensa. Definitivamente, también se observa un cierto alejamiento de un enfoque axiológico-material de esta, en particular del principio de protección de la vida y los bienes jurídicos personalísimos que normalmente han funcionado como su límite interno.⁴ En tercer lugar, la actual técnica legislativa es una técnica críticamente continuadora de los actuales modelos de Estado democráticos que recurren de manera preferente —y no como *ultima ratio*— a leyes penales para solucionar todo tipo de problemas sociales (tipos de delincuencia, inseguridad ciudadana y otros vinculados a estos).

A mi modo de ver, estas tres características bastante críticas de la nueva redacción de la legítima defensa —que, de hecho, también se encuentran presentes en otras legislaciones de la tradición continental— ponen de relieve la tensión entre la dimensión formal y la dimensión material-crítica que está presente en varios ámbitos del derecho penal. Lo que falta, en todo caso, es una cuestión esencial: *límites racionales de uso de la legítima fuerza letal*. A continuación, se desarrolla de manera breve cada una de estas cuestiones apuntadas.

3.4 La pretensión formalmente excesiva de restringir la legítima defensa

En los actuales Estados democráticos, que se caracterizan por ser cada vez más pluriculturales y de compleja organización política, podría haber dos, tres y hasta miles de formas en las que una persona ejecuta una defensa violenta frente a peligros actuales, inminentes y reales para repeler la agresión de un tercero. Ciertamente, la condición básica es que esta acción defensiva tenga lugar en situaciones en las que el aparato estatal no se encuentra presente. Así, solamente algunas de estas formas específicas están en el mismo sentido teleológico de las

4 Vid. *infra* 3.5.

actuales regulaciones penales de la legítima defensa, encontrándose, por ende, así justificadas y de acuerdo con el ordenamiento jurídico. En definitiva, acciones defensivas que gozan de protección jurídica.

En este contexto, la práctica intersubjetiva de la legítima defensa exige, por cuestiones de razonabilidad y cuestiones propias de un Estado democrático de derecho, el cumplimiento de unos límites. Desde una perspectiva ontológica-constructivista, estos límites materiales y formales de la legítima defensa que tienen su fundamento en intereses supraindividuales⁵ dotan a esta de una fuerza obligatoria, de incuestionable legitimidad y reconocimiento general a favor del desarrollo de la autonomía individual que constituye el núcleo de esta (Roxin y Greco, 2020, § 15 nm 3g).

Sin embargo, una cuestión distinta es que la pretensión del legislador asuma un enfoque de exceso en la regulación formal de la legítima defensa y la oriente exclusivamente a fines de utilidad social, en el sentido de establecer limitaciones innecesarias al ejercicio de este derecho de defensa ciudadana en aras del beneficio de la mayoría. Este proceder estaría desviando a otros fines políticos la verdadera finalidad, que consiste en la protección de la persona y sus derechos personalísimos.

Asimismo, cuando se analiza con criterios dogmáticos una sobreregulación de la legítima defensa, que especifica exhaustiva y casuísticamente cómo deben ser los supuestos particulares de legítima defensa con una orientación eficientista-estatal ajena de consideraciones axiológico-sustantivas, es posible derivar de allí una consecuencia práctica inevitable. Esta es, una restricción del derecho de la legítima defensa ciudadana más allá de lo esencialmente necesario.

Muy próximo, Seelmann (1978, p. 30) también entendía que el sentido que se debería afirmar con la práctica de la legítima defensa es el de una práctica de la salvaguarda de los intereses y valores que protege el ordenamiento jurídico, donde la autonomía individual y la defensa ocupan un lugar primordial en este.

Respecto de lo primero, la restricción de este derecho de defensa ciudadana a la que se hace referencia podría sostenerse mejor si es que se analiza el contexto actual de sociedades complejas y pluriculturales. Desde esta perspectiva ciertamente más orientada a un modelo ontológica-realista, en este tipo de sociedades las relaciones intersubjetivas y patrimoniales están cada vez más expuestas a niveles considerables de peligros y riesgos permitidos —por tanto, riesgos tolerados socialmente—, que exigen una mayor protección por parte del

⁵ Crítico en este punto y desde una fundamentación más individualista de la legítima defensa, Wilenmann (2014, p. 166).

Estado. Con lo cual, se puede entender que no existe una única fuente determinada o conocida de donde proviene la delincuencia ciudadana y las amenazas patrimoniales y, siendo así, este es un aspecto que también debe valorarse adecuadamente en la política-criminal estatal.

Respecto a lo segundo, una pretensión formalista como la que se viene comentando produce también en su aplicación un efecto inverso al buscado por el legislador. Ello, en el sentido de que la sobrerregulación de la legítima defensa, al final, termina por disminuir los niveles de utilidad social que esta tiene por sí misma. En esta línea, si bien la protección jurídica de la legítima defensa responde de algún modo también a una necesidad práctica-estatal, esto no significa que la solución consista en sobreregular su tipificación a supuestos concretos con la finalidad de conseguir reducir la criminalidad ciudadana, dejando fuera de este planteamiento cuestiones de legitimación material. Por ende, sin un previo reconocimiento adecuado de las esferas de libertad de las partes en conflicto (agresor-agredido-sociedad), la sobrerregulación de la legítima defensa, en lugar de aumentar los niveles de utilidad social, terminará reduciendo y afectando al bien común.

En definitiva, la pretensión del legislador acerca de la formalidad y la seguridad jurídica desplaza su carácter problemático al ámbito de aplicación de este instituto, esto es, hacia la esfera de los aplicadores del derecho: los tribunales judiciales. Si ya existen fuertes dificultades para encontrar a nivel judicial los indicios probatorios de un delito y de la concurrencia de una eximente, la situación se agrava con estas exigencias adicionales que trae la redacción actual de la legítima defensa. Asimismo, dado su carácter de eximente, estas exigencias adicionales también complican la acreditación de los requisitos de la acción defensiva del agredido. En fin, la sobreexigencia de mayores requisitos para dar carta de legitimidad a la acción defensiva no es actualmente compatible con un sistema jurisdiccional (como pasa en su mayoría en Sudamérica) que se caracteriza por estar en vías de mejora y, en general, por no contar con recursos suficientes para la administración de justicia.

3.5 La crítica pretensión de seguridad jurídica en la regulación de la legítima defensa

Desde una perspectiva tradicional, en los supuestos de legítima defensa, el Estado autoriza formalmente a los ciudadanos un ámbito breve y excepcional donde estos pueden utilizar y actuar con violencia frente a otros. En términos

de filosofía política, lo anterior puede ser un derivado del modelo teórico del contrato social, en el cual los ciudadanos no renuncian nunca al derecho de defenderse a sí mismos,⁶ pues esto significaría una forma de negación de la propia autonomía y dignidad que tiene cada persona. Esta afirmación, más allá de considerarse actualmente como un planteamiento anacrónico y actualmente superado, tiene un fragmento de sí (de naturaleza axiológico-material) con la suficiente capacidad para explicar la parte central del problema, que se verá más adelante.

Desde un modelo filosófico-político opuesto, el Estado y las normas emitidas democráticamente siguen manteniendo y regulando durante este espacio excepcional donde tiene lugar la legítima defensa el control de la violencia privada (fuerza o fuerza letal, como lo expone el art. 20.3 del CP).⁷ Este es precisamente el modelo filosófico-político más similar al modelo político actual, en el que el *ius puniendi* sólo le corresponde al Estado legítimamente constituido, es decir, a ninguna otra estructura privada. La expresión actual de este es la obligatoriedad de la legítima defensa a ciertos requisitos de razonabilidad formal, en el sentido de cumplir con el principio de seguridad jurídica. No obstante, este planteamiento se encuentra, en una de sus premisas, algo desvinculado de exigencias de justicia material.

En particular, el problema de este último es que está absolutamente orientado al principio formal de seguridad jurídica. Precisamente, esta orientación, sin mediar un balance con otras garantías y exigencias de justicia material, es la que caracteriza la actual redacción de la legítima defensa del art. 20.3 del CP. Así, es absolutamente dominante en la doctrina que la seguridad jurídica, la legalidad y la certeza de la legalidad son garantías formales fundamentales y limitadoras de un actual Estado democrático de derecho (Mir Puig, 2007, p. 724). De este modo, el principio de seguridad jurídica viene a ser un principio regulativo de la legítima defensa, sin mayor inconveniente y al que ciertamente no se puede renunciar en un modelo democrático como el actual.

Sin embargo, así como este principio tiene este innegable potencial limitador, este también debe estar, en la medida de lo posible, vinculado razonable-

6 En este sentido, Hobbes (1940) menciona que “el anhelo de evitar esos males es la única finalidad de despojarse de un derecho, y, por consiguiente, la promesa de no resistir a la fuerza no transfiere derecho alguno, ni es obligatoria en ningún pacto” (p. 127).

7 En este modelo de fundamentación, Feuerbach (2007) menciona: “Los ciudadanos habrían transferido ciertamente su derecho a hacer uso privado de la violencia al Estado y esta misma sólo alcanzará en la medida que el Estado los pueda proteger con sus propios medios” (§ 36).

mente al reforzamiento de los derechos y libertades ciudadanas⁸ y a exigencias materiales. En puridad, un principio de seguridad jurídica compatible con una orientación de reforzamiento de la certeza y la previsibilidad ciudadana, esto es, que exprese una suficiente legitimidad material frente a la sociedad.

Esto último se observa claramente en el segundo párrafo del literal c) del art. 20.3 del CP. En este se extiende formalmente el alcance de la legítima defensa a un círculo concreto de delitos graves contra el patrimonio. Por ejemplo, restringiendo la legítima defensa a los casos de peligro de muerte o la de terceros –incluso defensa letal– en que el agredido se defiende frente al agresor por un delito de violación de domicilio o un delito de usurpación de los art. 159º y 202º del CP, respectivamente.

Este problema de la falta de conexión de lo anterior –que bien podría entenderse, además, como un problema de comprensión de la adecuada relación entre una política criminal y la gestión pública administrativa– relativo, por ejemplo, al caso del homicidio como la forma “explicita” de defenderse frente al intruso, tiene como consecuencia un efecto inverso: la seguridad jurídica, en lugar de fortalecerse, más bien se debilita.

En ese entendido, esta situación no es solucionada como propone la redacción actual del art. 21 del CP, con “el internamiento del arma de fuego⁹ con o sin licencia” (el delito de tenencia ilegal de armas del art. 279º del CP) que es utilizada para actuar defensivamente. La razón es que la legalidad de la tenencia de armas no es constitutiva de la acción defensiva que se caracteriza, sino por su carácter de inmediatez. Por ello, este requisito, toda vez que es posterior y convalidable a la ejecución de la acción defensiva, no resuelve el problema. Más bien al contrario, en este reenvío del problema de la delincuencia patrimonial a la esfera privada-ciudadana se ignora la necesidad de la presencia de ciertos criterios materiales de razonabilidad de la acción defensiva para consolidar este derecho ciudadano.

Por otra parte, la redacción actual omite reconstruir una distinción previa que es necesaria, esto es, lo relativo a la clase de norma que se quiere asegurar en aras de afirmar el principio de seguridad jurídica. Por un lado, se debe distinguir entre normas de prohibición y normas permisivas. La primera es una

8 En la Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el Exp. 0016-2002-AI/TC (Fundamento Jurídico N° 04), el supremo intérprete señala que, aunque no esté positivizado, “la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución” (énfasis añadido).

9 Énfasis añadido.

norma que lleva una pauta de comportamiento humano (acción y omisión), por ejemplo, la derivada del tipo delictivo del delito de homicidio del art. 106 del CP. La segunda es una norma permisiva, derivada de la legítima defensa del art. 20.3 del CP o del estado de necesidad justificante del art. 20.4 del CP. Las normas permisivas, desde la posición que aquí se sigue, tienen una función complementaria del injusto penal.¹⁰ Por ende, también sus presupuestos esenciales integran además otros valores e intereses individuales (por ejemplo, los intereses de el agresor y el agredido) y colectivos protegidos por el ordenamiento jurídico.

Así visto, la falta de esta necesaria distinción metodológica trae consigo más errores que ventajas en la comprensión y redacción actual de la legítima defensa. Piénsese en las consecuencias dogmático-estructurales que se tendrían que valorar en cada caso concreto cuando se analice el influjo que tienen en la dimensión subjetiva del sujeto que actúa en legítima defensa.¹¹

Si el objetivo del legislador consiste en reforzar la seguridad jurídica de los ciudadanos, desafortunadamente esto no se consigue y se encuentra lejos de ser conseguido en esta dirección. Lo que este cambio legislativo produce es todo lo contrario. Como se decía, el hecho de condicionar con un presupuesto contingente —que puede estar o no— *la legitimidad de la posesión o titularidad de los bienes inmuebles*, la validez jurídica de una conducta en legítima defensa de quien defiende su patrimonio, demuestra una solución estéril desde el punto de vista jurídico-práctico. Así, ¿quién tiene o tendrá el dictamen de la legitimidad del bien inmueble del sujeto que actúa en legítima defensa? La respuesta podría ser que los jueces que aplican el derecho. Pero lo más importante se encuentra en reconocer primero que, en la *praxis*, la creencia la tiene el sujeto víctima (agredido) que se defiende de agresiones ilegítimas de un tercero. En ese sentido, con esta forma de plantearlo se dejan muchos casos fuera de protección. Por ejemplo, a quien ejecuta una defensa de su patrimonio, el cual tiene la condición de litigio judicial por causas hereditarias o en plena conformación de su derecho legítimo sobre su inmueble.

Siendo este el orden de ideas, los criterios de razonabilidad de tipo material de la legítima defensa no pueden consistir en aspectos de la realidad que sean contingentes (por ejemplo, el título de posesión o propiedad que tenga el su-

10 En particular, la postura de la antijuridicidad respecto de la tipicidad de Pawlik (2012, p. 205).

11 En cuanto al error en la dimensión subjetiva de la legítima defensa, Jakobs (1991, § 12 n.m. 19) igualmente entiende como una cuestión problemática quién de los intervinientes es el que soporta el riesgo del error sobre la naturaleza culpable del ataque.

jeto que ejecuta la defensa), sino, por el contrario, deben formalizar categorías estables y seguras de naturaleza jurídico-material. Entonces, este camino podría comenzar a construirse, reforzando la idea de la excepcionalidad de la defensa, la actualidad y la cualidad del peligro del sujeto agredido a partir de la jurisprudencia y la doctrina.

En definitiva, las consecuencias prácticas que trae consigo una interpretación del principio de seguridad jurídica, como es la realizada por el legislador en la redacción actual de la legítima defensa, tienen un mayor saldo defectuoso.¹² Esto sucede, como se ha venido advirtiendo, por un grave sesgo legislativo. Cuando el legislador instrumentaliza políticamente y sin criterios de razonabilidad un derecho ciudadano —como aquí es el caso de la legítima defensa— para así reducir las cifras de criminalidad patrimonial y la inseguridad ciudadana, termina contribuyendo a su desnaturalización y a suprimir el proceso de consolidación de este derecho ciudadano que son necesarios en un Estado de democrático de derecho.

Finalmente, además de las críticas expuestas, la legítima defensa debe formularse en un instituto jurídico de la justificación (como norma permisiva) que se encuentre en coherencia con un modelo constitucional que proteja la vida y la legítima defensa, como el nuestro. En esta forma de comprensión jurídica se racionaliza mejor el fin del principio de seguridad jurídica con el respeto a las garantías axiológico-materiales a la hora de aplicar, vía judicial, la legítima defensa. Estas son: el principio de protección de la vida, el principio limitador de protección de los bienes jurídicos personalísimos y el principio de justicia material.

3.6 La inadecuada regulación de la legítima defensa como el primer mecanismo de solución del conflicto

Uno de los principios fundamentales y limitadores del *ius puniendi* del Estado es el principio de *ultima ratio*. Brevemente: según este principio, la pena y las medidas de seguridad deben ser el último recurso entre los que cuenta el Estado para hacerle frente a un conflicto, pues estos no son los únicos medios de protección de la sociedad. Por lo que, entendido así, el principio rector de una

12 El entendimiento de la seguridad jurídica que hace el legislador deriva de un mal entendido positivismo jurídico, un positivismo jurídico formal sin limitaciones y sin referencia a contenidos jurídicos y sin una regulación de acuerdo a la realidad de las cosas: inseguridad ciudadana. Ver Welzel (2014, p. 195).

política legislativa en sede penal es que no está justificado un recurso más grave cuando cabe esperar los mismos o mejores resultados de otros más suaves (Mir Puig, 2003, p. 109).

En el contexto del presente estudio, algo que sí podría haberse discutido efectivamente desde el principio de *ultima ratio* es un escenario diferente, en el que, junto con las modificaciones de la legítima defensa, también se haya realizado una modificación legislativa a los tipos delictivos en cuestión (normas de prohibición). En particular, podría pensarse en una tipificación diferente de los verbos rectores o la agravación de las penas de estos delitos patrimoniales en tanto normas de prohibición. Este esquema demuestra una comprensión mínima del principio de unidad del ordenamiento jurídico –de coherencia sistemática– y subsidiariedad que fundamentan a las normas permisivas, como la legítima defensa (Silva Sánchez, 2025, §13). Sin embargo, esto no se ha producido.

Como se ha dicho, las modificaciones realizadas según la redacción actual de la legítima defensa del art. 20.3 del CP son, en realidad, modificaciones realizadas a una norma permisiva¹³ a una causa de justificación penal. Sin embargo, si en paralelo las normas de prohibición derivadas de los delitos patrimoniales (que se intenta de alguna manera proteger) no tuvieron una modificación (por ejemplo, en la tipificación de la conducta prohibida o bien en prognosis de pena), la situación resultante en la práctica configura un desequilibrio en la unidad del ordenamiento jurídico.

Esto último demuestra además dos cuestiones incompatibles. En primer lugar, que esta técnica legislativa está recurriendo, en lugar de a las normas de prohibición de los delitos patrimoniales que se intentan neutralizar, a las normas permisivas del derecho penal como primer instrumento legislativo, sin agotar otros mecanismos iguales y más eficientes de gestión pública. Esta es una cuestión de política criminal que es muy discutible en la actualidad, sin embargo, ingresar a su desarrollo desviaría la discusión del presente trabajo.

En cambio, la segunda cuestión de incompatibilidad resaltada sí orienta mejor la discusión del presente trabajo en la dirección de crítica dogmática jurídico-penal a la que se quiere llegar. Esta es que, si bien la legítima defensa (norma permisiva) es una causa de justificación por autonomía –que, contando con las exigencias formales correspondientes, puede modificarse en un momento adecuado–, también es verdad que esta tiene ciertos límites materiales que

13 Vid. *supra* 3.5.

deben estar en función de las esferas de libertad de las partes en conflicto y no solo en una de estas en perjuicio de la otra.

Las líneas siguientes son dedicadas a intentar justificar en razones dogmático-jurídicas esta decisión adoptada por el Estado de acuerdo con los intereses sociales que se necesitan proteger y con los principios axiológico-materiales que fundan nuestro Estado democrático de derecho con base en dos escenarios.

3.6.1 El primer escenario

En un primer escenario, es posible entender que el legislador peruano ha dispuesto como forma de darle solución a los conflictos sociales de inseguridad ciudadana, la delincuencia patrimonial más grave y otros fenómenos sociales el otorgamiento a los ciudadanos de mayor seguridad jurídica a sus acciones defensivas, llegando al punto de autorizar la defensa letal como una cuestión típica. En ese planteamiento, ningún ciudadano integrante de un Estado democrático de derecho sentirá la falta de seguridad de no poder utilizar su arma, sea blanca o de fuego, para defender su vida y los peligros patrimoniales en su morada, en tanto que, *prima facie*, no se derivan consecuencias negativas para su libertad.

El primer y más importante inconveniente de esta solución es que sólo reforza la posición jurídica del agredido en la defensa de sus intereses o de sus próximos (según el literal c) del art. 20.3 del CP). Esta extensión de sus facultades defensivas, sin embargo, tiene lugar sin controles racionales suficientes que tomen en cuenta la esfera de libertad del agresor. Ello se explica porque en esta redacción actual no se considera ninguna característica adicional de la acción defensiva respecto de la agresión cualificada; por ejemplo, aquellos casos de peligro concreto para los bienes personalísimos del agredido o, en otros casos, solo de peligros abstractos y, en ambos casos, estos peligros para sus bienes patrimoniales.

Por otra parte, también se señala en el texto legal una breve referencia acerca de la legitimidad de la posición jurídica del sujeto —quien actúa en legítima defensa— respecto de sus bienes inmuebles, esto es, del título jurídico válido del agredido con estos bienes inmuebles y vehículos. En definitiva, el aspecto positivo que puede interpretarse es que, de alguna manera, se legitima formalmente la acción defensiva del agredido en un grado adicional.

Sin embargo, el problema es que este añadido de legitimidad formal se consigue valorando —otra vez— solo la propia posición jurídica del agredido, con

lo cual, su acción defensiva como tal no es valorada adecuadamente como debería ser, esto es, en su relación funcional con la agresión ilegítima del agresor. Asimismo, otro es el problema del deber de acreditación formal —*ex post*— que tiene la víctima respecto del inmueble o vehículo, donde ejecuta su acción defensiva hacia el órgano judicial acerca de la legitimidad-buena fe.

Tales deficiencias son las que generan las condiciones para que los potenciales delincuentes (es decir, los sujetos agresores contra quienes se realiza una defensa) busquen fuera del derecho y de su protección jurídica sus propias soluciones, inevitablemente más violentas, aumentando la inseguridad ciudadana. En efecto, sin límites materiales que legitimen la acción defensiva del agredido más allá de lo formal, se desprotege de los excesos la posición jurídica del agresor y de sus bienes personalísimos. Como se sabe, la idea que fundamenta la legítima defensa sigue la máxima *deficiente magistratu populus est magistratus*, es decir, sólo una autorización excepcional y también racional que da validez jurídica a la defensa del agredido cuando el Estado no llegue, no pueda protegerlo¹⁴ o no esté presente contra la violencia del agresor (Binding, 1991, p. 734).

Ahora bien, desde el punto de vista de este trabajo, lo que puede considerarse como un límite material es que el agresor, en su actuar antijurídico, sólo faculta al agredido —como facultaría también a los órganos del Estado— a la defensa de sus bienes personalísimos —por coherencia, también a la lesión tolerada de los bienes personalísimos suyos— en la medida en que fuera necesario para superar esta situación de peligro. Fuera de este ámbito de lo necesario para salir y superar este peligro actual e inminente, la acción defensiva en exceso ya no podría tener un valor jurídico justificante. Dependiendo del caso, podría quedar abarcado como supuesto de exceso de legítima defensa.¹⁵ Sea como fuere, no es complicado entender que, al final, el costo de este defecto legislativo también obligará al Estado a buscar métodos más lesivos para contrarrestar las acciones violentas de un acto delictivo en la morada de un ciudadano.

En conclusión, frente a este primer escenario, se tiene que redefinir el enfoque asignado por el legislador, pues, para hacer frente a los altos índices de delincuencia ciudadana, se deben preferir otros mecanismos fuera del derecho penal. Estos mecanismos políticos menos lesivos pueden corresponderse con una adecuada gestión de la seguridad ciudadana, el fortalecimiento de la labor

14 Vid. *supra* 2.3.

15 En sentido similar, Jakobs (1991, § 12 n.m. 18) menciona que, con respecto a la posición del agresor, no es posible justificar axiológicamente la decisión de imponerle un deber de soportar más grave que al propietario de cosas peligrosas.

policial y reforzando las instituciones públicas y sociales de persecución del delito. De ese modo, un esquema teórico penal de protección de la persona y sus libertades estará en condiciones de afirmar la excepcionalidad del uso privado de la legítima defensa, sus límites de razonabilidad y el ámbito de lo necesario en la defensa contra el agresor.

3.6.2 El segundo escenario

Por otro lado, también es posible derivar que el legislador peruano ha incorporado ciertas exigencias formales a la legítima defensa del art. 20.3 del CP con una finalidad distinta. Esta es la de intimidar al delincuente potencial y así reducir la violencia privada, dejando los problemas de inseguridad ciudadana en manos de quienes verdaderamente corresponde: los órganos estatales.

En este enfoque, se trata de un derecho penal más orientado a la antigua usanza, hacia aquella función de intimidación de la pena y disuasión del delincuente¹⁶ que es propia de un cálculo empírico que se hace sobre el delincuente promedio y, por ende, también con serias inconsistencias. Si ese es el caso, el principal problema es que este es un planteamiento peligrosamente optimista respecto de lo que hay que esperar de la delincuencia ciudadana y, en particular, de la delincuencia patrimonial.

Así, una primera consecuencia práctica de esta forma de entender la legítima defensa del art. 20.3 del CP se deriva directamente de sus premisas teóricas. Al ser solo un instrumento intimidatorio y no una forma efectivamente práctica excepcional de neutralizar el peligro entre los ciudadanos, el derecho de defensa ciudadana no podrá consolidarse y afirmarse frente a terceros, como corresponde en un Estado democrático de derecho.

Más bien, esta falta de ejercicio del derecho de defensa ciudadana, o bien de la no consolidación de este derecho de defensa, originará que este se encuentre particularmente vulnerable frente a la actitud potencial del delincuente promedio. De ese modo, nos distanciamos mucho de una de las muy citadas —por la doctrina alemana— sentencias en materia de legítima defensa del Tribunal Supremo del Imperio Alemán a finales del siglo XIX (24 de noviembre de 1890): “Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen” (p. 170),¹⁷ es decir, *el derecho no tiene por qué ceder frente a lo injusto*.

16 En el sentido tradicionalmente entendido de la coacción psicológica, ver Feuerbach (2007, § 15, pp. 52 y ss.).

17 La cita completa de la Sentencia del (RG 21, 168-171) en la página 170 del Tomo 21 el citado Tribu-

En segundo orden, si bien es verdad que el Estado debe ser el principal garante de la libertad ciudadana,¹⁸ también lo es el hecho de que las posibilidades de llevar a cabo esta función serán menores cuando este no cuente con los recursos (legislativos y logísticos) suficientes para este cometido. En el escenario del Perú, este es un pequeño cálculo de eficiencia que parece no haber tenido lugar si esta decisión político-criminal de modificar la legítima defensa del art. 20.3 del CP hubiera tenido realmente la finalidad de intimidar al delincuente potencial.

Citando además otro aspecto crítico al respecto, con la actual redacción de la legítima defensa los delincuentes son más conscientes de que el ciudadano promedio está desprotegido y no está preparado en muchos aspectos para defender sus intereses. Con mucha mayor razón esto es así si el ciudadano promedio es alguien que no ha sido preparado para defenderte usando incluso armas con capacidad y fuerza letal, como lo dispone el art. 20.3, literal c) del CP.

De este modo, contrariamente a lo esperado por el legislador, la legítima defensa –tal y como está redactada en el art. 20.3 del CP– no servirá de mucho en la práctica para reducir la criminalidad, intimidando y convenciendo al delincuente. Por el contrario, este planteamiento inadecuado servirá para aumentar las situaciones de indefensión ciudadana allí donde los ciudadanos no hayan recibido por parte del Estado una mínima formación previa para utilizar armas con capacidad letal. La interpretación de la legítima defensa como un mecanismo intimidatorio configura, en este orden de ideas, una pieza de un diseño político peligroso y anacrónico para las sociedades actuales. En efecto, un medio técnicamente incompatible para abordar el complejo fenómeno de la inseguridad ciudadana.

En conclusión, en este segundo escenario, el derecho a la legítima defensa debe reformular su planteamiento e insertarse de una forma específica en un contexto social como el nuestro. No corresponde, por tanto, asignarle una función intimidatoria contra el delincuente potencial, puesto que el saldo práctico que resulta tiene más problemas que soluciones. Para ello, se necesita de un modelo de interpretación sistemático racional que tenga una vinculación hacia

nal señala: “El derecho de legítima defensa se aplica en todas partes donde se dan las condiciones previas del § 53 StGB, *el derecho no tiene por qué retroceder ante la injusticia en ninguna parte*, la legítima defensa es permisible contra cualquiera y en todas partes, siempre que se den las condiciones previas legales, es decir, siempre que haya un ataque ilegal presente para cuya prevención sea necesaria la defensa” (énfasis añadido).

18 Con un similar modelo de fundamentación al de Pawlik (2012, pp. 90 y ss.).

cuestiones axiológico-materiales de las esferas de libertad de las partes en conflicto y orientadas al bien común.¹⁹ Veamos en las líneas siguientes un breve repaso por los fundamentos dogmático-jurídicos de la legítima defensa.

4. Breve repaso del problema dogmático del homicidio en legítima defensa y propuesta de solución

La actual redacción de la legítima defensa del art. 20.3 del CP también expone un problema categórico ya antiguamente desarrollado en la filosofía y en la doctrina penal. Este es el problema de fundamentación del homicidio en legítima defensa.²⁰ Así, para estar en condiciones de dar una pequeña respuesta, es necesario partir de una distinción teórico-práctica. En adelante, el *sujeto agresor* es quien previamente agrede antijurídicamente al otro, y el *sujeto agredido* es quien se defiende en legítima defensa. La acción defensiva (que en este problema sería la que causa la muerte al agresor) es ejecutada por el sujeto agredido y, en cuanto a su razonabilidad, esta debe ser ejecutada por un sujeto autorresponsable e imputable. Así, Jakobs (1991) entiende que esta no debe ser entendida en términos causales como una *poena naturalis*, es decir, como pena natural contra el agresor.

4.1 Planteamiento del problema

La pregunta es sencilla: ¿el homicidio en legítima defensa causado por la víctima se encuentra permitido o no en el derecho y, en caso de que así sea, al margen de cualquier examen de proporcionalidad?²¹ La respuesta a esta pregunta precisa repasar ciertas premisas teóricas que se exponen a continuación.

La primera idea fundamental de la legítima defensa que se recupera de lo anteriormente desarrollado es que el “derecho no tiene por qué retroceder frente al injusto”,²² por lo que la afirmación del derecho es una premisa básica de entrada al entendimiento de la legítima defensa y, en este sentido, demuestra

19 En un planteamiento similar con Silva Sánchez (2025, p. 1361).

20 En esta absolutamente importante discusión filosófico-jurídica pueden citarse principalmente los trabajos de Pawlik (2002, pp. 259-299 y ss., 2012, pp. 226 y ss.), Thompson (1880), Kindhäuser (2015, pp. 68 y ss.), Renzikowski (1994, pp. 89 y ss.) y Mañalich Raffo (2015, pp. 189 y ss.).

21 En este apartado, el autor trata de analizar la figura del *Tötung auf Verlangen* (homicidio a petición) del § 216 StGB y su crítica fundamentación también desde el consentimiento Pawlik (2012, p. 226).

22 *Vid. supra* 2.4.2.

una necesidad práctica de su ejercicio racional por parte de los ciudadanos y que esta acción defensiva sea protegida por el ordenamiento jurídico.

En este punto, es conveniente también analizar recientes pronunciamientos jurisprudenciales del citado problema para luego presentar un resumen de la discusión dogmática de la legítima defensa en dos modelos tradicionales de comprensión.

4.2 Síntesis de jurisprudencia nacional de los casos de homicidio en legítima defensa

En general, la jurisprudencia tiene una función orientadora y desarrolladora del derecho como un sistema completo, coherente y preciso (Nino, 1980, p. 69). De acuerdo con esta función asignada a la jurisprudencia que se asume en este trabajo, conviene citar algunos de los pronunciamientos realizados por la Corte Suprema del Perú sobre casos de homicidio en legítima defensa para poder analizar sus reglas de aplicación práctica y saber de qué manera se están entendiendo algunos de estos casos.

4.2.1 Caso de legítima defensa imperfecta

En el Recurso de Nulidad N° 2276-2018-Lima Este (ponente Castañeda Otsu), la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, Sala Suprema) declaró que no hay lugar a este recurso presentado por su defensa legal y resolvió que el sujeto que ejerció la defensa y terminó dándole muerte a uno de los agresores en el contexto de un robo agravado es un caso de legítima defensa imperfecta (art. 21 del CP).

Así, en el Fundamento Décimo Tercero menciona:

(...) Se tiene pues que si bien el estado anímico de Palacios de la O se hallaba perturbado por lo sucedido, quería recuperar sus pertenencias y además había libado licor, sin embargo, la defensa no fue adecuada para repeler la agresión y defender su integridad. Por el contrario, fue excesiva e innecesaria, ya que un atacante se había dado a la fuga y el otro se cayó al suelo.

De los requisitos legales de la legítima defensa del art. 20.3 del CP se tiene que la Sala Suprema no ha validado el de la “necesidad racional del medio empleado”. La violencia letal de la víctima sobre los agresores en abandono del lugar deja de ser racionalmente necesaria, pues, para defenderse de las lesiones graves, el momento excepcional ya había terminado.

La regla de aplicación que nos deja este caso, por lo tanto, consiste en que, en delitos patrimoniales con violencia y pasado el momento excepcional, la reivindicación —la recuperación de la cosa— no puede realizarse con violencia letal como legítima defensa y su uso termina siendo un exceso de esta, aplicando la eximente incompleta del art. 21 del CP.

4.2.2 Caso de legítima defensa completa

Por otra parte, en el Recurso de Nulidad N° 3078-2013-Lima (ponente Barrios Alvarado), la Sala Suprema desestimó este recurso presentado por el Ministerio Público. En este pronunciamiento, contrario al anterior,²³ se resolvió que la mujer que ejerció la defensa y terminó dándole muerte a su agresor en el contexto de grave violencia doméstica es un caso de legítima defensa completa (art. 20.3 del CP).

En el segundo punto del Fundamento Tercero dice:

(...) (B) Se excluye para la valoración de este requisito, el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose, en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la lesión, la forma de proceder del agresor y los medios que se disponga para la defensa. Así se tiene que al estar la procesada con el agraviado en el momento cumbre de la agresión en el ambiente de la cocina, amenazaba con un arma punzante, la procesada no tuvo otro medio que coger un cuchillo para defenderse ante el inminente peligro que ya corría su vida —habiendo quedado establecido en el Acta de hallazgo y recojo obrante a folios veintiocho y acta de reconocimiento de arma blanca— cuchillo obrante a folios treinta la presencia en el lugar de los hechos de dos cuchillos, uno utilizado por el occiso y el otro por la procesada.

En este pronunciamiento judicial, la valoración que hace la Sala Suprema del requisito de la “necesidad racional del medio empleado” como requisito del art. 20.3 del CP es diferente, ya que ha validado, conforme a derecho, que la defensa de la mujer víctima contra la agresión inminente de su agresor se hizo respetando el criterio de “necesidad racional del medio empleado”. La violencia letal de la víctima hacia el agresor fue racionalmente necesaria, pues esta fue ejercida por la mujer para defenderse del agresor en el mismo momento excepcional en el que su vida corría peligro.

En definitiva, la regla práctica de aplicación que esta sentencia nos deja es

23 Vid. *supra* 3.2.1.

que la defensa letal de la víctima respecto a su agresor en un caso de violencia doméstica puede ser un caso auténtico de legítima defensa del art. 20.3 del CP, siempre que tal conducta —único medio para salvarse— haya sido realizada por la mujer en el momento excepcional para repeler un peligro inminente contra su vida.

A continuación, veamos si estos pronunciamientos pueden encontrar niveles de razonabilidad que sean compatibles con la dogmática de la legítima defensa.

4.3 Un breve repaso por el primer modelo de fundamentación de la legítima defensa

El primer modelo de comprensión entiende que el fundamento de la legítima defensa es individualista. Este es el modelo más antiguo que se encuentra, ya recogido de una manera particular en un *dictum* del jurista romano Gayo en el Libro IX, Título II respecto de la Ad Legem Aquilium (Ley Aquilia) del Digesto de Justiniano: “Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere”,²⁴ es decir, “la razón natural permite defenderse en contra del peligro”.

Inicialmente se fundamenta sólo la protección de la vida y otros bienes personalísimos. En este modelo, la clave es entender que la legítima defensa consiste en la autoafirmación que se le atribuye a cualquier individuo a defenderse del ataque antijurídico de otro (Jescheck y Weigend, 1996, §32 nm 3 ff). La legítima defensa, desde esta perspectiva, sirve a la protección de los intereses afectados (Pawlik, 2012, p. 263), entonces, como *autoafirmación del sujeto*.

4.4 Un breve repaso por el segundo modelo de fundamentación de la legítima defensa

El segundo modelo de comprensión es el que entiende que el fundamento de la legítima defensa es supraindividual (Jescheck y Weigend, 1996, §32 nm 2 ff). En este sentido, la autodefensa del agredido se muestra simultáneamente como la salvaguarda del orden pacífico general cuando no está presente la ayuda oficial, entiéndase, el Estado y los funcionarios públicos. Renzikowski (1994, p. 275), muy próximo, entiende que el fundamento de la autodefensa es el resta-

24 Digesto L. IX, Título II. La cita completa de Gayo en la *Cuestión Segunda* en latín es: “Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero; nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere”, es decir: “Por tanto si matase a tu siervo, que era ladrón, y me acechaba, estaré seguro; porque la razón natural permite defenderse del peligro”.

blecimiento de la relación de coordinación –de equilibrio del cumplimiento de la norma— entre la víctima del ataque y el agresor.

En definitiva, de acuerdo con lo anterior, la legítima defensa tendría la función de salvaguardar el ordenamiento jurídico como tal, entonces, como “afirmación del ordenamiento jurídico y del derecho” (Jescheck y Weigend, 1996, §32 nm 1).

4.5 Toma de postura e interpretación de la legítima defensa del Código Penal peruano

En la actualidad, las posturas dominantes entienden que la legítima defensa combina los fundamentos del primer y segundo modelo (Jescheck y Weigend, 1996, §32 nm 1ss.; Pawlik, 2012, p. 239). En este punto, en el presente trabajo se asume este modelo unificado con determinadas particularidades. Esencialmente, que esta unificación (tesis individualista y tesis supraindividuales) es, en el fondo, una expresión también de las dos finalidades tradicionalmente asignadas al derecho penal.

Por una parte, desde una función preventiva general positiva del derecho penal, la confirmación que realiza la legítima defensa de la norma previamente infringida por el agresor. Esto significa que, en un entendimiento del derecho penal orientado a la confirmación del orden jurídico –de la norma que ha sido defraudada (Jakobs, 1991, § 1 nm 27 ss.)–, tiene mucho más sentido que se reconozca la validez jurídica a la acción del agredido, puesto que se trata de una autoafirmación individual de sus bienes jurídicos en peligro. Ello es así en la medida en que estos bienes jurídicos se encuentran también protegidos por las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, desde una función retributiva comunicativa del derecho penal,²⁵ se logra fundamentar con mejores argumentos de tipo material todo este planteamiento. Así, si se sostiene que la autoafirmación individual reconocida en la acción defensiva del agredido significa la forma legítima de redistribuir la afectación de los derechos que lesiona el agresor en su propia esfera de libertad, entonces los efectos preventivos derivados de esta acción defensiva del agredido también estarían confirmando aquellos valores sociales que las normas y el ordenamiento jurídico le reconoce a la ciudadanía.

25 Desde el punto de vista de las ventajosas consecuencias práctico-materiales que trae consigo, el modelo de la pena con finalidad retributiva comunicativa razonablemente mejor defendido se encuentra en Pawlik (2012, pp. 116 y ss.).

4.5.1 Los principales presupuestos

Si este modelo unificado precisa reconstruirse sobre la base de premisas axiológico-materiales, tendrá, como primer paso, que decantarse por jerarquizar adecuadamente esta relación de medio-fin. En mi opinión, se debe colocar al sujeto individual y su autoafirmación en la legítima defensa como primer fin del derecho, y esto es una premisa de deber ser en todo programa democrático. Y, como segundo paso, como medio —efectos necesarios— se debe ubicar a la confirmación del derecho y de las normas del ordenamiento jurídico.

El resultado ya es una forma de entender a la legítima defensa como derecho que configura una confirmación del derecho, con el fin principal de fundamentar la autoafirmación de la esfera de libertad del agredido. Ciertamente, esta postura viene determinada por un derecho penal que cumple una función retributiva comunicativa.

Independientemente de la postura adoptada en la discusión teórica, un modelo en general unificado de la legítima defensa es el que, a mi modo de ver, puede derivar también en la práctica, en la aplicación del derecho positivo nacional. Así, de la lectura conjunta de la redacción actual de la legítima defensa prevista en el art. 20.3 del CP y del art. IX Título Preliminar de CP que establece los fines de la pena surge: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”. Al respecto, un sector de la doctrina nacional, con premisas de partida diferentes, interpreta una función de restabilización de la pena, fundamentada con un concepto de persona como su punto de partida (García, 2019, p. 95).

Pues bien, el tenor legal del art. 20.3 del CP establece que el titular puede actuar en defensa de bienes jurídicos propios (entiéndase, bienes personalísimos y bienes patrimoniales) o de terceros frente a una agresión ilegítima en una situación en la que este no haya provocado de forma suficiente al agresor y cuando exista una necesidad racional para defenderse.

En primer lugar, cuando el legislador recoge la defensa de bienes jurídicos propios o de terceros en peligro (con la necesidad racional del medio empleado), se interpreta que ya se está refiriendo a la idea de legítima defensa como autoafirmación individual del sujeto. Si esto último se reorienta luego a la finalidad preventiva de la pena (art. IX TP del CP), esta autoafirmación tendrá principalmente finalidades sociales. Así, tenemos en esta primera parte un modelo unificado de la legítima defensa del derecho positivo legislado en el CP.

En segundo lugar, se debe señalar que el Estado mantiene siempre el interés

en desvalorar y no renunciar al castigo de las agresiones ilegítimas (no provocadas) entre los ciudadanos. Es decir, desea afirmar su autoridad, así como la vigencia del derecho y, en especial, la confianza en las normas del ordenamiento jurídico que han sido infringidas por el sujeto agresor. Con lo cual, ya se pone de manifiesto que también se deriva de la comprensión de la legítima defensa como afirmación del derecho y del ordenamiento jurídico.

De igual modo, si esto último se reorienta hacia una función de la pena preventiva como aparece en primer orden en el art. IX TP del CP, también se confirma la necesidad preventiva y la búsqueda de fines sociales del ejercicio del derecho a la defensa por parte del sujeto agredido. Entonces, tenemos también en esta segunda parte un modelo unificado de la legítima defensa del CP.

En definitiva, la formalización de la legítima defensa del art. 20.3 del CP sigue aquí una interpretación de un modelo unificado en el que confluyen los dos modelos tradicionales de fundamentación del instituto de la legítima defensa: el modelo de la autoafirmación individual y el modelo de la afirmación del derecho y del ordenamiento jurídico.²⁶ Ahora bien, la parte de cierre consiste en determinar si un modelo como este tendría los fundamentos para justificar materialmente los casos de homicidio en legítima defensa. En las siguientes líneas, se resuelve el problema final del homicidio en legítima defensa.

4.6 Resolución de la cuestión: la excepcionalidad del homicidio en legítima defensa

El problema de fundamentación del homicidio en legítima defensa puede resolverse desde el derecho positivo y, asimismo, desde una fundamentación dogmática jurídica que lo interprete adecuadamente, como se ha venido exponiendo. En esta primera parte, tenemos, por un lado, que el texto legislativo del art. 20.3 del CP ya ofrece una solución sin inducir a confusiones y, de acuerdo con el principio de legalidad (art. II T.P. del CP), el problema terminaría allí. Pero bien vista esta solución, más allá de las críticas a la técnica legislativa ya expuestas en los párrafos precedentes, se trata de una justificación sólo formal de este caso específico de acción defensiva. En estos, sin embargo, no convergen elementos de fundamentación axiológica material. Precisamente, el principal riesgo es que, sin estas consideraciones de orden material, los límites del homicidio en legítima defensa no son más que cálculos utilitaristas, donde son rele-

26 Cf. García (2019), quien parece situarse en el modelo de fundamentación individual, menciona: “La justificación que se le atribuye a la legítima defensa reposa en el derecho del agredido a mantener su personalidad frente al contexto específico de la agresión ilegítima de otro” (pp. 615 y ss.).

vantes el beneficio social y colectivo, pero no de la protección de la autonomía individual y los bienes personalísimos que tiene cada persona.

En lo que sigue, con un planteamiento también alejado de lo esencialmente causal, se desarrollan brevemente cuatro pasos para realizar una justificación de tipo material de la excepcionalidad del homicidio en legítima defensa, compatible también con el art. 20.3 del CP y con los principios fundamentales del sistema democrático.

El primer paso, por lo tanto, es recuperar la idea anterior del apartado.²⁷ De acuerdo con esto, se ha asumido un modelo dogmático-jurídico unificado derivado del art. 20.3 del CP. La legítima defensa, así, tiene una fundamentación del siguiente modo. En el primer fragmento, el cual corresponde a la “acción defensiva de bienes jurídicos propios o de terceros (racionalidad del medio empleado)”, la fundamentación reside en la idea de autoafirmación individual del sujeto que la ejecuta. En el segundo fragmento, el cual corresponde a la “agresión ilegítima, antijurídica (no provocadas)”, el fundamento legitimador de la legítima defensa consiste en un componente supraindividual, es decir, en la afirmación del derecho y del ordenamiento jurídico.

El segundo paso consiste en identificar a cuál de los fragmentos distinguidos en el párrafo anterior se corresponde, en particular, la conducta del agredido que causa un homicidio en legítima defensa. Así, luego de revisar este supuesto y compararlo con cada uno de estos fragmentos, se identifica que esta conducta se trata de una forma específica o un tipo excepcional de *acción defensiva*. En esta, el agredido lleva a cabo su defensa con el fin de conjurar un peligro para sus bienes personalísimos (no para bienes patrimoniales). En consecuencia, este supuesto se corresponde con el primer fragmento de fundamentación.

El tercer paso consiste en unir este supuesto específico –“el homicidio en legítima defensa”– a la fundamentación dogmática de la “acción defensiva” del agredido según el modelo unificado de la legítima defensa que se asume aquí. En este punto, el fundamento de esta acción defensiva (homicidio contra el agresor) debería también consistir en una forma especial de autoafirmación individual de los bienes jurídicos del sujeto agredido.²⁸ En ese entendido, el homicidio como acción defensiva solo podría significar una autoafirmación de bienes del agredido que se encuentre justificada, cuando se trata de repeler peligros vitales y peligros inminentes y graves contra sus bienes personalísimos.

27 Vid. *supra* 3.4.

28 Vid. *supra* 3.2.

Como se expone en este paso, resulta difícilmente sostenible entender que todas las formas de homicidio en legítima defensa contra el agresor constituyan la regla para defenderse ante un peligro inminente dentro de una comprensión de autoafirmación de los derechos. Ello, sin siquiera saber si esta acción defensiva tiene como fin la conjuración de un peligro inminente para la vida, o bien para los bienes patrimoniales del agredido o, inclusive, para bienes patrimoniales de un tercero. Este, en consecuencia, sería su límite material, de modo que las acciones defensivas que se exceden en términos objetivos de la autoafirmación de estos bienes personalísimos en peligro grave quedan fuera del ámbito de la justificación.

El cuarto —y también último— paso en este desarrollo consiste en darle una forma jurídicamente aceptable a la autoafirmación de los derechos del agredido en un modelo formal y compatible con la excepcionalidad del homicidio en legítima defensa al agresor.

A este respecto, se debe contar además con dos requisitos de racionalidad práctica que proporcionan una justificación material para este problema específico. De hecho, el jurista romano Ulpiano también aborda con criterios de racionalidad práctica el dilema de la muerte en defensa al agresor con o sin culpa, en uno de sus *dictum* en el Libro IX, Título II sobre la Ley Aquilia del Digesto:

Sed et si quemcunque alium ferro so petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse; et si melu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur; sin autem, quum posset apprehendere, maluil occidere, magist est, ut iniuria fecisse videatur, ergo et Cornelia tenebitur.²⁹

En suma, la propuesta para interpretar estos requisitos de racionalidad práctica de la legítima defensa tiene dos partes. Desde el punto de vista objetivo, esto es, el lado de la agresión ilegítima, el homicidio contra el agresor deberá tener lugar como una respuesta a peligros graves e inminentes contra sus bienes personalísimos y específicamente vitales que haya defendido de sí el agredido o sus terceros afines. Por su parte, desde el punto de vista de la acción defensiva del sujeto agredido valorado objetivamente, sólo se encuentra justificado un homicidio en legítima defensa cuando este se lleve a cabo en las siguientes formas: lesiones graves seguidas de muerte (art. 121º del CP) y homicidio simple (art. 106º del CP), todo ello, a la luz del art. 20.3 del CP.

29 D. L IX, Título II, Ad. *Legem Aquiliam*, Cuestión Quinta. Es decir: “Si alguno matase a otro que iba a matarle a él con espada, no parece que lo mató con injuria: más si alguno matase al ladrón por miedo a la muerte, no se dudará que no está obligado por la ley Aquilia; pero si pudiendo aprehenderlo, quisiera más bien matarlo, es más cierto que cometió injuria, y por esto se obligará por la ley Cornelia”.

Por consecuencia sistemática, los casos de homicidio calificado (art. 108º del CP) como forma de defensa necesaria, o bien los casos de homicidios simples para defender un bien jurídico patrimonial no esencial para la vida, desde esta postura se encuentran fuera de la justificación. Estos últimos podrían quedar abarcados, vistas las circunstancias de cada caso, como supuestos de exceso de legítima defensa³⁰ o de miedo insuperable (art. 20.7 del CP) –especialmente como casos de eximentes incompletas (art. 21º del CP)– y deberán ser evaluados en sede de culpabilidad.

5. Reflexión final

Se debe proteger a la persona en todo momento, porque de esta manera se está protegiendo a la humanidad; este sería un valor axiológico-material que debería complementar la actual pretensión político-formal de dar seguridad jurídica. La legítima defensa del art. 20.3 del CP debe interpretarse como un derecho de defensa ciudadano y su ejercicio debe comprender un uso excepcional y racional frente al agresor, un ejercicio que es necesario para su protección y para el mantenimiento del derecho.

La reciente modificación legislativa de este instituto no propone una solución práctica viciada de errores insubsanables que revelen de esta ninguna utilidad. Más bien, esta redacción actual demuestra una forma inadecuada de solucionar, por parte del poder político, un problema social-estructural, como es la inseguridad ciudadana, la delincuencia patrimonial y otros fenómenos asociados a estos con un instrumento dogmático incompatible con estos fines. El caso del homicidio en legítima defensa es un caso excepcional de legítima defensa que no debe constituir la regla y la primera salida. Salvo los criterios de racionalidad que aquí se proponen, sólo están justificados en legítima defensa los casos de lesiones graves seguidas de muerte (art. 121º del CP) y de homicidio simple (art. 106º del CP) para los casos de peligros inminentes y esencialmente vitales.

Con todo esto, le queda a la comunidad jurídica una ardua tarea pendiente. Una parte de esta tarea consiste en la reconstrucción de un modelo de interpretación axiológico-material de la legítima defensa que sirva para todos los casos concretos de peligros inminentes, especialmente de un diálogo adecuado que pueda unir el desarrollo práctico del derecho que realiza la jurisprudencia y la discusión científica de los ámbitos académicos.

30 Vid. *supra* 2.4.1.

Bibliografía

- Binding, K. (1991 [1885]). *Handbuch des Strafrechts* (Vol. I). Scientia Verlag Aalen.
- Feuerbach, P. (2007 [1847]). *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts* (Trad. E. Zaffaroni e I. Hagemeyer). Hammurabi.
- García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General* (3^a ed.). Ideas.
- Hobbes, T. (1940 [1651]). *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (Trad. M. Sánchez Sarto). Fondo de Cultura Económica.
- Jakobs, G. (1991). *Allgemeiner Teil* (2^a ed.). Walter de Gruyter.
- Jescheck, H. y Weigend, T. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil* (5^a ed.). Duncker & Humblot.
- Kindhäuser, U. (2015). Acerca de la génesis de la fórmula. “El Derecho no necesita ceder ante el injusto” (Trad. J. Mañalich Raffo). En Mañalich Raffo, J. (Coord.), *La antijuridicidad en el Derecho penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa* (pp. 65-98). BdeF.
- Mañalich Raffo, J. (2015). Normas permisivas y normas de tolerancia. En *La antijuridicidad en el Derecho penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa* (pp. 177-283). BdeF.
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal* (2^a ed.). BdeF.
- Mir Puig, S. (2007). *Derecho penal. Parte general* (7^a ed.). Repertor.
- Nino, C. (1980). *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito* (Trad. G. Rafael Navarro). Astrea.
- Pawlak, M. (2002). Die Notwehr nach Kant und Hegel. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 114, 259-299.
- Pawlak, M. (2012). *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*. Mohr Siebeck.
- Renzikowski, J. (1994). *Notstand und Notwehr*. Duncker & Humblot.
- Roxin, C. y Greco, L. (2020). *Allgemeiner Teil* (5^a ed.). C. H. Beck Verlag.
- Sánchez-Ostiz, P. (2012). *Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios*. Marcial Pons.
- Seelmann, K. (1978). *Das Verhältnis von § 34 zu anderen Rechtfertigungsgründen*. R.V. Decker's Verlag.
- Seelmann, K. (2013). Ideengeschichte des Solidaritätsbegriffs im Strafrecht. Hirsch, A., Neumann, U., Seelmann, K. (Eds.), *Solidarität im Strafrecht* (pp. 35-49). Nomos Verlag.
- Silva Sánchez, J. (2025). *Derecho Penal. Parte general*. Aranzadi La Ley.
- Stammler, R. (1928). *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. Walter de Gruyter & Co.
- Thompson, S. D. (1880). Homicide in self-defense. *American Law Review*, 14(8), 545-582.
- Welzel, H. (2014). Derecho natural y positivismo jurídico. En *Estudios de filosofía del derecho y derecho penal* (Trad. Garzón Valdés, pp. 177-199). BdeF.

Legislación citada

- Código Penal Peruano. Decreto Legislativo N° 635 (1991).
- Constitución Política del Perú (1993).
- D. L IX, Título II, Ley Aquilia del Digesto.
- U.S. Model Penal Code (1962).

Jurisprudencia citada

Recurso de Nulidad N° 2276-2018-Lima Este (ponente Castañeda Otsu).

Recurso de Nulidad N° 3078-2013-Lima (ponente Barrios Alvarado).

RG 21, 168-171. Sentencia del Tribunal Supremo del Imperio Alemán del 24 de noviembre de 1890.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el Exp. 0016-2002-AI/TC.

Roles de autoría y conflicto de intereses

El autor manifiesta que cumplió todos los roles de autoría del presente artículo y declara no poseer conflicto de interés alguno.

