



*Tenencia y porte regulado de armas en marco del Derecho Penal Ecuatoriano*

*Regulated possession and carrying of weapons within the framework of  
Ecuadorian Criminal Law*

*Posse e porte regulamentados de armas no âmbito do Direito Penal equatoriano*

Odalís Paulina Herrera-Herrera <sup>I</sup>

[odherrerahe@uide.edu.ec](mailto:odherrerahe@uide.edu.ec)

<https://orcid.org/0009-0005-2088-0695>

Luis Mauricio Maldonado-Ruiz <sup>II</sup>

[lumaldonadoru@uide.edu.ec](mailto:lumaldonadoru@uide.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-0956-7869>

**Correspondencia:** [odherrerahe@uide.edu.ec](mailto:odherrerahe@uide.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 17 de junio de 2023 \* **Aceptado:** 22 de julio de 2023 \* **Publicado:** 14 de agosto de 2023

- I. Egresada de la Escuela de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador Sede Loja (UIDE), Ecuador.
- II. Abogado y Máster en Criminal Justice and Criminology; Docente Investigador de la Universidad Internacional del Ecuador, Ecuador.

## Resumen

La tenencia y porte regulado de Armas es una realidad en el Ecuador por todos los antecedentes constitucionales mediante decretos ejecutivos de los últimos periodos de gobierno. Si bien, no se permitía el uso de armas, si existía reglas especiales para los grupos camaroneros y ganaderos. Pero, así fue hasta el Decreto Ejecutivo No. 707 que autoriza el porte de armas de uso civil para defensa personal. Es así, que se crea el proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Ley de Seguridad mediante el poder legislativo. Esto permitió que el Código Orgánico Integral Penal sea reformado en su artículo 360, ante la nueva reforma para entenderla en procesos penales se debe analizar el tipo penal, su tipicidad objetiva, a través de una subsunción de la conducta a los elementos objetivos, es importante identificar al sujeto activo, (la persona) sujeto pasivo (el Estado), verbo rector (adquiriendo y llevar consigo), el elemento normativo (adquisición del arma) descriptivo (la licitud de adquisición) y valorativo (autorización del Estado) del tipo. Si bien la norma permite el uso de armas en casos de legítima defensa, se debe entender desde la categoría dogmática de la antijuricidad, formal y material. En cualquier caso, en particular debe cumplir con los requisitos que establece la doctrina y de la ley que pueda alegar la causa de justificación.

**Palabras claves:** decreto presidencial; tipo penal; antijuricidad; legítima defensa; tenencia y porte de armas.

## Abstract

The possession and regulated carrying of weapons is a reality in Ecuador due to all the constitutional antecedents through executive decrees of the last periods of government. Although the use of weapons was not allowed, there were special rules for shrimp and livestock groups. But, that was the case until Executive Decree No. 707, which authorizes the carrying of weapons for civilian use for personal defense. Thus, the draft Organic Law Reforming Various Legal Bodies for the Strengthening of Institutional Capacities and the Security Law was created through the legislative power. This allowed the Comprehensive Organic Criminal Code to be reformed in its article 360, before the new reform to understand it in criminal proceedings, the criminal type must be analyzed, its objective typicity, through a subsumption of the conduct to the objective elements, it is important identify the active subject, (the person) passive subject (the

State), governing verb (acquiring and taking with them), the normative element (acquisition of the weapon) descriptive (the legality of acquisition) and evaluative (authorization of the State) of the type. Although the norm allows the use of weapons in cases of legitimate defense, it must be understood from the dogmatic category of illegality, formal and material. In any case, in particular, it must comply with the requirements established by the doctrine and the law that may allege the cause of justification.

**Keywords:** presidential decree; penal type; unlawfulness; legitimate defense; possession and bearing of weapons.

### Resumo

A posse e porte regulamentado de armas é uma realidade no Equador devido a todos os antecedentes constitucionais através de decretos executivos dos últimos períodos de governo. Embora o uso de armas não fosse permitido, havia regras especiais para grupos de camarão e pecuária. Mas, assim foi até o Decreto Executivo nº 707, que autoriza o porte de armas de uso civil para defesa pessoal. Assim, foi elaborado pelo poder legislativo o projecto de Lei Orgânica da Reforma dos Órgãos Jurídicos Diversos para o Reforço das Capacidades Institucionais e da Lei de Segurança. Isso permitiu que o Código Penal Orgânico Compreensivo fosse reformado em seu artigo 360, antes da nova reforma para entendê-lo no processo penal, deve-se analisar o tipo penal, sua tipicidade objetiva, através de uma subsunção da conduta aos elementos objetivos, é importante identificar o sujeito ativo, (a pessoa) sujeito passivo (o Estado), verbo regente (adquirir e levar consigo), o elemento normativo (aquisição da arma) descritivo (a legalidade da aquisição) e avaliativo (autorização do Estado ) do tipo. Embora a norma permita o uso de armas em casos de legítima defesa, ela deve ser compreendida a partir da categoria dogmática da ilicitude, formal e material. Em qualquer caso, em particular, deve cumprir os requisitos estabelecidos pela doutrina e pela lei que possam alegar a causa de justificação.

**Palavras-chave:** decreto presidencial; tipo penal; ilegalidade; legítima defesa; posse e porte de armas.

### Introducción

La tenencia y porte de armas nace de la criminología mediática, al ser una medida de seguridad poco debatida conllevó a un populismo penal. Dicha criminología mediática llevó al Estado a la

toma de decisiones populistas por la ‘falta de seguridad ciudadana’, ante la relevancia mediática y las políticas de la agenda de gobierno, genera medidas incongruentes, e impertinentes a la realidad social y jurídica del Ecuador. La tenencia y porte regulado de armas se concibe por actos normativos como es el Decreto No. 707 que abrió y reformó a cuerpos normativos bajo las Reformas al Código Orgánico Integral Penal.

Es necesario, tomar en cuenta sobre la tipicidad de la Tenencia y Porte de Armas que está regulado en el artículo 360 del Código Orgánico Integral Penal en adelante (COIP); su principal distinción es en la pena por incumplimiento de ley, por tenencia está sancionada de 6 meses a 1 año y por porte de 3 a 5 años. La penalidad se mantiene hasta la actualidad pese a las reformas del COIP. Ahora, debido al decreto que autorizó el porte de Armas de uso civil para ‘defensa personal’, -se realizó las reformas al tipo penal para la tenencia y porte de armas. Su construcción de la norma no se adecúa a la realidad social y a la práctica jurídica-, se introducen ciertos términos más allá de la comprensibilidad, lógica y razonabilidad en la práctica la tipicidad objetiva no contribuye a enjuiciamiento que esté reglado por un debido proceso y una norma para que con ello lleguen a una sentencia que busca la culpabilidad a través de este tipo penal.

Bajo el marco de la ley se permitió el porte y tenencia de armas para defensa personal de personas naturales, mediante la reforma de varios cuerpos legales bajo la función legislativa; y los cuerpos normativos que regulan los permisos y licencias del uso de armas. Ahora, en los casos de ejercicio del uso y porte de armas de manera individual y en la seguridad privada genera una gran responsabilidad social y penal para tener un adecuado conocimiento sobre la tenencia y porte de armas; las circunstancias de aplicación en legítima defensa; los límites de la norma y sobre la capacidad legal de uso de armas reguladas.

## **Materiales y métodos**

La metodología que se aplicó a la presente investigación es de tipo cualitativo, puesto que se realizó un estudio de varios Decretos Constitucionales del Ecuador, así mismo en artículos, y la reforma al Código Orgánico Integral Penal, para poder determinar la problemática y desarrollar su contenido y por ende determinar la tipicidad objetiva de la norma y su responsabilidad penal. De donde se obtuvo la información para la presente investigación, fue el Decreto Presidencial No. 707 y la Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las

Capacidades Institucionales y la Ley de Seguridad, estas fuentes son la base para corroborar que hubo la existencia de la problemática investigada.

Se utilizará diferentes métodos de interpretación y análisis, que se enmarcan específicamente en la base científica de la metodología de la investigación jurídica, en donde las fuentes formales del derecho y la dogmática permiten concebir y desentrañar la realidad problemática, en aras de efficientizar la seguridad jurídica en el derecho penal ecuatoriano.

### **Antecedente constitucional de la reforma a la tenencia y porte regulado de armas**

En primer lugar, es necesario establecer la diferencia entre tenencia y porte de armas de fuego, para el tratadista José Valenzuela Rosero (2023), la tenencia consiste en otorgar el derecho a la propiedad de un arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo. Para poder acceder a esta tenencia es importante la autorización de la autoridad competente del Estado. A diferencia del porte, consiste en llevar consigo o su alcance un objeto determinado, en el tema de armas el autor hace referencia en llevar consigo o a su alcance un arma de manera permanente en calles, transporte público o privado, entre otros.

Ahora, es importante en la presente investigación resaltar los principales antecedentes constitucionales que conllevaron a la tenencia y porte regulada. Como punto de partida en 1984 después de la Dictadura Militar, en el Ecuador se contempló el porte de armas en su legislación, bajo el pleno control del Ministerio de Defensa a través de los Centros de Control de Armas. Con el pasar de las décadas, el permiso que habilitaba portar un arma se encontró vigente desde 1997 con la emisión de la “Ley de Fabricación, Importación y Exportación”, coligiendo con su reglamento.

Este no fue cambiado en su connotación jurídica hasta el año 2011, cuando el ex Presidente Rafael Correa, bajo Decreto Presidencial No. 749 restringió y reguló esta facultad en la sociedad civil, de modo, que según esta norma, tanto los camaroneros, ganaderos, guardias de seguridad, mineros y civiles que demostraban que su vida corría un riesgo inminente, eran las únicas personas de la sociedad civil que estaban autorizados para portar un arma por una duración de 2 años (Paz y Miño, 2023). Para el 2015, se realizó una reforma al precedente Decreto Presidencial citado, estableciendo que su porte o tenencia (tanto para personas naturales y jurídicas), contaban con una validez de 5 años, y si estos requerían de realizar una renovación, debían cumplir con todos los requisitos señalados y requeridos por el Ministerio de Defensa Nacional para su fin.

En Abril de 2018, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (COMACO), mediante una resolución, ratificó la plena prohibición de porte de armas de uso civil a las personas naturales en jurisdicción ecuatoriana, sin embargo se autorizó a los Centros de Control de Armas la excepción del Decreto Presidencial No. 749 del 2011 (camaroneros y ganaderos ecuatorianos) con el objetivo de brindarles un respaldo incondicional, habilitando su porte de armas, por motivos de seguridad de manera disuasiva el Estado concedió permisos a estos grupos productores únicamente en su jurisdicción provincial de producción. El Decreto Presidencial Nro. 749 de abril de 2011, emitido por el expresidente Rafael Correa, que, en su parte medular, sostenía lo siguiente:

*“Art. 5.- Se mantiene la prohibición de porte de armas de uso civil a nivel nacional, como medida necesaria para precautelar y coadyuvar al mantenimiento de la seguridad, excepto las que justificadamente sean autorizadas, de conformidad con lo establecido en las normas correspondientes”.* (Decreto Presidencial Nro. 749, 2011, pág. 3)

Sin embargo, con la emisión del nuevo Decreto Ejecutivo Nro. 707, el Decreto Presidencial Nro. 749 fue derogado. De manera que se rompió una barrera, en relación con el porte y tenencia de armas, transformando al tablero de ajedrez en una contraposición de normas constitucionales del sistema legal ecuatoriano. Bajo el artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 707, determina lo siguiente:

*“Se autoriza el porte de armas de uso civil para defensa personal a nivel nacional a aquellas personas naturales que cumplan los requisitos de conformidad con la ley, el Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones y Explosivos y bajo las autorizaciones correspondientes.”* (Decreto Ejecutivo No. 707, 2023, pág. 4)

Siendo un objeto de relevante análisis jurídico, ya que se abordará en profundidad la incógnita, sobre quién se encuentra habilitado para portar o tener, a este delicado y peligroso artillero. Matizando que ahora, esta facultad de autorización se encuentra a disposición de todos los miembros de la sociedad civil con la condición de que cumplan a cabalidad con todos los requisitos que establece la Ley sobre Armas, Municiones y Explosivos de 1997, que se complementan con los requisitos que estableció el Ministerio de Defensa Nacional el 3 de Abril de 2023, mediante Acuerdo Ministerial No.145, donde se estipularon los requerimientos para el “permiso de porte de armas de fuego letal para personas naturales” (Paz y Miño, 2023).

Actualmente, el Art. 158 de la Constitución de la República del Ecuador, es categórico al dictar que tanto las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional, “*son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos*”. Y en esa línea, “*la protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 73), por lo que resulta irresponsable atribuir esta facultad a ciudadanos que no se encuentran capacitados para tener o usar armas. Y más aún, cuando constitucionalmente, existen servidores a cargo de la protección del bien jurídico protegido más importante en el derecho penal: La vida.

### **Aplicación de la tenencia y porte regulado de armas en la legislación penal**

Con la expedición del Decreto ejecutivo No. 707 del 1 de abril de 2023, que autoriza el porte de armas de uso civil para defensa personal a aquellas personas naturales que cumplan los requisitos de conformidad con la Ley y bajo las autorizaciones correspondientes, generó diferentes procesos para que la normas se vayan rigiendo al Decreto mediante el ministerio de la Ley. (Decreto No. 707, 2023). Mediante la creación de la *Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Ley de Seguridad*, enviada por el Ejecutivo a la Asamblea Nacional para que pueda ser debatida y aprobada para las respectivas de reformas de Ley en temas de seguridad que incluye el porte de armas. Cumpliendo todo el proceso legislativo la Ley fue publicada el 29 de marzo pasado en el Registro Oficial.

Dentro del capítulo tres de la Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Ley de Seguridad, donde la Asamblea consideró 90 cambios en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), y además incluyó dos reformas en artículos relacionados con la tenencia y porte de armas y con las armas de fuego, municiones y explosivos no autorizados.

Específicamente, se reformó al art 360 del COIP que detallaba antes de su reforma que:

*La tenencia legal consiste en el derecho a la propiedad legal de una arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que tenga armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año (...).*

Asimismo, antes de la reforma el COIP mencionaba la distinción del porte la cual detallaba:

*En llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, con autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que porte armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años (Art. 360 del COIP, 2022).*

Ahora, su reforma se sustituyó de la siguiente manera:

*La tenencia consiste en la posesión de un arma de uso civil adquirida lícitamente -con fines de defensa personal, deportivo o de colección-, que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que, adquiriendo de manera lícita un arma, tenga o posea armas de uso civil sin autorización de la autoridad competente del Estado será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. (Art. 360 del COIP, 2023).*

Con respecto a la tenencia en la parte subrayada resalta la licitud de uso de armas solo bajo dos contextos ‘*fines de defensa personal, deportivo o de colección*’, que se limitan al lugar y espacio de su actividad de uso para el que fue autorizado. Caso contrario, recaería en un tipo penal de tenencia ilegal de armas. Ahora, con respecto al tipo penal de la tenencia de armas recae en el incumplimiento de -permisos de ley y autorización del Estado-. A pesar de contar con un arma obtenida de manera legal en el mercado, si el titular del arma no cuenta con el permiso de uso no está en capacidad de ejercer actividad con el arma para fines de defensa personal, ni deportivo o de colección.

Respecto al análisis de porte de armas sigue siendo el mismo, su tipo penal es el de incumplimiento en sobrepasar la jurisdicción para la cual fue otorgado el porte de armas. Asimismo, la autorización del Estado es primordial para su porte legal, caso contrario se cometería delito de tenencia o porte no autorizado de armas. En lo que respecta a penas privativas de libertad, en la tenencia y porte de armas sin autorización se mantiene la sanción de seis meses a un año de cárcel, mientras que siguen siendo de tres a cinco años de privación de libertad para el porte ilegal. En cambio, en lo que tiene que ver con armas de fuego, municiones y explosivos no autorizados, la sanción pasa de tres a cinco años de prisión por penas que van de los cinco a siete años e incluso pueden ser hasta los diez años si se comprueban ciertos agravantes.

Se aclara en la nueva normativa que no comete delito de tenencia o porte no autorizado de armas quien demuestre que ha presentado la solicitud de renovación del respectivo permiso al organismo de control correspondiente y que este se encuentra en trámite. -La aplicación de esta

disposición se resalta en el texto reformado, requerirá que la solicitud de renovación haya sido presentada con una anterioridad que no supere los noventa días-

La principal razón para realizar la reforma desde el punto de vista del legislador es que, supone la concurrencia de ciertas razones que el poder legislativo valora de forma positiva por lo que justifica la vulneración de un bien jurídico protegido (la vida, que deriva a la legítima defensa, que por su naturaleza jurídica es inmediata); Presumiendo un conflicto de interés, una colisión de bienes jurídicos y eso, determinará un bien jurídico preferente.

De modo que la Asamblea, buscaba que quienes porten armas lícitas no sean procesados, siempre y cuando poseen los documentos que acrediten que son de su propiedad, teniendo por objetivo, garantizar el bien jurídico protegido correspondiente a la seguridad pública (Plan V, 2023).

También es importante para considerar en procesos penales, el trámite en curso del proceso administrativo para obtener la autorización de uso -no basta para cumplir con la norma, si excede los 90 días-. Solo los permisos y autorizaciones que ya han sido otorgados por autoridad competentes y -se han entregado o expedidos por la administración al ciudadano- sería la única manera que se adecuaría la norma para una tenencia legal.

### **Análisis del tipo penal de tenencia y porte no autorizado de armas**

Para analizar un tipo penal a la luz de la teoría del delito, debemos centrarnos en que, vamos a estudiar la norma desde la segunda categoría dogmática del delito, es decir, la tipicidad. Esta categoría está relacionada con los axiomas del derecho desarrollados por Ferrajoli, es decir, está íntimamente ligado con el principio de legalidad, es por eso por lo que, los juristas que desarrollan la doctrina dominante han descrito esto, a través de, la frase latina *nullum crimen, nulla poena sin lege* (Rivero, 2017).

En otras palabras, la tipicidad estudia a la norma positivizada en el ordenamiento jurídico, a través de, una serie de requisitos que la doctrina ha denominado elementos objetivos y subjetivos del tipo. Para efectos del presente análisis solo vamos a analizar los elementos objetivos, mismo que son:

- Sujeto activo.
- Sujeto pasivo.
- Verbo rector.
- Elemento normativo.

- Elemento descriptivo.
- Elemento valorativo.

Así, haciendo un ejercicio de adecuación de la conducta penalmente relevante descrita por el legislador a los elementos objetivos del tipo, vamos a analizar el tipo penal de tenencia y porte no autorizado de armas contenido en el artículo 360 del Código Orgánico Integral Penal, que expresamente dice:

*Artículo 360: Tenencia y porte no autorizado de armas. - La tenencia consiste en la posesión de un arma de uso civil adquirida lícitamente con fines de defensa personal, deportivo o de colección, que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que, adquiriendo de manera lícita un arma, tenga o posea armas de uso civil sin autorización de la autoridad competente del Estado será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.*

*El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que porte armas de fuego sin autorización será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.*

*No comete delito de tenencia o porte no autorizado de armas, la persona que demuestre que ha presentado la solicitud de renovación del respectivo permiso al organismo de control correspondiente y que este se encuentra en trámite. La aplicación de esta disposición requerirá que la solicitud de renovación haya sido presentada con una anterioridad que no supere los noventa días (Código Orgánico Integral Penal, 2023).*

Ahora bien, se va a analizar este tipo penal a la luz de la teoría del delito con los elementos objetivos de la tipicidad, con el siguiente cuadro:

**Figura 1**

<b>Sujeto activo</b>	La persona (sujeto activo no calificado)
<b>Sujeto pasivo</b>	El estado (sujeto activo calificado)
<b>Bien jurídico</b>	La seguridad pública.
<b>Verbo rector</b>	Adquiriendo (tenencia), llevar consigo (porte)
<b>Elemento normativo</b>	<b>Arma</b> (Re misión extra penal, artículo 14 del reglamento a la

	ley sobre armas, municiones, explosivos y accesorios) – <b>adquiriendo</b> (Remisión extra penal, artículo 603 del Código Civil ecuatoriano) – <b>uso deportivo</b> (Remisión extra penal, artículo 13 del reglamento a la ley sobre armas, municiones, explosivos y accesorios) – <b>de colección</b> (remisión extra penal, artículo 13 del reglamento a la ley sobre armas, municiones, explosivos y accesorios) <b>tenencia</b> (remisión penal, artículo 630 del código orgánico integral penal) – <b>porte</b> (remisión penal, artículo 630 del código orgánico integral penal) – <b>jurisdicción</b> (remisión penal, artículo 398 del código orgánico integral penal)
<b>Elemento descriptivo</b>	(...) que, adquiriendo de manera ilícita un arma (...) – (...) sin autorización de la autoridad competente (...)
<b>Elemento valorativo</b>	(...) la persona que porte armas de fuego sin autorización (...)
Realizado por Odalis Herrera	

Una vez realizado este análisis, es necesario señalar que, la conducta cometida por una persona debe adecuarse al pie de la letra a todos los elementos objetivos del tipo penal, para decir que, esta es típica y pase al siguiente filtro de la teoría del delito.

### **Interpretación de la legítima defensa ante tenencia y porte regulado de armas**

Para abordar en profundidad la excepcionalidad de la norma en casos de legítima defensa y la capacidad de uso de la tenencia y porte regulado de armas conforme el debido proceso penal, resulta ineludible plantear 2 conceptos nucleares, siendo la antijuricidad y la legítima defensa, preceptos jurídicos que nos ayudarán a tener una noción más clara para realizar una correcta interpretación de este acápite.

### **Antijuricidad**

Para adentrarnos a discutir sobre la legítima defensa en casos de tenencia y porte regulado de armas como causa de exclusión de la antijuricidad o llamada también, por parte de la doctrina dominante como causa de justificación, debemos hacer un análisis introductorio de la tercera categoría dogmática del delito, es decir, la antijuricidad.

La antijuridicidad se analiza en la teoría del delito, después que, la conducta penalmente relevante haya pasado por el filtro de la tipicidad; una vez que esto ha sido analizado, nos corresponde verificar si esta conducta, típica, es o no antijurídica. En tal motivo, la antijuridicidad tiene una íntima relación entre la conducta y la normativa interna del ordenamiento jurídico, y el desequilibrio que existe entre estas dos. Es así como, esta categoría dogmática trata sobre la incompatibilidad de la conducta con los mandamientos prohibitivo-positivizados (Welzel, 1956).

En otras palabras, por el principio de legalidad, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la norma penal se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal a través de tipos penales y norma adjetiva, un tipo penal tiene elementos objetivos y subjetivos que después de un análisis dentro de la teoría del delito si la conducta se adecua al tipo, pasa a la siguiente categoría dogmática que es la antijuridicidad. Ahora bien, en esta categoría se analiza si la conducta típica ha trasgredido la norma penal, a través, de la adecuación a la antijuridicidad formal y material.

Entonces, ¿de qué se trata esta antijuridicidad formal y material? La formal es cuando la conducta va en contra de la normativa penal, en cambio, el material es verificar si tal transgresión genera o no una afectación al bien jurídico protegido (Zaffaroni, 1981).

Es así como, la única forma en que se pueda configurar la antijuridicidad de una conducta típica es que esta además de, transgredir el tipo penal, genere una afectación al bien jurídico que protege este tipo. Esto quiere decir que se cumpla la antijuridicidad formal y material.

### **Legítima defensa**

La legítima defensa es una causa de exclusión de la antijuridicidad que se da en el momento en que una persona trata de impedir que se le vulnere un bien jurídico protegido; cabe aclarar que la legítima defensa no solo existe en beneficio propio, si no también, de un tercero. Para que se pueda configurar la alegación de una legítima defensa caso de tener los permisos necesarios de tenencia y porte de armas regulada, esta debe cumplir ciertos requisitos que la doctrina ha desarrollado y han sido tomados por el legislador para plantearlo dentro de la norma penal.

El primer requisito es que la agresión efectuada por un tercero sea actual e ilegítima. Esta agresión debe ser una conducta efectuada por un ser humano, la misma debe ser agresiva y por último debe ser antijurídica. Esto nos dice que, la actuación de un tercero debe ser exteriorizada al mundo y no solo viva dentro de la mente de la persona que va a alegar legítima defensa, es

decir, si una persona piensa que un agente externo va a atentar en contra de su vida, esto no puede quedarse en meras presunciones, si no, esta debe ser efectuada en la realidad. (Ruales, 2019).

Ahora, el segundo requisito es que esta agresión debe ser actual e inminente, esto quiere decir que no se puede pretender activar esta causa de justificación a manera de venganza por hechos que sucedieron en el pasado, entonces, la agresión debe ser consumada al momento en que se va a defender el bien jurídico protegido. Es así como, un tercero debe agredir en el presente para que, el que alega la legítima defensa pueda repeler esta agresión.

Ahora bien, el segundo requisito es que exista una necesidad racional de la defensa. Primero, hay que entender que el bien jurídico protegido está amenazado o ya se ha vulnerado, es aquí donde se activa el segundo requisito y es que, la defensa de este sea el único mecanismo en que se puede repeler la agresión y de esta manera salvaguardar el bien jurídico, que por lo regular viene a ser el derecho a la vida, la integridad física y derechos conexos. (Ruales, 2019).

Como tercer y último requisito es que no exista provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho (Ruales, 2019). Aquí hay que ser claros, no se puede alegar legítima defensa si una persona está provocando que se le vulnere un bien jurídico protegido, por ejemplo, A exclama una serie de improperios a un B, entonces, B le responde de igual forma con un catálogo de insultos, ante esto, A le dice cosas que afectan a la salud psicológica de B, es así que B denuncia a A por violencia psicológica y la línea de defensa de A es alegar una causa de justificación por legítima defensa; resultaría ilógico pensar que la línea de defensa de A va a ser aceptada por un administrador de justicia, por que, el mismo provocó que se le vulnere su bien jurídico.

Una vez que, entendemos que hay requisitos para alegar esta causa de justificación, la conducta típica y antijurídica de una persona debe cumplir estos presupuestos para alegar legítima defensa, caso contrario solo estaríamos hablando de que existe una atenuante a la pena en concreto o la imposibilidad de invocar esta figura jurídica. No es menos importante aclarar que la legítima defensa no dice que la conducta típica no sea antijurídica, sino que, esta se encuentra justificada por actuar en defensa de un bien jurídico propio o de un tercero. Por lo que, la legítima defensa, tiene como fin repeler una acción, encontrándose amparada en el ordenamiento jurídico penal bajo el Art. 33 del COIP:

“Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima. 2.

Necesidad racional de la defensa. 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho., tiene como fin repeler una acción.” (Código Orgánico Integral Penal, 2017, pág. 23).

Respecto a la capacidad, el uso de tenencia y porte regulado de armas conforme el debido proceso penal, y tomando en cuenta la nueva reforma al Art. 360. del COIP, habilita su tenencia a la sociedad civil -con fines de defensa personal, deportivo o de colección-, por lo que las conductas de tenencia y portación de armas de fuego de uso civil sin el respectivo permiso son íntegramente flagrantes.

En función de lo planteado, para la jurista Flor María Paredes (2011):

En este punto es trascendental el análisis que de los hechos haga el Fiscal, dado que de él depende la impulsión o no de la acción penal, deberá entonces haber una evaluación de proporcionalidad al distinguir entre quien comete el delito acompañado de otros delitos concurrentes o si solo se trata de un civil que mantiene el arma con la intencionalidad defensiva o que encaja dentro de las causas de justificación, como es el caso de la legítima defensa. (págs. 140-141).

Sin embargo, como se planteó anteriormente, se debe cumplir con los requisitos del Art. 33 del COIP. Como caso hipotético, de existir una agresión actual que se pueda comprobar, sumando a la falta de provocación de quien se defiende, de un civil a otro, y bajo estas circunstancias quien usa el arma, hiere o mata al otro involucrado en legítima defensa, quien usó el arma, será vinculado a una investigación que iniciará fiscalía, junto a su respectivo proceso penal, en donde se debe comprobar que la persona actuó en legítima defensa. (Ramírez, 2023). Como una acotación final, cabe resaltar que los jueces deberán analizar, estudiar y considerar cada caso de manera particular, determinando si se cumplen todos los requisitos que establece el COIP respecto a esta figura.

### **Análisis de legítima defensa en el delito de tenencia y porte no autorizado de armas cuando no se tiene el permiso del sistema nacional de control de armas (SINCOAR)**

Para realizar este análisis, debemos partir de un ejemplo hipotético que nos ayudará a entender de mejor manera la aplicabilidad de la legítima defensa y el efecto procesal que se produce cuando se alega esta causa de justificación, pero no se tiene el permiso para portar el arma.

X vive en el sur de Quito donde se conoce que, la delincuencia organizada se ha tomado ese sector con las llamadas “vacunas”. Un día X recibe una llamada de Y que se presenta ante él, cómo líder de la organización criminal “los lobos” y le pide la módica cantidad de cincuenta mil dólares americanos para que, pueda vivir en paz y no lo maten a él y a su familia. Al ver esto, X decide no caer en la extorsión de Y, y compra en el mercado negro un arma de fuego glock 9 mm para tenerla en su casa por si Y quiere atentarse contra su vida y la de su familia, pero este, no saca el permiso de tenencia que emite el Sistema Nacional de Control de Armas, porque, piensa que hasta que le den el permiso Y ya va a amedrentar en su contra. Dicho y hecho, Y va a la casa de X con un arma de fuego para asesinarlo por no pagar la “vacuna”, este se mete a su casa ubicada en la Ajaví, pero, X se da cuenta que Y ha infiltrado su hogar y en un cruce de balas Y muere por cuatro disparos que le alcanzaron del arma de X. X al ver a Y muerto, decide llamar a la policía y contarles lo sucedido, pero, los miembros de la fuerza pública lo aprehenden y lo ponen a órdenes de la autoridad competente.

Nos corresponde aquí realizar varias interrogantes ¿La conducta de X es antijurídica? ¿Por qué delito se le procesa a X? ¿Cuántas investigaciones tendría X en su contra? Esto lo explicaremos desde un análisis netamente procesal, con la actuación que tendría la Fiscalía General del Estado y la defensa técnica de X.

Primero, la Fiscalía General del Estado al tratarse de un caso en que se ha aprehendido al momento a la persona que presuntamente consuma la acción, se encuentra frente a una flagrancia. De conformidad con las atribuciones que tiene el representante de la acción penal pública, solicitará que se lleve a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos conforme lo establece en el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal, la misma que se llevará a cabo dentro de las 24 horas de la aprehensión de la persona, aquí se discutirá si dicha aprehensión fue legal o no y si la fiscalía cuenta con los elementos necesarios y considera pertinente formular cargos por el delito de asesinato y solicitar medidas cautelares según el 522 del Código Orgánico Integral Penal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Una vez que el administrador de justicia acoge el pedido de fiscalía se abre la etapa procesal de instrucción fiscal conforme el art. 591 del Código Orgánico Integral Penal en donde, el representante de la acción penal pública va a recabar los elementos necesarios para que se pueda seguir la imputación a la persona procesada. Una vez que se acaba esta etapa, el fiscal deberá dar por terminada la instrucción fiscal y solicitará al juez de garantías penales que señale fecha y hora

a fin de que se lleva a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Esta audiencia se dará, según las reglas del COIP, en donde los sujetos procesales se pronunciarían sobre vicios de procedimiento, procedibilidad, prejudicialidad y competencia, después, la fiscalía fundamentará su dictamen acusatorio y la defensa del procesado se opondrá al dictamen y planteará su línea de defensa para declarar la existencia de una causa de justificación.

Ahora bien, hay que ser enfáticos en que, en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio se discutirá hasta la antijuridicidad de la conducta típica, puesto que, dentro de las causales de sobreseimiento, se encuentra que, haya una causa de justificación, perteneciente a la categoría dogmática de antijuridicidad (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Ahora bien, la línea de defensa que va a llevar X es la existencia de una legítima defensa porque la agresión de Y era inminente en contra de la vida de X. Esta línea de defensa será expuesta ante el juzgador y este deberá aceptar la tesis planteada y emitir auto de sobreseimiento a favor de X, mismo que equivale a una ratificación de inocencia por recaer en lo que establece el artículo 605 del COIP, es decir:

*Artículo 605. Sobreseimiento. La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos:*

**3. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad.** (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Excelente hasta aquí, se ha declarado la inocencia de una persona que ha actuado en legítima defensa de un bien jurídico, pero nos estamos olvidando de algo, ¿Qué pasa con el arma sin permisos con la que se actuó en legítima defensa? Aquí se abre un nuevo problema jurídico ¿La alegación de legítima defensa se vuelve extensiva al delito de tenencia y porte no autorizado de armas?

En este punto hay que ser objetivos, la legítima defensa en el delito de asesinato imputado a X es totalmente autónoma al delito de tenencia y porte no autorizado de armas. No podemos pretender usar esa tesis para atacar otro delito. Entonces ¿Cuál es el efecto procesal que se produce en este punto?

Aquí, se abre una etapa pre procesal de investigación previa conforme el artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal, en donde la Fiscalía General del Estado buscará elementos de convicción para poder formular cargos por el delito de tenencia y porte no autorizado de armas (Código Orgánico Integral Penal. 2014). En este momento, lo recomendable para una línea de

defensa de la persona procesada, es alegar un posible estado de necesidad exculpante, aunque es muy forzado, o netamente llevar a cabo una defensa pasiva atacando deficiencias procesales en el proceso penal, tal como serían nulidades, atacar a las pruebas testimoniales, periciales y documentales. En fin, la línea de defensa se aleja del otro proceso penal de asesinato y se vuelve autónoma al delito en contra de la seguridad pública.

## Conclusiones

1. Con todo lo planteado con anterioridad, el Decreto Ejecutivo Nro. 707, en síntesis, cambia estructuralmente su precepto y visión respecto a la regulación en porte y tenencia de armas, habilitando su autorización a todos los miembros de la sociedad civil con su respectiva autorización. No obstante, de una manera más concreta, su enfoque tiene una connotación más administrativa que de materia penal, ya que el COIP, no ha sido reformado en estas aristas, lo cual conllevaría a serias afectaciones a la seguridad jurídica del Ecuador.
2. La tenencia consiste en otorgar el derecho a la propiedad de un arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo. A diferencia del porte, consiste en llevar consigo o su alcance un objeto determinado, en el tema de armas el autor hace referencia en llevar consigo o a su alcance un arma de manera permanente en calles, transporte público o privado, entre otros.
3. EL Decreto Ejecutivo No.707 fue importante para la tenencia y porte Regulada, de modo que autorizo el porte de armas de uso civil para defensa personal a nivel nacional a aquellas personas naturales que cumplan los requisitos de ley.
4. Con respecto a la tenencia resalta la licitud de uso de armas solo bajo dos contextos ‘fines de defensa personal, deportivo o de colección’, que se limitan al lugar y espacio de su actividad de uso para el que fue autorizado. Caso contrario, recaería en un tipo penal de tenencia ilegal de armas. Ahora, con respecto al tipo penal de la tenencia de armas recae en el incumplimiento de -permisos de ley y autorización del Estado-.
5. La principal razón para realizar la reforma desde el punto de vista del legislador es que, supone la concurrencia de ciertas razones que el poder legislativo valora de forma positiva por lo que justifica la vulneración de un bien jurídico protegido (la vida, que deriva a la legítima defensa, que por su naturaleza jurídica es inmediata);

Presumiendo un conflicto de interés, una colisión de bienes jurídicos y eso, determinará un bien jurídico preferente.

6. Se aclara en la nueva normativa que no comete delito de tenencia o porte no autorizado de armas quien demuestre que ha presentado la solicitud de renovación del respectivo permiso al organismo de control correspondiente y que este se encuentra en trámite dentro de los 90 días.
7. Respecto a la capacidad, el uso de tenencia y porte regulado de armas conforme el debido proceso penal, y tomando en cuenta la nueva reforma al Art. 360. del COIP, habilita su tenencia a la sociedad civil -con fines de defensa personal, deportivo o de colección-, por lo que las conductas de tenencia y portación de armas de fuego de uso civil sin el respectivo permiso son íntegramente flagrantes.
8. cabe resaltar que los jueces deberán analizar, estudiar y considerar cada caso de manera particular, determinando si se cumplen todos los requisitos que establece el COIP respecto a esta figura.
9. De existir una agresión actual que se pueda comprobar, sumando a la falta de provocación de quien se defiende, de un civil a otro, y bajo estas circunstancias quien usa el arma, hiere o mata al otro involucrado en legítima defensa, quien usó el arma, será vinculado a una investigación que iniciará fiscalía, junto a su respectivo proceso penal, en donde se debe comprobar que la persona actuó en legítima defensa.
10. La única forma en que se pueda configurar la antijuridicidad de una conducta típica es que esta además de, transgredir el tipo penal, genere una afectación al bien jurídico que protege este tipo. Esto quiere decir que se cumpla la antijuridicidad formal y material.
11. Queda claro que tanto el Decreto Ejecutivo No. 707 como la reforma al Art. 360 del COIP, no resuelve, ni resolverá esta drástica situación en la que vive el Estado ecuatoriano, al contrario, la puede agravar. Una solución viable, sería empezar a combatir la brecha de la desigualdad, que es la principal causa de los males que existen en esta nación, sumando esfuerzos compartidos entre el Estado, la academia, en unión de los sectores públicos-privados, con el objetivo de que se evite lo que reza el viejo adagio, y ojalá “el remedio, no sea peor que la enfermedad”.

## Referencias

1. Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
2. Obtenido de <http://190.63.2.42/ro/2755.pdf>
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de <http://190.63.2.42/ro/35578.pdf>
4. Paredes, F. M. (2011). *Flagrancia en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego de uso civil hasta su calificación en la audiencia de calificación de flagrancia*. Quito: Pontificia Universidad Católica. Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/4567/Flagrancia%20en%20el%20Delito%20.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
5. Paz y Miño, E. (20 de Abril de 2023). *El porte de armas en Ecuador, explicado*. Obtenido de GK: <https://gk.city/2023/04/05/porte-de-armas-ecuador-explicado/>
6. Plan V. (12 de Abril de 2023). *¿Quiénes fueron los políticos que apoyaron las reformas en el porte y tenencia de armas?* Obtenido de Sociedad: <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/quienes-fueron-politicos-que-apoyaron-reformas-el-porte-y-tenencia-armas>
7. Presidencia de la República del Ecuador. (28 de Abril de 2011). *Decreto Presidencial Nro. 749*. Obtenido de <https://clubelitecomec.files.wordpress.com/2017/04/decreto-ejecutivo-749-del-28-de-abril-de-2011.pdf>
8. Presidencia de la República del Ecuador. (1 de Abril de 2023). *Decreto Ejecutivo No. 707*. Obtenido de <http://190.63.2.42/ro/48003.pdf>
9. Ramírez, K. (5 de Abril de 2023). *¿Ecuador está preparado para el porte de armas?* Obtenido de Conexión PUCE: <https://conexion.puce.edu.ec/ecuador-esta-preparado-para-el-porte-de-armas/>
10. Rivero-Evia, J. (2017). *A propósito de la teoría del delito: ¿es aún necesaria en el*
11. *sistema acusatorio mexicano?* Revista In Jure Anáhuac Mayab, 5(10), 75-107
12. Ruales, C. (2019). *"La legítima defensa como causa de justificación de antijuridicidad"*.

13. Riobamba, Ecuador.

14. Valenzuela, J. (5 de Abril de 2023). ¿Ecuador está preparado para el porte de armas? (K. Ramirez, Entrevistador) Obtenido de Conexión PUCE:  
<https://conexion.puce.edu.ec/ecuador-esta-preparado-para-el-porte-de-armas/>

15. Welzel, H. (1956). *Derecho Penal Parte General*. (C. F. Balestra, Trad.) Buenos Aires:

16. Depalma.

17. Zaffaroni, R. (1981). *Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III*. Buenos Aires:

18. Ediar.W

© 2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).