

UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES
Escuela de Derecho

Metodología de la Investigación Jurídica
Proyecto de Tesis



Estudio comparado de la legítima defensa: Factores que comprometen su funcionamiento en el mundo.

Alumna: Paula Beatriz Schaad Muñoz

Profesor guía: Julio Navarro

SANTIAGO DE CHILE, 2023

El Derecho es una ciencia social que busca, a grandes rasgos, reglar la convivencia entre individuos, velando siempre por el bien común como bien jurídico superior de la sociedad. Al día de hoy existen diversos cuerpos normativos que buscan adecuar la forma en que se desenvuelven las personas a la estructura de comportamiento que se pretende en las diversas sociedades. Es así que como sociedad vamos delimitando mediante la norma jurídica, lo que consideramos como bueno o malo, más específico, qué comportamientos son correctos para ejecutar, y cuáles por el contrario no lo son y serán reprochados por la sociedad. Es así como llegamos a concepciones o criterios generales del adecuado comportamiento en sociedad, que al día de hoy, se asumen de público conocimiento y de lógico entendimiento. Sin embargo, entendemos que el Derecho debe observarse de una manera casuística, pues su aplicación de manera tajante podría resultar injusta. Porque si bien algunas conductas ante una primera mirada podrían parecer injustificadas, asociando la conducta a la idea de un contexto podemos descubrir que hay ciertas situaciones que justifican la realización de determinadas acciones reconocidas como antijurídicas.

Es así como llegamos a la figura de la legítima defensa, que actúa como una forma de exculpar a quien haya configurado los cuatro elementos del delito, a saber, una conducta, típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, sucede que durante la comisión de este delito se produjeron ciertas circunstancias que cumplen con los requisitos que estableció el legislador para que se justificara su conducta ante la mirada de la Justicia, y que, a pesar de su carácter amenazador del Derecho, queda justificado en el entendimiento de la naturaleza del ser humano.

Al día de hoy existe una vasta cantidad de estudios acerca de la legítima defensa, ya que su apreciación puede variar dependiendo del investigador en cuestión. Por lo tanto, resulta interesante poder darle una nueva vista a la figura desde el análisis de la legislación comparada. Comparando países completamente diferentes, para extraer ideas generales que nos permitan establecer distintos criterios del funcionamiento de la figura, abarcando lo mismo desde perspectivas muy diferentes.

Se evaluarán las principales diferencias entre tres legislaciones diversas: Estados Unidos, Alemania y Chile. Indagando cuáles son estos factores que las diferencian, y permiten el funcionamiento de la legítima defensa en los diferentes países del mundo, para posteriormente elaborar una idea general. Las comparaciones serán realizadas en líneas generales, en razón de que los países evaluados se estructuran desde bases claramente diferentes, por lo que realizar comparaciones al detalle resulta impreciso. Pero es esa misma diferenciación que los caracteriza la que supone un punto interesante a investigar, pues siendo tan diferentes entrega un mayor margen de comparación, si bien resulta menos preciso supone una visión mucho más amplia de las diversas sociedades y culturas.

El objetivo de este trabajo es poder determinar qué aspectos de las diferentes sociedades sometidas a evaluación favorecen que la figura de la legítima defensa funcione mejor, y cuales aspectos sociales entorpecen o dificultan su apreciación. Para identificar estos factores se realizará una breve comparación de las principales doctrinas imperantes en los diversos países, analizando a groso modo la concepción que se tiene de la figura legal en el mundo del Derecho. Consecutivamente se irá evaluando cómo afectan las diversas características de las formas de organización de los países en el estudio de la apreciación de la legítima defensa, para finalmente arribar a una idea general respecto de aquellos puntos que

podríamos destacar como favorables o desfavorables de cada país estudiado, en ningún caso con el fin señalar si uno es mejor que otro, sino que, con el objeto de conocer los diferentes paradigmas que genera una figura tan curiosa e interesante como la legítima defensa, y como el diferente desarrollo de las sociedades influye en la percepción de la legítima defensa.

I. Legítima defensa: contexto Chile.

La legítima defensa es una figura legal consagrada en el artículo 10 numeral 4 de nuestro código penal, que emerge como una causal de exculpación que exime de responsabilidad penal a aquel individuo que, en un acto de autodefensa, proteja su integridad física o derechos ante una agresión ilegítima. La aplicación de esta figura legal impone condiciones específicas, cuya observancia resulta crucial para validar la exculpación de responsabilidad penal. En primer lugar, es imperativo que haya existido una agresión ilegítima, entendida como una amenaza injusta y directa contra la persona o sus derechos. Además, se requiere justificar una necesidad racional de utilizar el medio empleado para impedir o repeler la agresión, siendo esencial que la respuesta sea proporcional a la amenaza sufrida. Asimismo, se exige la ausencia de provocación suficiente por parte de la víctima de la agresión, es decir, que la agresión no se haya realizado en respuesta a una provocación inicial por parte de quien alega la legítima defensa.

La legítima defensa, pese a su establecimiento en el ordenamiento jurídico, no ha escapado de la crítica continua de la doctrina y la jurisprudencia. Este examen constante ha abarcado diversos aspectos, desde la fundamentación conceptual de la figura hasta sus aplicaciones prácticas, generando un cuerpo de estudios extenso

que reflexiona sobre su procedencia, límites, y características particulares en la dinámica de una sociedad en constante evolución.

La pregunta sobre la pertinencia de analizar nuevamente la legítima defensa adquiere relevancia en virtud de su evolución sistemática. Esta evolución no solo refleja los cambios sociales y normativos, sino que también destaca la necesidad de evaluar críticamente su vigencia y eficacia en el marco jurídico actual. La complejidad que se le reconoce a esta figura exige una revisión continua que pretenda una comprensión más profunda y contextualizada. Pues sigue siendo una forma de transgredir sin mayores consecuencias las normas jurídicas preestablecidas en la sociedad.

El entendimiento de la legítima defensa se entrelaza con las complejidades inherentes a la sociedad contemporánea. En este sentido, el estudio comparativo de sistemas legales adquiere un valor importante al identificar factores universales que pueden potenciar o comprometer su aplicación. Considerar, por ejemplo, el fenómeno del porte generalizado de armas de fuego se presenta como un factor determinante que moldea la dinámica de la legítima defensa, obligando a un análisis detallado de su impacto y relevancia en el contexto actual.

En última instancia, la revisión y el análisis crítico de la legítima defensa no solo constituyen un trabajo académico, sino también una necesidad vital en vistas de preservar el equilibrio entre la protección de derechos individuales y colectivos, y la seguridad de la sociedad en su conjunto. Pues dado que la evolución del derecho crea consigo nuevos derechos o reconoce algunos desconocidos anteriormente por el mismo, también se van creando o reconociendo nuevas formas de protegerlo

o vulnerarlos, es por esto que el estudio del Derecho debe ser atingente a la situación actual.

El estudio inicial de nuestra legislación se enfocará en el análisis de una legislación reciente, específicamente la Ley Nain-Retamal, que entró en vigor en julio del presente año. Esta normativa fue promulgada con el propósito de beneficiar a diversas instituciones de nuestro país, a saber: Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Gendarmería, la policía marítima y de aeronáutica civil. Este aspecto es fundamental para comprender una nueva perspectiva actual de la legítima defensa en Chile. En primer lugar, demuestra de manera concluyente que la figura ha estado y continúa en un proceso constante de adaptación simultánea con la evolución de la sociedad. Esta dinámica constante genera nuevos objetos de estudio, y la entrada en vigencia de esta legislación ofrece la oportunidad de analizar la figura desde una perspectiva renovada.

Cuando nos referimos a la Ley Nain-Retamal, estamos aludiendo específicamente a la Ley N°21.560, cuyo propósito es fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de gendarmería en Chile. Esta ley, promulgada el 6 de abril del presente año, generó un impacto significativo en la sociedad chilena, atrayendo incluso la atención de organismos internacionales como las Naciones Unidas, que emitieron comentarios relevantes al respecto. El análisis de esta legislación permitirá profundizar en las modificaciones y adaptaciones recientes en la conceptualización y aplicación de la legítima defensa en el contexto chileno, proporcionando una visión más completa y actualizada de la figura en el ámbito jurídico nacional.

Esta normativa tiene como principal detonador los ataques dirigidos contra las fuerzas públicas durante las manifestaciones acontecidas el 18 de octubre en

Santiago de Chile. Estas manifestaciones se caracterizaron por ser muy caóticas, en ellas ocurrieron actos violentos que vulneraron los derechos humanos, arrastrando consigo muchas vidas tanto de manifestantes como de funcionarios públicos. Este acontecimiento fue un hito en la historia de la sociedad chilena que remeció al país en diferentes aspectos, uno de ellos fue la forma de relacionarse entre la población civil, las fuerzas de orden público y fuerzas militares. Esto provocó que aumentara fuertemente el rechazo por una parte de la población hacia las fuerzas públicas mientras que, al mismo tiempo el empleo de la fuerza pública fue cada vez más severo para someter a los manifestantes. Progresivamente fueron estallando una serie de circunstancias que pusieron en peligro la seguridad, la paz social y el orden público.

Una de las grandes consecuencias que ocasionó este acontecimiento fue la incrementación de la preocupación por parte de cierto sector de la población respecto de la seguridad de las fuerzas públicas al realizar sus trabajos de campo. Un célebre caso de dos funcionarios que se les dio muerte fue el que impulsó la creación de esta norma. Fue un caso que mantuvo a la población chilena dividida, pues luego de la gravedad de lo acontecido, reconocerle más facultades a la fuerza pública podía resultar contraproducente si hablamos de restablecer la paz social en un contexto de enfrentamientos constantes.

“La discusión y las votaciones fueron seguidas desde las tribunas por víctimas en el marco de las manifestaciones del 18-O, familiares de detenidos desaparecidos; así como de las viudas de los carabineros Eugenio Naín y Carlos Retamal; los familiares de la Sargento de Carabineros, Rita Olivares, todos asesinados en el

marco del cumplimiento de sus labores, así como representantes de organizaciones de apoyo a la policía uniformada. “¹

El Senado se refirió al proceso formativo de la norma, remarcando este aspecto mediático y polémico, entendiendo que esto supuso una mayor presión hacia el poder legislativo para que atienda rápida y eficazmente a esta problemática, y aporte una solución legal al conflicto emergente. Esta presión es la que provoca que al momento de discutir la norma y durante toda su tramitación sea más fácil que se cometan errores o que ciertas cosas no se tengan en consideración.

Recapitulando, el principal objetivo de esta ley es regular las circunstancias de peligro que amenazan a los empleados de la fuerza pública, permitiendo la presunción del uso legal de la fuerza en los casos en que estos o algún tercero se vea en alguna situación que pueda poner en riesgo sus vidas. Desde un aspecto jurídico se entiende que estamos frente a una figura de legítima defensa privilegiada, establecida en nuestra legislación en el artículo 10 del Código Penal. Según el profesor Samuel Pallota, esta figura se configura cuando algún funcionario de la fuerza pública obra en defensa propia o de terceros, obra defendiendo o defendiendo a otro utilizando medios proporcionales a la amenaza resultante del peligro. El profesor Pallota explica que “se justifica en la necesidad de que los agentes del Estado cuenten con un margen de maniobra en situaciones de riesgo o peligro inminente para proteger a la ciudadanía y su propia integridad física.”²

La discusión entorno a la procedencia de la figura y la forma de poder satisfacer los requisitos legales de esta normativa configuró diversas visiones en la doctrina, por

¹ Senado. (s. f.). *Ley Nain-Retamal ya una realidad - Senado - República de Chile*. Senado.

² *La legítima defensa privilegiada en Chile y su importancia en la función policial*. - *Diario Constitucional*, 2023.

una parte fundamentando a favor de la norma se plantea que para resguardar la integridad y los derechos humanos de las personas que desempeñan actividades policiales debemos tener en consideración que, debido a que su función es mantener la seguridad, el orden y la paz de la sociedad, requieren que la ley les entregue herramientas para resguardarse o proteger a terceros ante los medios que utilicen para cumplir con esta labor ante posibles situaciones de peligro frente a las que se exponen diariamente. Respecto a la Jurisprudencia, el profesor explica que en su mayoría siguió esta misma corriente de pensamiento, aceptando la aplicación de esta figura respecto de las fuerzas públicas.

Por otra parte, existe otra postura resistente ante esta figura, que razona la posibilidad de que esta herramienta sea utilizada de manera dolosa o descriteriada, es decir, que se realice un uso incorrecto de esta presunción de uso legal de la fuerza. Se plantea además que la implementación de esta ley trae aparejada la necesidad de que se efectúe una capacitación y formación constante de carabineros, y las demás fuerzas en general.

La crítica apunta a que bajo el supuesto de que la exculpación conferida por la figura de la legítima defensa sólo puede proceder cumpliéndose todos los requisitos legales, no se entiende que se permita ampliar la aplicación sin que se tenga que justificar los mismos requisitos que exige la ley. El profesor Antonio Bascuñan emite una gran reflexión respecto a esta norma “ una cosa es que una muerte sea justificable cumpliéndose ciertas condiciones, y otra muy distinta, que no haya que probar cabalmente su cumplimiento para darla por justificada.”³

³ *Legítima defensa privilegiada - Noticias UAI, 2023*

En cuanto a la Jurisprudencia, existió en nuestro país un célebre caso en que se aplicó esta figura, “El Malabarista de Panguipulli”, pero la procedencia de su aplicación fue discutida por la doctrina. En síntesis este caso se desarrolla en Panguipulli, comuna de Valdivia, Chile. Se trata de un funcionario de Carabineros que procede a realizar un control de identidad a una persona que practicaba malabarismo en la calle con tres cuchillos estilo machete. Al negarse al control, el funcionario le comunica que debe llevarlo a la unidad policial y empieza una confrontación entre ambos. Se produjeron agresiones de ambos lados, el carabinero utilizó su arma institucional y el malabarista atacó con los cuchillos que portaba en cuestión. La confrontación terminó con el carabinero dando muerte al malabarista efectuando diversos disparos en diferentes partes de su cuerpo, esto resultó en el fallecimiento del malabarista.

En una primera instancia el tribunal de Garantía de la localidad determinó que no podría decretarse el sobreseimiento de la causa porque aún existían dudas respecto de la legitimidad del control de identidad realizado, esbozando la posibilidad de existencia de cierta provocación por parte del funcionario, por lo que no se cumpliría con los requisitos del numeral 4 del artículo 10 del código penal chileno y que por consiguiente, no aplicaría la figura de la legítima defensa. En contrapunto la Corte fue tajante al determinar que si se cumplieron los requisitos, fundamentando que los medios de prueba presentados en juicio, la negación al control de identidad y el ataque con los machetes fueron suficientes antecedentes para configurar la necesidad de emplear la legítima defensa. Se critica que no es suficiente la regulación existente respecto de las causales de justificación para funcionarios policiales, creando así un vacío que permite la perfilación de un estándar

diferenciado. Pues volvemos a la misma idea de que existe una gran diferencia entre una muerte bajo circunstancias justificables que dar por justificada una muerte.

En relación a un comentario realizado al caso por la profesora penalista Angélica Torres Figueroa, concluye que “El fallo analizado, por otra parte, pone en la palestra la posibilidad de admitir la aplicación del artículo 10 N° 4, aplicando estándares diferenciados para los funcionarios policiales, en el plano de la necesidad racional del medio empleado, introduciendo en ese ámbito criterios normativos -como la observancia de la Circular N° 1382- que no existen en la legítima defensa de particulares.”⁴

El análisis sistemático de todos los aspectos revisados anteriormente nos hace plantearnos otra perspectiva, que es la opinión del derecho internacional sobre esto. La organización internacional de amnistía, cuya principal misión es investigar los hechos ocurridos en casos que se cometan atentados contra los derechos humanos, se pronunció respecto de la publicación de esta ley. La organización se mostró reacia a aceptar la introducción de esta nueva normativa a nuestro ordenamiento jurídico, opinando que podría generar e incrementar una instancia de impunidad y abuso policial.

Siguiendo esta misma línea, el director ejecutivo de la organización, Rodrigo Bustos, comentó "Bajo la inminente ley Nain Retamal las violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional, tan terribles como los cometidos durante el estallido social, podrían volver a ocurrir con mayor frecuencia y con menos posibilidad de ser sancionados adecuadamente, pues la causal 'privilegiada' además invierte la carga de la prueba haciendo que sea la víctima quien debe

⁴ Figueroa, A. T. (2023). Legítima defensa propia de funcionarios policiales. comentario sentencia caso Malabarista de Panguipulli; *Ius Et Praxis*, 29(1), 276-288.

probar que no aplica esta eximente. Instamos a las autoridades a recapacitar y poner los esfuerzos en asegurar que la Ley Nain Retamal no sea una fuente de abusos e impunidad, y que se avance hacia una reforma integral a la institución de Carabineros, tal y como el Ejecutivo lo prometió en su programa de gobierno”⁵

La organización Amnistía Internacional agrega que se trata de un proyecto que aún cuenta con muchas fallas, que vulnera directamente los principios penales de necesidad y proporcionalidad de los medios empleados. Además se menciona que atenta contra los tratados internacionales suscritos por Chile en materia de derechos humanos. También se plantea la posibilidad, así como se discute en el caso del malabarista de Panguipulli, que el ejercicio de este privilegio puede significar una violación directa del respeto a las garantías que establece y reconoce nuestra carta fundamental. Todo esto nos hace volver a la misma problemática, existe un gran peligro en la implementación de esta disposición dado que conlleva la posibilidad de permitir el abuso o impunidad ante vulneraciones de los derechos fundamentales que se le reconocen al ser humano. Justificando conductas ilegítimas, ya no en base a circunstancias como permitió el legislador originalmente, sino que en base a un cargo u oficio. Circunstancia que puede parecer arbitraria e irracional a ojos de la víctima, quien es ahora también la que recibe una carga probatoria extra .

A grandes rasgos, lo que se plantea por esta organización no es dejar desprotegidos a las fuerzas públicas, sino que al tratarse de una forma de exculpar conductas que poer se están tipificadas en nuestro ordenamiento jurídico, se plantea que es necesario implementar restricciones y capacitaciones de tal manera que no permita el libre e ilimitado actuar de la fuerza pública. Pues aumentar las

⁵ diDigital. (2023, 31 marzo). *Amnistía Internacional advierte que proyecto “Nain Retamal” podría aumentar los abusos policiales y la impunidad por estos crímenes*. Amnistía Internacional Chile.

facultades que ellos tienen supone entregarles más poder de acción, pero también, supone una gran responsabilidad. Entonces es necesario que venga aparejado con diversas capacitaciones y especializaciones, más rigurosas en cuanto al aspecto psicológicos y tácticos. De tal forma que no signifique solamente más violencia desmedida, sino que una verdadera solución para quienes ponen en riesgo su vida al ejercer sus oficios.

Asimismo, se critica que el Estado ha demorado demasiado en iniciar una reforma a la policía chilena, argumentando que el proceso que debe pasar la formación de esta ley debe ser sumamente estructurado. "Tras las graves y generalizadas violaciones de derechos humanos que se cometieron en el marco del estallido social por parte de Carabineros, se logró un consenso sobre la urgencia de una reforma integral a la policía, con la que el gobierno había dicho estar de acuerdo. Sin embargo, a más de tres años de las protestas masivas, los avances en la materia son mínimos. Una reforma policial debe contemplar, entre otros aspectos, preparación, recursos y herramientas adecuadas para ejercer la fuerza, cuando sea necesario de forma proporcional y progresiva, y asumiendo la responsabilidad de mando por los resultados de las intervenciones. Por otra parte, debe considerar un mayor control civil y una actualización de protocolos que tengan como eje central el respeto de los derechos humanos." ⁶

La organización de las Naciones Unidas también planteó su preocupación respecto a esta disposición a través de un comunicado de prensa, declarando que se trata de un proyecto atentatorio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este comunicado se indicó que, "En lugar de dotar a las policías de herramientas

⁶ diDigital. (2023, 31 marzo). Amnistía Internacional advierte que proyecto "Nain Retamal" podría aumentar los abusos policiales y la impunidad por estos crímenes. Amnistía Internacional Chile.

más eficaces para su función, la propuesta reduce la rendición de cuentas, obstaculizando el acceso a la justicia para las víctimas de eventuales abusos y favoreciendo la impunidad”.⁷

Siguiendo este mismo razonamiento, el comunicado finaliza emitiendo su disconformidad con la rapidez que se tramitó el proyecto, impidiendo que pudiera ser analizado, formado y reformado por especialistas de la materia. “lamentamos que un proyecto con tal impacto en los derechos humanos se tramitará de forma acelerada en la Cámara de Diputados, sin participación de especialistas independientes o de la sociedad civil”.⁸

En conclusión, el tema de la legítima defensa puede ser abordado desde diversos aspectos en nuestro país. Actualmente resulta interesante plantear un nuevo punto de estudio respecto de la ley Nain- Retamal y la legítima defensa privilegiada. Quizás en perspectiva de algunos permitir una presunción legal del uso de la fuerza puede resultar necesario para resguardar a quienes se desempeñan como fuerzas de orden público, para otros puede parecer una herramienta que puede ser utilizada dolosamente. Requiere de funcionarios altamente capacitados e instruidos, además de un sistema exento de vacíos que permitan arribar a fallos injustos.

En nuestro país el uso de la legítima defensa de los privados está sumamente reglamentado y se aplica solamente en los casos que se cumplan todos los requisitos legales. Sumándole a lo anterior que, a diferencia de otros países, en Chile el porte de armas de fuego para defensa personal está permitido sólo en casos que se cumplan con todos los requisitos legales, las personas cada día se

⁷UChile, D. (2023, 31 marzo). “No se ajustan al derecho internacional de los derechos humanos”: ONU pone la alerta sobre el proyecto de ley Nain-Retamal. Radio.uchile.cl.

⁸ UChile, D. (2023, 31 marzo). “No se ajustan al derecho internacional de los derechos humanos”: ONU pone la alerta sobre el proyecto de ley Nain-Retamal. Radio.uchile.cl.

ven sumergidas más en la indefensión. Finalmente, es la suma de todos estos factores que crean reacciones tan adversas ante la implementación de la normativa de la legítima defensa.

Lo que nos lleva a cuestionarnos, qué sucederá en otros países en que las personas tienen un mayor campo de defensa. Es esta interrogante la que nos lleva al siguiente país de estudio, en cuestión: Estados Unidos.

I. Legítima defensa: contexto Estados Unidos.

Para abordar el estudio de la legítima defensa, es esencial realizar una mención preliminar sobre la forma de organización política de Estados Unidos, que se caracteriza por ser un gobierno federal. A modo de introducción, esta estructura se fundamenta en la existencia de un poder central que delega competencias a los Estados federados. En el ámbito penal, la autoridad central se ocupa de regular y establecer sanciones para asuntos que afectan el interés general de la sociedad, es decir, aquellos que atentan contra los denominados "bienes jurídicos federales". La Constitución Federal estadounidense delega la función de ejercer la responsabilidad penal a los Estados, quienes siguiendo sus propios criterios, promulgan leyes internas aplicables en sus respectivos territorios jurisdiccionales.

La principal consecuencia de esta forma de organización es que se genera una variedad de jurisdicciones diferentes, que adoptan todo tipo de matices en cuanto a interpretación, limitación y aplicación de la normas. Por esto, encontramos comentarios por parte de la doctrina que aluden a la incompetencia del Código Penal Federal para operar como un código unificado. "Parece claro que el Código

Penal Federal es demasiado poco sistemático e incompleto en teoría y demasiado irrelevante en la práctica para funcionar como un código nacional. “⁹

Es fundamental destacar que respecto de este punto surge una diferencia significativa que puede incidir en el funcionamiento de la figura de la legítima defensa tanto en Estados Unidos como en Chile. En Estados Unidos, la presencia de múltiples códigos que regulan de manera diferente la misma materia es una realidad, dado el carácter federal de su gobierno. Esta diversidad normativa, si bien otorga cierta autonomía a los Estados en la formulación de leyes penales, también puede generar una falta de uniformidad y certeza jurídica para los individuos, ya que las leyes pueden variar de manera sustancial entre las distintas jurisdicciones. Contrastando esta situación, en Chile contamos con un código penal unificado, lo que proporciona a las personas una mayor certeza jurídica. La existencia de un único código penal implica que, aunque la ley pueda estar sujeta a interpretación, esta variación no es tan marcada entre diferentes localidades, brindando al individuo un mayor sentido de seguridad al actuar y en general presenta ideas estandarizadas de patrones de conducta aprobada o rechazada socialmente. No obstante, esta uniformidad normativa también implica una aplicación más restrictiva de la norma, ya que la ley es solamente una. El juez, en el sistema penal chileno, debe fallar conforme a derecho. No es necesario que recurra a la jurisprudencia nacional. “En Chile, a diferencia del sistema anglo-sajón, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, no constituye un precedente que necesariamente deba ser considerado y aplicado en otros juicios posteriores.”¹⁰ Este contraste en la estructura normativa entre Estados Unidos y Chile destaca la importancia de

⁹ Anguera, J. I. (2022). *ESTUDIO DE LA LEGITIMA DEFENSA EN ESPAÑA Y EN ESTADOS UNIDOS* [Universidad Pontificia de Comillas].

¹⁰ *La jurisprudencia en materia penal.* - *Diario Constitucional*, 2014

considerar las particularidades del sistema legal al analizar la legítima defensa en ambos contextos. Porque si consideramos la legítima defensa desde la perspectiva chilena, podríamos suponer que es una figura especial y cuya procedencia es extremadamente limitada al caso en que se cumplan los requisitos exigidos por la ley y esto será de esta forma en todo el territorio de la república. Entonces, por una parte tendremos jurisprudencia uniforme que analice caso a caso a lo largo de todo el país, las circunstancias de procedencia de la legítima defensa y por otra parte, se crea una convicción estandarizada de lo que se considera legítima defensa y lo que no. En Estados Unidos para analizar la figura, deberíamos atender a la normativa de cada Estado y revisar cuales son las variaciones, pues en cada uno de ellos existen diversas convicciones, creencias y reglas de convivencia.

En comparación con Chile, en Estados Unidos existe una mayor libertad de acción, derivada tanto de la amplitud en la interpretación y aplicación de la norma como del principio fundamental de libertad arraigado en su ordenamiento jurídico. A diferencia de nuestro sistema penal chileno, donde la legislación es más detallada, en Estados Unidos la libertad se refleja en la escasa normativa legal unificada vinculante sobre la materia. Esta falta de legislación específica, combinada con la diversidad de jurisdicciones, coloca al individuo en una posición que puede comprometer la seguridad jurídica, ya que no existe un único texto oficial que permita distinguir objetivamente en qué circunstancias es procedente aplicar la legítima defensa. Dado que desde un entendimiento lógico el ser humano está en constante movimiento, y es en esos momentos cuando pueden surgir problemas respecto del entendimiento colectivo que se tienen sobre los límites legales de la legítima

defensa. Si abarcamos el tema desde el contenido de la norma, al ser una figura de aplicación excepcional, hay lugares que según sus paradigmas internos, establecen límites más o menos rígidos. En la práctica, como explicaremos más adelante en este trabajo, cada interpretación de la norma tiene sus efectos correspondientes, tanto en las percepciones individuales de las personas como en las nuevas relaciones que se establecen en la sociedad en conjunto. Esta diferencia en la aplicación legal de la legítima defensa entre Chile y Estados Unidos resalta la importancia de comprender las particularidades de cada sistema legal al analizar la aplicación y consecuencias de esta figura en ambos contextos.

Si bien, la legítima defensa es una institución presente en el ordenamiento jurídico de Estados Unidos, resulta problemático intentar efectuar un primer análisis de la figura, porque tal y como se ha mencionado anteriormente, la existencia de esta multiplicidad de jurisdicciones nos entrega una basta cantidad de posibilidades de interpretación y aplicación de la misma. Aunque existe un Código Penal Federal, este no supone un margen o criterio máximo de aplicación común, respecto a la figura de la legítima defensa. “La mayor parte de los delitos y esencialmente toda la delincuencia callejera, que abarca el homicidio, la violación, el robo, la agresión y el hurto, son competencia de uno de los cincuenta códigos penales estatales o del código del Distrito de Columbia. Existe una gran diversidad entre los cincuenta y dos códigos penales estadounidenses y , por lo tanto, a menudo es difícil establecer cuál es la norma general estadounidense sobre cualquier punto del derecho penal.”¹¹

Al adentrarnos en el estudio del sistema estadounidense, nos encontramos ante algunos intentos de unificar en materia penal. Para estos efectos, en 1962 entra en

¹¹Anguera, J. I. (2022). *ESTUDIO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN ESPAÑA Y EN ESTADOS UNIDOS* [Universidad Pontificia de Comillas].

vigencia el Código Penal Modelo del Instituto de Derecho Americano. Sin perjuicio que este cuerpo legal no se creó con este objetivo, la doctrina reconoce que este texto influenció a los demás códigos penales, creando la posibilidad de poder separar en tres doctrinas principales la concepción de la legítima defensa en Estados Unidos, a saber, la doctrina del Duty to retreat, de Castle y de Stand your Ground. La corriente más acogida por el Código Penal Modelo es la corriente de Duty to Retreat. (Anguera, J. I, 2022) (Anguera, J. I,2022.)

La aplicación de las distintas corrientes de interpretación del derecho, como se discutió previamente, está intrínsecamente vinculada al Estado específico y, por extensión, a la orientación de su gobierno. Es crucial resaltar aquí otra diferencia sustancial entre Chile y Estados Unidos, centrada en la estrecha relación entre el Derecho y la política en el contexto estadounidense.

Al explorar esta relación en nuestro país, se introduce el concepto de la "judicialización de la política" para explicar la interferencia del derecho en el ámbito político. Este concepto encuentra su fundamento en la tradicional idea de separación de poderes. En el análisis de esta compleja relación, se observa cómo la interpretación y aplicación del derecho en asuntos políticos se entrelazan de manera estrecha. En esencia, la "judicialización de la política" refleja la influencia directa de las decisiones judiciales en cuestiones políticas cruciales, afectando el equilibrio de poderes.

Por otro lado, en Estados Unidos, la relación entre el Derecho y la política adquiere una perspectiva intensa. Aquí, la naturaleza política de las decisiones legales y el impacto de las posturas políticas en el sistema judicial son más pronunciados. La

separación de poderes, que constituye un principio fundamental, se ve desafiada y moldeada por la interacción constante entre el ámbito jurídico y el político.

En este contexto, el sistema legal estadounidense se convierte en un terreno donde las posturas políticas y las decisiones judiciales están intrínsecamente entrelazadas. La interpretación de la ley y la aplicación de la legítima defensa, por ende, se ven influidas por factores políticos de manera más evidente en comparación con el sistema legal chileno. Este análisis subraya la importancia de reconocer y entender las complejas interrelaciones entre el Derecho y la política, particularmente en Estados Unidos, al examinar la aplicación de la legítima defensa en ambos contextos jurídicos.

Partiendo del fundamento común de la separación de poderes, originalmente propuesto por Montesquieu, se busca regular principalmente los límites inherentes a los respectivos poderes dentro de ambos sistemas jurídicos. La premisa inicial de que el poder es único y se "reparte" posteriormente en poderes separados nos conduce a la esencial tarea de dilucidar la distribución o delimitación específica conferida por la ley a cada uno de estos poderes. En la doctrina, surge una distinción entre la "vieja" separación de poderes, teorizada por Montesquieu, que perseguía especialmente la protección de los derechos y libertades, y la "nueva" separación de poderes, que emerge cuando cambios en el Estado moderno desactualizan la versión antigua, tornándose incapaz de resolver los desafíos que presentan los arreglos institucionales contemporáneos.

No obstante, para el funcionamiento adecuado del Estado, es imperativo que exista una relación entre los poderes, especialmente con fines estructurales. Estos poderes se complementan mutuamente al distribuir funciones y formar una unidad

de trabajo cohesiva. La interconexión entre los poderes se torna esencial para garantizar la armonía y la efectividad en la ejecución de las responsabilidades estatales. Así, aunque la separación de poderes busca prevenir abusos y proteger derechos, su implementación efectiva requiere una coordinación efectiva entre los distintos ámbitos de autoridad. “La tradicional tríada de poderes que inspira la lectura de Montesquieu no podría tener hoy expresión en el constitucionalismo donde los poderes que integran el Estado son tan variados como entrelazados.”¹²

Entonces, la concepción moderna de la separación de poderes incorpora la noción de la interrelación entre los distintos poderes. En la actualidad, no se limita exclusivamente a los tres poderes clásicos, ya que nuestros ordenamientos jurídicos contemplan la existencia de otros poderes que también forman parte del sistema y, en consecuencia, mantienen relaciones interconectadas entre sí. Este enfoque contemporáneo reconoce la complejidad y la diversidad de funciones dentro del aparato estatal, reconociendo que la separación de poderes no es una división rígida e inflexible, sino más bien una red de relaciones que permiten un funcionamiento coordinado y eficiente del sistema político y jurídico. Además del poder legislativo, ejecutivo y judicial, otros órganos y entidades pueden desempeñar funciones significativas en la estructura estatal y, por ende, interactuar de diversas formas con los poderes clásicos.

Considerando lo expuesto anteriormente, emerge un problema significativo en torno a cómo delimitar la influencia que unos poderes pueden o deben ejercer sobre otros. La complejidad de esta interrelación conlleva el riesgo de generar consecuencias negativas, entre las cuales se incluye la posibilidad de obstaculizar las funciones

¹² Velasco, S. S. (2018). La vieja y la nueva separación de poderes en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. *Estudios Constitucionales*.

respectivas de cada poder. Esta problemática subraya la necesidad de establecer mecanismos y límites claros que regulen la interacción entre los poderes estatales. La falta de un marco normativo sólido podría resultar en interferencias indebidas, conflictos de competencia y una posible disminución de la eficiencia en el desempeño de las funciones gubernamentales. Causando consecuentemente repercusiones en la sociedad.

En referencia a Estados Unidos, “el ejercicio del poder por cualquiera de los tres poderes del gobierno federal está limitado de varias maneras por los poderes dados a los otros dos, estableciendo así el principio de límites y contrapesos. Por ejemplo, el poder legislativo del Congreso de los Estados Unidos está limitado y contrapesado por el veto presidencial; y la facultad del presidente de designar embajadores, jueces federales y altos funcionarios federales está limitada por el requisito constitucional de que esos nombramientos obtengan el consentimiento del Senado”¹³

Ahora bien, procede abocarnos derechamente a la relación del derecho y la política. “Ya en su formulación, se asume que lo propio de la judicatura es algo efectivamente diferente del foro político. Sin embargo, estas fronteras parecen ser más difíciles de determinar que en la época que nos precede” ¹⁴

En Estados Unidos se emplea el sistema del Common Law, en el que se desarrolla un marco jurídico donde la jurisprudencia tiene carácter vinculante. En este sistema, se permite que los jueces apliquen precedentes judiciales para resolver nuevos

¹³ Soto Velasco, S. (2016). *PESOS Y CONTRAPESOS EN LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS PRESUPUESTARIAS ENTRE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL CONGRESO NACIONAL* [Tesis para optar al grado de doctor en derecho]. Universidad de Chile.

¹⁴ Contreras, F. (2018). Judicialización de la Política: Algunas notas sobre el Concepto y Origen. *Revista de Derecho Público, Número especial*, 373-387.

casos con los que compartan similitudes sustanciales en cuanto a los hechos y el derecho aplicable. El Common Law se caracteriza por el desarrollo progresivo del derecho a través de decisiones judiciales, estableciendo precedentes que sirven como guía para casos futuros. La importancia de la jurisprudencia en este sistema radica en su capacidad para moldear y evolucionar el derecho de manera dinámica, adaptándose a las circunstancias cambiantes y proporcionando una flexibilidad necesaria para abordar situaciones particulares.

En este contexto, los jueces desempeñan un papel crucial al interpretar y aplicar la ley a través de sus decisiones, contribuyendo así al desarrollo continuo del derecho a lo largo del tiempo. La vinculación de la jurisprudencia le proporciona lógica y predictibilidad al sistema legal, permitiendo a las partes anticipar y argumentar sus casos basándose en decisiones previas. “El common law es el derecho elaborado e interpretado por los jueces en vez de un conjunto de normas jurídicas tales como los códigos de los sistemas de derecho continental o romano-germánico”.¹⁵

Dentro del sistema Common Law, identificamos como una de sus principales características la doctrina del precedente. “El "precedente" es el conjunto de razones que expone un juez de una alta corte para sustentar la decisión judicial, que son tomadas por otro juez (otro operador jurídico) para aplicarlas a un nuevo caso, por la similitud de los "hechos". Una vez se haya hecho el ejercicio de *encontrar* la similitud de los "hechos", lo que debe preguntarse el operador jurídico es: ¿qué es lo relevante de las consideraciones que hizo el juez del caso que está leyendo?”¹⁶ . La rama Judicial de las Cortes de California define el precedente judicial como “

¹⁵ Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, (s/f). *El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos*. Oficina de Programas para Jueces.

¹⁶ Sorockinas, D. S. (2016). El precedente: un concepto. *Revista derecho del estado*, 36.

todas las decisiones previas tomadas por los jueces. Los jueces crean los precedentes por medio de sus dictámenes, cuando escriben sus decisiones y las razones que llevaron a tomarla. Estas decisiones frecuentemente se llaman “opiniones”, y en ellas los jueces frecuentemente citan precedentes de otros casos y leyes que influyeron en sus decisiones. En su conjunto, estas opiniones forman los principios que una corte considerará normalmente al interpretar la ley.”¹⁷

En Chile no acaece de esta forma, ya que, en nuestro país los jueces en materia penal deben fallar según el caso en concreto y no conforme como se haya fallado antes en casos similares. El profesor José Luis López distingue que, “en Chile, a diferencia del sistema anglo-sajón, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, no constituye un precedente que necesariamente deba ser considerado y aplicado en otros juicios posteriores. Las sentencias que dictan los jueces, sólo producen efecto respecto del caso concreto y particular en que se dictan.”¹⁸

El factor de la volatilidad en las leyes penales estadounidenses, en razón de que varían según el Estado y las políticas gubernamentales, fue abordado anteriormente en este trabajo. Retomando este punto y centrándonos en la figura de la legítima defensa, resulta pertinente cuestionar la “versatilidad” en su aplicación en relación al territorio. Esta versatilidad se manifiesta a través de interpretaciones judiciales influenciadas por las directrices del gobierno de turno.

La principal preocupación se centra en la posibilidad de que esta variabilidad, no en términos de códigos, sino en la interpretación influenciada por la política de turno, pueda resultar arriesgada para la figura de la legítima defensa. Dicha versatilidad

¹⁷ Cortes de California: La rama judicial de California. (s. f.). *Investigación de casos - autoayuda*. California Judicial Branch.

¹⁸ *La jurisprudencia en materia penal*. - *Diario Constitucional*. (2014b, noviembre 26). *Diario Constitucional*.

plantea la interrogante sobre los posibles efectos negativos cuando la política se entremezcla con el derecho, o viceversa, generando una pérdida de objetividad en ambos ámbitos. Es crucial examinar cómo la orientación política puede afectar la interpretación de la legítima defensa y, por ende, la administración de la justicia. Esta interconexión entre política y derecho plantea desafíos en términos de imparcialidad y equidad en la aplicación de la ley, especialmente cuando la figura de la legítima defensa está en juego y sus implicaciones pueden ser significativas para la sociedad.

La utilización de la política o el derecho de manera que interfiera en el otro plantea la posibilidad de que los derechos del poder interferido se vean mermados, dando lugar a situaciones donde el derecho pierde autonomía y la política se tergiversa. En el caso de Estados Unidos, esta relación no implica necesariamente una intención maliciosa por parte de la política, sino que surge como consecuencia de la estructura federal de organización, donde las leyes internas de cada estado se ven influenciadas por la política vigente.

La conexión intrínseca entre el sistema judicial y la política en Estados Unidos se explica, en parte, por el hecho de que el procedimiento de nombramiento de los jueces recae en el órgano ejecutivo. Este vínculo puede generar preocupaciones sobre la independencia judicial y la posibilidad de que las decisiones judiciales reflejen preferencias políticas más que interpretaciones legales imparciales.

Es crucial examinar cómo esta relación entre la política y el sistema judicial puede afectar la aplicación de figuras legales sensibles, como la legítima defensa. La influencia política en la interpretación y aplicación de la ley plantea desafíos en términos de garantizar la imparcialidad y la equidad en el sistema legal. “La política

es un factor importante en el nombramiento de los jueces del Título III. Normalmente, el Presidente selecciona a los candidatos de la lista provista por los Senadores u otros funcionarios públicos del partido oficialista del estado donde se llevará a cabo el nombramiento”.¹⁹

A contrapunto de Chile, que si bien los poderes están relacionados, los cambios en la política, en especial los cambios de gobierno, no afectan de una manera abrupta de un segundo a otro, las leyes tienen que cumplir sus respectivos procesos para que se puedan integrar al ordenamiento jurídico. Este requerimiento de pasar por un proceso de armonización con el ordenamiento vigente permite que la figura de la legítima defensa mantenga continuidad y estabilidad en el tiempo, que finalmente nos conduce al reconocimiento de un primer factor de identificación de una ventaja de Chile en cuanto a la aplicación de la legítima defensa en comparación a Estados Unidos; En Chile existe certeza jurídica respecto a cuáles son los requisitos de la legítima defensa, sin perjuicio que siempre surgen nuevas formas de concebir los mismos. En Estados Unidos la mutabilidad de los requisitos de la legítima defensa en cuanto a su aplicación conforme a cada estado federal significa para el individuo inseguridad respecto de si su accionar será conforme a la ley, quedando sujeto a una interpretación irregular y poco uniforme.

Con el estudio del ordenamiento estadounidense encontramos que, a pesar de la diversidad jurídica, existen ciertos preceptos generales que imponen ciertos puntos de observancia de la conducta humana, de la relación víctima- agresor y del lugar donde se perpetra la agresión. Un primer precepto va orientado a la prohibición de

¹⁹ Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, (s/f). *El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos*. Oficina de Programas para Jueces.

exigirle a quien haya sido víctima de la agresión que se retire de su casa, en el caso de que este haya sido el lugar del ataque. No obstante, este deber de retirada se interpretará de manera casuística y aplica de una manera diferente para cada Estado. (Anguera J. I., 2022)

Esta tendencia es impuesta mayoritariamente por la doctrina Castle, que tiene acogida en gran parte de Estados Unidos. En Chile, el código penal se refiere al respecto en su artículo 10 N°6, cuando señala “Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° y 5° precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1° del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos“. En otras palabras, se entenderá que se actuó en legítima defensa cuando la persona se defiende de alguien que ingresó al hogar con escalamiento. Para entender qué es el escalamiento, el mismo código nos reenvía al artículo 440 que define escalamiento como “cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.”²⁰

Aquí encontramos un punto que resulta interesante destacar, que es, el consenso que existe entre ambas legislaciones de no exigir el deber de retirada en el hogar del individuo. Porque, en un primer análisis podríamos no estar de acuerdo con esto, ya que permitir que alguien accione fatalmente en contra de otro, por el solo hecho de ingresar escalando al hogar puede resultar atentatorio contra los derechos humanos. Tal como sucedió con un caso en Chile, específicamente, en la comuna

²⁰ Código Penal chileno, artículo 440 N°1

de La Florida de Santiago. Planteamos este caso a modo de ejemplificar como una transgresión al reconocimiento de la legítima defensa, o más bien, un reconocimiento erróneo que hace la población de las facultades que se tienen respecto a la legítima defensa en el propio hogar, resultó con el fallecimiento de una persona.

Es lógico pensar en un comportamiento irracional cuando una persona se siente vulnerada en su propio hogar, pero en este caso específico, no existió vulneración alguna, el simple hecho de encontrarse dentro de los perímetros de la propiedad provocó en las personas involucradas la necesidad de golpear a la víctima hasta ocasionar su muerte. Este caso se escandalizó rápidamente en nuestro país, provocando opiniones diversas.

A modo de resumen de los hechos, la inspectora de la Brigada de Homicidios Metropolitana comunicó que “mediante declaración de testigos y cámaras de seguridad del lugar, hemos podido establecer, hasta el momento, que la víctima se encontraba en las cercanías del lugar con un amigo compartiendo en una plaza pública, donde fueron abordados por unos sujetos quienes intentaron sustraerles sus especies”.

La víctima escapó del lugar y se escondió en el antejardín de una de las viviendas. La dueña del domicilio lo confundió con un ladrón y alertó a los vecinos de la Villa Renacimiento.²¹ Evidentemente no había una intención genuina de atentar contra el joven en sí, sino que fue en respuesta de su ingreso, por escalamiento, a la casa de una mujer de edad avanzada. Teniendo en consideración que la legítima defensa se basa en la idea de la protección de un bien jurídico superior, como es la vida o la

²¹ Avilés, M. (2022, 23 marzo). PDI investiga muerte de joven trabajador en la Florida: se escondió en una casa para evitar asalto y vecinos lo atacaron pensando que era un ladrón. *La Tercera*.

seguridad, en el caso chileno la implementación de la figura orientó a una dirección completamente opuesta. Dicho lo anterior, conviene preguntarnos si el simple hecho de transgredir los derechos ajenos supone la renuncia tácita a los derechos propios. Ya que aun en el caso de que efectivamente fuese un robo, todavía debemos percibir el concepto de la proporcionalidad en el medio empleado. Y si bien hubo una primera perturbación del Derecho, cómo medimos en este caso cuanto es lo necesario para restablecer el equilibrio jurídico. Este es un primer punto de cuestionamiento respecto a la doctrina Castle.

Otro precepto general que se concibe respecto de los requisitos de procedencia de la legítima defensa, es que se conferirá su procedencia indistintamente de la corriente que se asuma, siempre y cuando, el defensor haya tenido motivos para creer que el ofensor tenía motivos razonables para herir o matar. Al respecto se debe mentar que al estipular que el defensor debió “creer”, permite la posibilidad de que se crea y no sea cierto. “Es decir, tanto en las jurisdicciones de deber de retirada como en las de no retirada, la creencia del defensor en la necesidad de usar la fuerza letal debe ser honesta y razonable, pero no tiene por qué ser objetivamente cierta” ²² .

En nuestro país vamos a descartar la posibilidad de “creer” que el ofensor tenga motivo razonable para herir o matar, porque es el mismo texto legal que nos indica la necesidad o el requisito de que exista previamente una agresión ilegítima, artículo 10 N°4 del Código Penal , “4.º El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes: Primera.-Agresión Ilegítima.”

²² Anguera, J. I. (2022). *ESTUDIO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN ESPAÑA Y EN ESTADOS UNIDOS* [Universidad Pontificia de Comillas].

No obstante, en aquellas jurisdicciones donde se reconoce el Duty to Retreat o Stand your Ground, también se permite la legítima defensa procedente en los casos que, con el fin de prevenir la comisión de un delito, se utiliza la fuerza letal. A modo de analizar una primera comparación, podemos observar que en aquellos Estados en que imperan tanto las corrientes del Duty to retreat como las de Stand Your Ground, se limitan las causales de justificación del derecho a defensa. Estas normas establecen que no se justificará la autodefensa en los casos que, el acusado haya sido el principal culpable de generar una situación en la que deba usarse la fuerza, o en los casos que el acusado sea principalmente el agresor y no se haya retirado antes de llegar al uso de la fuerza. (Anguera J. I., 2022)

Algo parecido acontece en nuestro país, cuando el código exige como tercer requisito para que proceda la legítima defensa: “Tercera.-Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.”²³

Si bien lo que se exige no es un deber de retirada, o alguna actitud pasiva frente al ataque, se pretende evitar la utilización de la legítima defensa como medio para justificar una agresión. Pues si se alega haber utilizado la legítima defensa, pero se es quien inició el ataque o es culpable de él, el presunto agresor no sería agresor en sí, sino que estaría respondiendo a una primera agresión.

La doctrina estadounidense identifica un vacío legal en cuanto a la definición de culpa en su ordenamiento jurídico, que dejó abierta la posibilidad de que se interprete según los diferentes Estados. “ El Código Penal Modelo, por ejemplo, negaría una justificación para el uso de la fuerza letal a un acusado que "con el propósito de causar la muerte o un daño corporal grave, provocó el uso de la fuerza

²³ Código Penal artículo 10 N°4

contra sí mismo en el mismo encuentro". Algunos tribunales parecen definir la "culpa" de forma más amplia, negando la justificación a los acusados que estaban involucrados en una actividad ilegal en el momento del encuentro mortal, tal y como declaró el Tribunal Supremo del Estado de Indiana en 2001, en *Mayes contra el estado*." (Anguera, J. I. , 2022)

En otro orden de ideas, vamos a empezar a detallar cuales son las doctrinas en cuestión, analizando los fundamentos jurídicos de cada una de ellas.

I. Doctrina Duty to Retreat

Esta doctrina tiene su origen en el Common Law y su traducción al español sería el deber de retirada. Las normas que imperaban en el sistema inglés requerían que el individuo se retirara aún cuando este se encontrara contra la pared o el muro, en el sentido físico de no poder alejarse más del agresor. Esto supone paralelamente la necesidad de demostrar ante la ley que se actuó en base a esta necesidad de la autoconservación. "El Derecho inglés establecía la siguiente consigna para el hombre inglés que se viese envuelto en una contienda: "cualquier disputa que tengas con otro debe resolverse pacíficamente o en un tribunal. Si tu oponente te amenaza, no debes defenderte con violencia hasta que hayas intentado alejarte, es decir, huir de la escena por completo. Si no puedes abandonar el lugar, no puedes defenderte y matar en defensa propia. En su lugar, debes retirarte lo más lejos posible de tu enemigo: a la pared de tu espalda. Entonces, y sólo entonces -con la

pared a tu espalda y toda la retirada cortada- podrás enfrentarte legalmente a tu oponente y matarlo en defensa propia".²⁴

Esta teoría se forja en los inicios del derecho inglés, en el cual se comprendía que una de sus bases principales era el principio de preservar la vida humana, por ende, solo la máxima autoridad podría atentar contra ella, a saber, el rey. Como mencionamos anteriormente, se esboza la idea principal de que antes de enfrentarse había que retirarse o retroceder hasta que la espalda de la persona tocara la pared, entendiendo esto como un límite físico al deber de retroceder. (Anguera, J. I. , 2022)

La jurisprudencia sentada por algunos tribunales, rechazaba este deber estableciendo que atenta contra el espíritu del pueblo norteamericano, categorizando a este como un deber contra natural, ya que lo natural sería reaccionar. Además, acorde a los estigmas sociales de aquella época, se consideraba que abandonar una batalla era poco varonil y cobarde. Sin perjuicio de lo anterior, este deber no se consideraba como absoluto. Hay casos de jurisprudencia en que se considera que si el acusado tenía motivos razonables para creer que estaba en peligro inminente de muerte o daños, y qué tal fuerza era necesaria para prevenir ese peligro, podía mantener su posición y no retirarse, e implementar la fuerza necesaria atendiendo a las circunstancias de peligro. (Anguera, J. I. , 2022)

En una primera revisión de nuestra normativa, no se contempla algo tal como el deber de retirada. Aunque, podríamos establecer una relación con el segundo requisito que establece el código penal para la procedencia de la legítima defensa,

²⁴ Anguera, J. I. (2022). *ESTUDIO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN ESPAÑA Y EN ESTADOS UNIDOS* [Universidad Pontificia de Comillas].

específicamente: “Segunda.- Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.” Existe abundante doctrina que explica cómo se debe hacer la elección del medio, pero en relación al deber de retirada, encontramos la conexión en la imposición que hace la norma de un comportamiento evitativo del conflicto. En el caso de del duty to retreat se impone como primera actuación, el retirarse lo más físicamente posible. Es decir, realizar un movimiento o accionar físico que supone el traslado del individuo hacia el lugar que razone más lejano. En nuestro país se impone realizar una actividad o ejercicio interno, racional, de elegir el medio más adecuado para combatir el peligro. En otras palabras, si bien en nuestro país no se impone el deber de retirada, sí se exige una conducta racional previa a la ejecución del acto que presuntamente constituye legítima defensa. Conducta que supone fundamentalmente realizar cualquier accionar físico que evite el enfrentamiento, entre ellos podría caber la posibilidad de retirarse.

Aproximadamente en el año 1600, surge la doctrina Castle en reacción a la doctrina del deber de retirada. Ya que se criticaba su aplicación en los casos de que la agresión ocurriera dentro de la casa de la víctima, entendiéndose que este debería considerarse un lugar seguro para ella, el hogar es considerado un “santuario”. (Anguera, J. I. , 2022).

Entonces, sería ilógico que se le impusiera a la persona retirarse, para ponerse a salvo en un lugar que considere más seguro que su hogar. En consideración de que este, al ser considerado su Santuario, debería ser el lugar más seguro en el mundo que existe para ella.

II. Doctrina Castle

Como mencionamos anteriormente esta doctrina surge en respuesta al deber de retirarse, formando así una excepción a la regla general. Su fundamento se encuentra en un antiguo aforismo de los caballeros ingleses, “ la casa de un hombre es su Castillo”. (Anguera, J. I. , 2022)

Para esta doctrina se concibe el hogar del hombre como su santuario, es decir, un lugar seguro en el que puede estar físicamente, legalmente y cuyo principal objetivo es entregarle protección y seguridad. Por ende, quien sea víctima de un ataque ilegal en su propio hogar, no tiene la obligación de retirarse. Bajo la comprensión de que el deber de retirada se basa en la idea de que la persona víctima pueda alejarse del lugar del pleito y situarse en un lugar seguro. Esta corriente plantea la idea de que no es necesaria la retirada, ya que el hogar de la persona en cuestión es el lugar que le va a otorgar esta seguridad y protección. Para quienes siguen esta doctrina se acepta que la persona permanezca legalmente en su propiedad, también que se utilice la fuerza letal si es que fuese necesario para evitar la muerte o alguna otra lesión grave, o incluso la comisión de algún delito. Existen diversos Estados que se adhieren a esta teoría, pero como ya fue mencionado, la aplican en base a diferentes matices.“ La doctrina Castle pueden variar ligeramente de un estado a otro, ya que algunos estados limitan su derecho a utilizar la fuerza letal contra un intruso, en algunos estados hay que demostrar que el intruso estaba intentando cometer un delito y en otros estados, se limita sólo a cuando una persona está en su vehículo“²⁵

Los principales argumentos de esta teoría se sientan como un privilegio respecto del deber de retirarse, ya que para esta doctrina sería ilógico el forzar a una persona a

²⁵ Anguera, J. I. (2022). *ESTUDIO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN ESPAÑA Y EN ESTADOS UNIDOS* [Universidad Pontificia de Comillas].

abandonar su hogar para aproximarse a algún lugar seguro, si se considera que su hogar debería ser el lugar más seguro para ella, y que cualquier otro lugar solamente sería menos seguro.

En nuestro derecho interno también existen ciertas consideraciones respecto del resguardo del hogar de las personas. Siguiendo el orden estructural de nuestro ordenamiento jurídico, el primer cuerpo normativo que hace alusión al respeto del hogar, es nuestra carta fundamental en su Artículo 19 numeral 5. La Constitución establece: "5º.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;"²⁶ Al descender en la jerarquía, nos encontramos con regulaciones de la materia en el código penal. Este cuerpo legal tipifica el delito de violación de morada, en los artículos 144 y 145. Reconociendo el valor excepcional que tiene el territorio que comprende el perímetro del hogar, en relación al sujeto que es vulnerado en sus derechos.

La tesis de la doctrina Castle supone la convergencia de dos tipos de defensas diferentes: la autodefensa y la defensa de la habitación. Por una parte, la autodefensa o defensa propia atiende a que solo será justificado el uso de la fuerza letal cuando ésta sea implementada con el objeto de prevenir que se cometa un delito grave en la propia vivienda de la persona. Por otra parte, la defensa de la habitación está directamente relacionada con la protección de la morada o de la vivienda de la persona en cuestión. Esta idea se extrae de la base misma de esta doctrina, que nos dice que la casa de un hombre es su castillo. (Anguera, J. I. , 2022)

²⁶ Constitución Política de la República de Chile, artículo 19 N°5.

La jurisprudencia dirige su crítica hacia los fines que tiene esta doctrina, indicando que los objetivos de la legítima defensa son defensivos y no ofensivos, por lo tanto no significa que se tenga plena libertad para realizar cualquier agresión en el hogar, por ser este el santuario de la persona. Siempre se debe considerar que deben cumplirse los requisitos básicos exigidos por el legislador, es decir, la creencia razonable de un daño o agresión, que la víctima de la agresión no haya sido el agresor principal, que la fuerza aplicada no sea desmedida, entre otros. Hay ciertos fallos que esbozan el criterio de algunos jueces al exigir en los casos de que se alegue la defensa de la habitación, que está solo puede proceder cuando la amenaza provenga de algún agente externo, creando así un conflicto de interpretación respecto de qué pasará en los casos en que el agresor sea un cohabitante. (Anguera, J. I. , 2022)

En nuestra legislación esta interrogativa no tiene lugar, ya que en el caso de que exista un acto de agresión dentro del seno familiar, se aplicaría directamente el procedimiento establecido para los casos de violencia intrafamiliar. No obstante existen casos en los que, en consecuencia de esta violencia intrafamiliar, se llegan a situaciones en las que se actuó en legítima defensa. Y en algunas de estas situaciones se ha aprobado la legítima defensa pero no en razón del lugar físico del hogar, sino del estado irracional y de temor en que se encuentra la víctima de violencia intrafamiliar reiterada.

La doctrina del Castillo es más amplia en alusión a que la necesidad que se contempla para la procedencia de la defensa propia es indefinida, en sentido de que la doctrina no hace distinción alguna si puede tratarse de un ataque externo o interno. Son los tribunales quienes mediante el juicio determinarán conforme al

caso. Pero, es más exigente que las otras doctrinas en cuanto al cumplimiento del requisito que el atacante tenga la intención de causar la muerte o algún daño grave.

La doctrina esboza tres principios fundamentales que son la base de la doctrina Castle, el deseo primordial de proteger la inviolabilidad de la vida, el reconocimiento de la inviolabilidad del propio hogar y el grado de importancia que se le reconoce a los derechos de propiedad que tienen las partes respectivamente implicadas en la agresión. El derecho de propiedad y la inviolabilidad del hogar también son garantías fundamentales que resguarda y asegura nuestra Constitución. Pudiendo observar nuevamente la importancia transversal, en más de un sistema jurídico, que tiene el hogar para la legítima defensa. No solamente en lo que se refiere a él en límites territoriales, sino que también incluye su composición.

En Estados Unidos, el problema que se da en dilucidar cuál es el grado de importancia que tienen los derechos de propiedad de cada una de las partes, se da en los casos en que las figuras del atacante y la víctima sean familiares o cohabitantes, es decir, que ambas partes podrían cumplir los requisitos de encontrarse legalmente presentes en el lugar. Aquí el derecho hace una distinción entre tres tipos de casos, la clasificación se hace en torno a la calidad del agresor y se entiende que puede ser tanto un intruso, un invitado o un cohabitante, y dependiendo de esta clasificación es que si se concede o no el privilegio de la no retirada. El problema se centra principalmente en aquellos casos en que el agresor sea un cohabitante, pues tiene también derechos de propiedad. Entonces, no podríamos alegar el derecho a defensa de la habitación y solamente podríamos solicitar el privilegio respecto a la defensa propia. (Anguera, J. I. , 2022)

A mayor abundamiento, aquellos que defienden esta teoría, consideran que la idea de la seguridad del hogar prevalece sobre cualquier interés posesorio que se pueda llegar a compartir con el agresor. En este caso se considera más importante el bien jurídico seguridad de la víctima dentro del hogar, que el derecho de propiedad que igualmente goce el agresor, aunque este lo faculta legalmente para encontrarse físicamente ahí. Como contrapunto a esta teoría se plantea que, al tener los mismos derechos de propiedad, no debe existir una preferencia para proteger los intereses personales de la víctima, porque de cierta manera queda de lado la protección que entrega el “Santuario”, ya que, este pasa a ser un factor común que se utiliza para hacer referencia especialmente a una diferenciación del lugar del ataque, por ende, subsiste el deber de retirarse. Esto se fundamenta en la idea de que la protección a la vida se sobrepone al riesgo que supone abandonar el hogar, teniendo en cuenta que el peligro de hacerlo no es tan grande como en aquellos tiempos cuando se formó la institución. Por ende, el abandonarlo no supone necesariamente un peligro en la vida de la persona, en contraposición a que alguno a raíz del enfrentamiento pierda la vida.

III. Doctrina Stand your Ground

La corriente del deber de retirada fue bastante polémica, ya que se criticaba esencialmente la cobardía que suponía este acto. En el siglo XIX se transformó la doctrina del deber de retirada sobre la idea de que existe una justificación legal de permanecer en el territorio que es propio, y de recurrir a una agresión ilegítima en el caso de la defensa. Se plantea que la concepción de la retirada atenta contra los

valores del pueblo norteamericano y se argumenta que no es la reacción natural que tendría una persona al momento de ser atacada. (Anguera, J. I. , 2022)

Ante una situación de peligro el ser humano responderá instintivamente, haciendo prevalecer su instinto de supervivencia. Además se critica que la doctrina que plantea el deber de retirada es una doctrina antigua, cuyas normas podrían haber sido aplicadas antiguamente pero no en la actualidad.

Actualmente una gran parte de los Estados adoptaron esta doctrina por dos principales razones, por una parte, se plantea por el tribunal que al aplicar estas normas se puede convencer o persuadir a posibles agresores para que estos sean conscientes del peligro que significa para su propia vida el hecho de agredir a otro. Dado que las víctimas van a estar facultadas legalmente para poder contraatacar hasta de una manera que resulte fatal. (Anguera, J. I. , 2022)

Por otra parte, se argumenta que el deber de retirada le atribuye una carga injusta a los defensores inocentes, en razón de que se les exige que actúen de cierta manera ante una situación y que hagan el ejercicio mental de evaluar las posibles circunstancias de retirada bajo un contexto de emergencia. “En segundo lugar, el juez Wendell Holmes en el caso del estado contra Brown en 1921 rechaza la regla de la retirada sobre la base de que carga injustamente a los defensores inocentes al exigirles, mientras se enfrentan a una muerte inminente o a lesiones graves, que consideren y evalúen sus posibilidades de retirarse con seguridad antes de combatir la fuerza con la fuerza. Así, en dicha sentencia el juez Holmes dice que “no se puede exigir la reflexión en presencia de un cuchillo levantado” sugiriendo que la imposición de un deber legal de retirada es injusta porque se basa en exigencias

poco realistas a la capacidad humana de deliberación racional bajo una situación de estrés”²⁷

En síntesis esta interpretación de la norma supone que las personas no tienen la obligación de retirarse, siempre y cuando la víctima no sea simultáneamente el agresor inicial, asimismo ocurre en los casos que la agresión ocurra en cualquier lugar público en el que se pueda estar legítimamente, y en los casos que se dé la agresión dentro del hogar, siempre que exista este temor razonable de daños corporales graves o de la muerte inminente.

Finalmente, cabe destacar que la doctrina ha elaborado una serie de respuestas que atienden a preguntas prácticas que pueden resultar de la aplicación de esta corriente respecto al requisito de que la víctima no sea simultáneamente el agresor principal. En primera instancia hay que dilucidar cuáles son las conductas que pueden llevar a que alguien sea considerado ante la ley como un agresor inicial, para tales efectos se considera agresor inicial si es que el defensor provoca este encuentro, también si efectúa el primer disparo, abandona la pelea y vuelve con un arma, agrede al fallecido o si se le sorprende con la mujer del otro. No se considerará como agresor inicial si es que la persona estaba realizando sus actividades normales o en el caso de que genere las condiciones de un conflicto, esta no lo provoca. (Anguera, J. I. , 2022)

En conclusión de esta breve observación de los efectos que tienen las normas de la legítima defensa en ambos sistemas jurídicos, se distinguen una serie de diferencias, pues ambos parten desde una base muy diferente, la aplicación e

²⁷ Anguera, J. I. (2022). *ESTUDIO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN ESPAÑA Y EN ESTADOS UNIDOS* [Universidad Pontificia de Comillas].

interpretación del derecho cambia y es volátil, y comparar los efectos resulta un trabajo sin final, porque desde la base los sistemas difieren. Ahora bien, hay ciertos preceptos universales respecto a la legítima defensa; como la necesidad de la falta de provocación inicial y el resguardo al interior del hogar, que se observan tácitamente en ambas regulaciones. Se aceptan como derechos esenciales comprendidos dentro de la facultad de defenderse, para que esta sea efectiva.

A modo de seguir con el desarrollo del tema que nos convoca en este trabajo, atenderemos a la legítima defensa que se le reconoce a las policías en Estados Unidos, a modo de comparar la mencionada Ley Nain-Retamal. “ En Estados Unidos y algunos países europeos, existe una normativa que establece la legítima defensa para los agentes de policía en el ejercicio de sus funciones. En Estados Unidos, por ejemplo, la Ley de Derechos Civiles de 1964 establece que los agentes de policía pueden utilizar la fuerza cuando sea necesario para prevenir la fuga de un sospechoso o para protegerse a sí mismos o a terceros de un peligro inminente de lesiones graves o muerte.”²⁸

Ya con la idea de que en Estados Unidos existe un resguardo y deber institucional del uso de la fuerza letal por parte de policías, en los casos de que exista una amenaza que cumpla con los requisitos de inminencia, proporcionalidad y racionalidad, corresponde comentar los efectos de permitir este tipo de defensas privilegiadas. La doctrina distingue para el caso de los policías, primero, un deber natural de usar la fuerza letal en defensa propia, así como a todos los ciudadanos. No obstante, también tienen un deber institucional de utilizarla. No obstante a diferencia de Chile aquí existe una presunción legal, que impone además que sea la

²⁸ *La legítima defensa privilegiada en Chile y su importancia en la función policial. - Diario Constitucional.* (2023b, abril 9). Diario Constitucional.

víctima y no el funcionario quien pruebe la improcedencia o procedencia de la legítima defensa.

La doctrina estadounidense enfatiza un primer punto de distinción en cuanto a ambos deberes contenidos dentro de la idea de la legítima defensa por los funcionarios policiales. Se identifica entonces que, en comparación a los otros ciudadanos, para los que la legítima defensa supone una obligación moral general natural, a los policías se les carga con una obligación institucional especial basadas en esta obligación moral. Se agrega a esta crítica doctrinal, que el hecho de que los ciudadanos tengan que emplear esta obligación natural de autodefensa, parte de la suposición de que no hay policía presente, porque si esta estuviera presente podrían cumplir con su cometido de resguardar el orden y la seguridad social. Entonces nos enfrentamos a un punto en que la figura de la legítima defensa se confunde con el deber institucional de resguardo de las fuerzas públicas. Consecuencialmente, se menciona por la doctrina que, el deber de salvar a otros que se les imputa a los ciudadanos promedios no se caracteriza por la rigurosidad que caracteriza al deber de salvar a otros que tienen las fuerzas de seguridad, que en razón del cargo, comprometen su propia vida y la de o los agresores, por el bien superior de la comunidad y la seguridad de los individuos que la integran.²⁹

Para realizar la comparación con la ley Nain Retamal, resulta necesario referirnos a los efectos de la legítima defensa en cuanto al desempeño de los cargos policiales. Existen célebres casos en Estados Unidos, respecto de los cuales, la opinión pública sobre el actuar policial es muy diversa. Uno de ellos, es el caso de Jacob Blake, un ciudadano afroamericano de Kenosha, ciudad ubicada en el estado de

²⁹ Jacobs, J., & Jackson, J. (2017). *The Routledge Handbook of Criminal Justice Ethics*.

Wisconsin. Para entender la trascendencia que tuvo este caso, hay que partir explicando que el contexto social e histórico de Kenosha de ese entonces, era caótico. Pues se trató de un período de manifestaciones en contra del arbitrario actuar de la policía por motivos raciales, tema que después de este caso volvió a estar en boca de todos.

A raíz de estas manifestaciones ocasionadas por este suceso, mucha gente fue dada de muerte en manos de la policía; entre ellos existieron casos famosos que se atribuyen a la lucha racial, como los de George Floyd o el de Breonna Taylor. Es por esto, que el tribunal tuvo en consideración este estado de emergencia en el que se encontraba la ciudad para fallar el caso.

En síntesis, en agosto del 2020, Jacob Blake fue disparado siete veces, por la espalda, por un agente de policía, razón por la cual quedó inmovilizado de la cintura para abajo. Esto sucedió fuera de la casa de la expareja de Blake, quien ya había interpuesto denuncias anteriores contra él por violencia intrafamiliar, y por esto, llamó a la policía cuando notó su presencia en la casa. Uno de los puntos más escandalosos de este suceso, fue el hecho de que los tres hijos de Blake, menores de edad, presenciaron todo el ataque.

Acorde a los registros en los medios de comunicación que se pronunciaron al respecto, se publicó que la policía mantenía una versión, y es que, al acudir a un llamado por violencia intrafamiliar, se encontró con la escena de Jacob entrando a un vehículo, con sus tres hijos atrás y pretendiendo marcharse. La ex pareja de Jacob denunció posteriormente, que estaba intentando robar su vehículo. Al solicitarle los funcionarios policiales que se desarmara y se entregará, este opuso resistencia y en respuesta a esta, fue que el policía disparó.

De acuerdo a la versión facilitada por los familiares de la víctima, el hombre no estaba armado cuando llegó la policía y solamente estaba haciendo el intento de ingresar a su vehículo, cuando el policía deliberadamente le disparó por la espalda. El punto clave de este caso, y es lo que permitió que se transformara en uno de alcance mediático, fue que uno de los vecinos logró filmar la situación y este video se viralizó. En el mismo, no es posible dilucidar si es que Jacob tendría efectivamente este cuchillo, pero efectivamente se escuchan las voces de los oficiales solicitando reiteradamente que lo arroje. Se argumentó en favor de la policía, que el funcionario actuó en defensa propia. El departamento de Justicia rectificó esta posición, asegurando que no se iban a presentar cargos federales en contra de los funcionarios involucrados en el caso. Esta decisión evidentemente, y bajo el contexto social de entonces, produjo un revoloteo de las aguas, provocando que se pusieran nuevamente en marcha grupos sociales por razones raciales.

Sin perjuicio de lo antes dispuesto, conviene subrayar una importante diferencia que encontramos entre Chile y Estados Unidos, que nos orienta al derecho de armas. En forma de realizar una observación preliminar, podemos enunciar una diferencia esencial entre la legítima defensa privilegiada de la que gozan las fuerzas de orden público en Chile y la legítima defensa de la que gozan las policías en Estados Unidos, y es que la legislación estadounidense permite a todos el uso de las armas. Aumentando así el potencial de riesgo de un ciudadano promedio, pues la media, es el uso del arma de fuego. En contraposición de nuestro ordenamiento jurídico, que exige un permiso para el porte de armas, o bien, el desempeño de alguna labor que requiera el uso de las mismas, y que necesariamente la ley haya regulado y reconocido su uso para tales efectos.

En breves palabras, la presunción de la legítima defensa en el uso de la fuerza letal para los funcionarios policiales en Estados Unidos, podría justificarse más que en Chile, en razón de la proporcionalidad del medio empleado. Pues si el funcionario policial se enfrenta a un ciudadano desarmado, no habría necesidad de utilizar el arma de fuego, pero dado que el ordenamiento jurídico estadounidense permite a la generalidad de las personas el porte regular de armas de fuego, se debe partir de la premisa que la media de peligrosidad no es la misma. Entonces, para contener a las personas los policías deben contar con los medios para poder hacerle frente al poder de fuego que se les reconoce a las personas.

Este es sin duda, otro punto a tener en consideración a la hora de evaluar los efectos de la legítima defensa en Estados Unidos. Este amplio reconocimiento al derecho del porte de armas, ha generado una serie de repercusiones en la población estadounidense, que dentro de las peores, considera los tiroteos escolares.

Para los efectos de este trabajo, importa reconocer que el derecho al porte de armas supone simultáneamente la necesidad, para quién se está defendiendo, de obtener un medio proporcional para combatir esta agresión. En esta perspectiva, se puede considerar el factor de la posesión de armas, al momento de analizar el funcionamiento de la legítima defensa en los diferentes países. Pudiendo entablar así, un punto de comparación que pueda permitir encontrar los factores que desvirtúan o propician el funcionamiento de esta figura universalmente, integrando a nuestras conclusiones finales el deber de tener en consideración el rango o la potencial peligrosidad de la población, tanto respecto a la policía como para ellos mismos.

Siguiendo esta misma línea reflexiva, otro aspecto que debemos tener en consideración al analizar la legítima defensa en Estados Unidos es la variabilidad de legislaciones dado todos los factores que explicamos a lo largo de este trabajo, que están básicamente relacionados con las abismales diferencias entre cada Estado, sus creencias, valores y políticas. No obstante de lo anterior, el estudio de este enriquecido sistema jurídico también demuestra que aun siendo tan amplia la gama de diferencias encontramos preceptos jurídicos generales, que se aceptan tanto en nuestro país como en numerosos Estados de USA. Tales como el resguardo a la seguridad del individuo en su propio hogar, o como la falta de observancia de una provocación inicial por quien proclame ser víctima.

Ahora pasaremos al estudio y análisis del último país en cuestión: Alemania.

I. Legítima defensa: contexto Alemania.

El sistema de derecho penal en Alemania adopta un enfoque de doble vía como respuesta al delito, estructurado en la imposición de penas y la aplicación de medidas de corrección y seguridad. El destacado jurista Héctor Hernández Basualto proporciona una distinción esencial entre ambas vías, señalando que las medidas de corrección y seguridad buscan principalmente proteger a la sociedad del peligro que representa el autor, ya sea un peligro efectivo o potencial. Por otro lado, la pena según Hernández Basualto tiene fines preventivos, aunque estos se ven limitados por el principio de culpabilidad consagrado en el párrafo 46 del código penal alemán.

Esta dualidad en el sistema encuentra sus raíces en el programa político criminal del jurista alemán Franz von Liszt, quien abogaba por la necesidad de un enfoque que incluyera medidas de seguridad para casos en que se involucran delincuentes peligrosos. No obstante, este modelo ha generado críticas dentro de la doctrina jurídica, especialmente en relación con su compatibilidad con el ordenamiento jurídico constitucional alemán. Las dudas también se extienden hacia la confianza en los métodos de diagnóstico utilizados y las reales posibilidades de tratar y reintegrar a autores de delitos que muestran una tendencia repetitiva hacia la actividad criminal.

En este contexto, la discusión se ha centrado en la efectividad del sistema dual en términos de protección social, así como en la capacidad real de rehabilitación y reinserción de aquellos individuos que han demostrado ser reincidentes en su comportamiento delictivo. Estas cuestiones han llevado a un examen crítico de las bases teóricas y prácticas del sistema penal alemán, planteando desafíos significativos en la búsqueda de un equilibrio entre la seguridad pública y la justicia rehabilitativa. (Hernández Basualto, H. & Universidad de Huelva, 2008).

El sistema del derecho penal alemán incorpora medidas de corrección y seguridad que están estrechamente vinculadas a la imposición de penas. Estas medidas se dividen en dos categorías principales: aquellas que implican privación de libertad y tienen objetivos terapéuticos, y aquellas que se ejecutan sin privación de libertad. Dentro de las medidas privativas de libertad, se encuentran la internación en un establecimiento de desintoxicación, la internación en un hospital psiquiátrico y la internación en custodia de seguridad. Como se ha mencionado anteriormente, estas

medidas buscan principalmente proteger a la sociedad al resguardarse de individuos que puedan representar un peligro potencial.

Estas medidas restrictivas se aplican únicamente cuando se evalúa que el autor del delito constituye una amenaza para la sociedad. En contraste, las medidas que no implican privación de libertad incluyen la obligación de someterse a tratamiento médico o psicológico, la prohibición de conducir vehículos aparejada con la suspensión del permiso de conducir, y la obligación de realizar trabajos comunitarios. A diferencia de las medidas anteriores, estas se implementan cuando no se considera que el autor representa un peligro inminente para la comunidad. Sin embargo, se considera necesario imponer estas medidas para regular su conducta y prevenir posibles recurrencias delictivas. (Hernández Basualto, H. & Universidad de Huelva, 2008).

En pocas palabras, es necesario para que se apliquen estas medidas la identificación de una proporcionalidad de los hechos cometidos por el autor y aquellos que se puedan esperar de él, y también, el nivel de peligrosidad que la persona del autor supone para la sociedad.

El núcleo del problema en torno a la figura de la legítima defensa no radica tanto en su estudio esencial, sino más bien en la discusión doctrinal que surge en relación con el establecimiento de sus límites. El profesor de derecho, Javier Wilenmann von Bernath, aclara sobre esta cuestión que, al explorar las diversas teorías que fundamentan la legítima defensa en la literatura contemporánea. Se identifican tres enfoques principales que abordan el fundamento de la legítima defensa: el enfoque individualista, el enfoque supra-individualista y el enfoque dualista.

El enfoque individualista se concentra en la protección de los derechos individuales de quien es objeto de agresión, sin considerar necesariamente las posibles obligaciones de ceder o buscar ayuda que podrían atribuirse. En contraste, el enfoque supra-individualista sostiene que la legítima defensa sirve como un medio para salvaguardar valores o intereses colectivos. Por último, el enfoque dualista, que destaca como el más influyente entre los tres, busca recopilar elementos de ambos enfoques mencionados anteriormente. Este enfoque reconoce tanto la protección de los derechos individuales como la consideración de valores o intereses colectivos en la fundamentación de la legítima defensa.

La trascendencia del enfoque dualista en la discusión demuestra su importancia en la búsqueda de un equilibrio entre la protección de los derechos individuales y la consideración de aspectos colectivos en situaciones de legítima defensa. (Weilenmann, J. 2015)

La crítica principal dirigida hacia la doctrina dualista se fundamenta en la percepción de que su base teórica resulta insuficiente y que la capacidad de comprender el derecho a través de esta teoría es limitada. Este cuestionamiento se centra en la naturaleza del dualismo, que busca fusionar los elementos de los enfoques individualista y supra-individualista. Sin embargo, las críticas se intensifican al examinar el razonamiento que esta teoría presenta en relación con las causas de justificación, especialmente aquellas derivadas de situaciones de necesidad bajo la teoría del interés preponderante, las cuales se consideran poco convincentes. La teoría del interés preponderante postula que el justificatorio para llevar a cabo una acción típica encuentra su justificación en que dicha acción satisface un interés más importante que aquel satisfecho mediante la omisión de la acción. En otras

palabras, según esta teoría, se asume que el derecho debe favorecer aquellas acciones que, desde un punto de vista colectivo, satisfacen o cumplen en un mayor grado con los intereses involucrados. No obstante, la crítica surge al considerar esta justificación moral como derivada del utilitarismo subyacente al derecho, generando dudas sobre la idoneidad y aplicabilidad de tal enfoque. Esta controversia subraya la necesidad de una revisión crítica de la doctrina dualista, señalando las limitaciones teóricas y prácticas que podrían obstaculizar su comprensión y aplicación efectiva en el ámbito legal.

Asimismo, se plantea una crítica adicional a la teoría dualista, cuestionando que supone que la protección del derecho sirva como fundamento suficiente para la legitimación de la legítima defensa. Se sostiene que esta perspectiva resulta insuficiente para abordar la complejidad inherente a este concepto y no logra ofrecer una explicación completa de la problemática que involucra la legítima defensa. La crítica se centra en la necesidad de una fundamentación más completa y racional que considere no sólo la protección del derecho, sino también otros aspectos cruciales que puedan influir en la legitimidad y alcance de la legítima defensa en diversas situaciones legales y éticas. (Weilenmann, J. 2015)

Al iniciar el análisis del texto legal, es imperativo dirigir nuestra atención al párrafo 46, el cual establece los principios fundamentales para la determinación de la pena en el derecho penal alemán. En su primer numeral, se destaca que la culpabilidad del autor se erige como el fundamento directo para la fijación de la pena. Además, este artículo estipula que al momento de determinar la pena, es necesario evaluar las consecuencias previsibles que esta podría tener en la vida futura del autor. En esencia, el código penal alemán otorga una relevancia vital a la noción de

culpabilidad, considerándola como un elemento indispensable para la determinación de la pena. Asimismo, restringe la imposición de la pena al requerir una cuidadosa consideración de los impactos que esta pueda tener en la vida del individuo. Algo que podríamos asociar al principio pro reo que constituye una de las bases de nuestro sistema penal. Este primer punto resalta la responsabilidad conferida al juez por la ley, obligándolo a ponderar las consecuencias anticipadas de la pena sobre la vida del infractor. Este aspecto subraya la necesidad de una evaluación integral que no solo tenga en cuenta el delito en sí, sino también las implicaciones a largo plazo para la persona condenada.

Para realizar el ejercicio de evaluar las consecuencias esperables de la pena, los jueces alemanes deben tener en consideración las circunstancias favorables y desfavorables de la imposición de la pena para el autor, para aquello la ley enlista una serie de aspectos que debe razonar el tribunal: “ En esta relación deben tomarse en consideración de manera particular: - los móviles y objetivos del autor, - el ánimo, que habla del hecho y la voluntad empleada en el hecho, - la medida de la violación al deber - la clase de ejecución y el efecto culpable del hecho, - los antecedentes de conducta del autor, sus condiciones personales y económicas, así como su conducta después del hecho, especialmente su esfuerzo para reparar el daño, así como el esfuerzo del autor de lograr una acuerdo con la víctima.” (Título II, párrafo 46, Código penal Alemán)

Ya con esta previa enunciación de cómo se aplica el sistema dual en Alemania, vale abocarnos al tema central de este trabajo. La legítima defensa está tratada en el título IV del código penal alemán. Este cuerpo legal consagra en su párrafo 32 la figura de la legítima defensa, estableciendo que, quien cometa un hecho que está

admitido por la legítima defensa, no actúa antijurídicamente. En este apartado encontramos una referencia a la legítima defensa como una causal de exculpación de la defensa ante una agresión contraria a derecho, pero que, encasillado en la reglamentación de la figura legal de la legítima defensa, queda exento de culpa.

Enseguida, en el número 2 del mismo párrafo, nos entrega una definición de la figura, determinando que se concibe la legítima defensa como aquella defensa necesaria para confrontar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro. A modo de comparación y analizando la conceptualización de la legítima defensa que nos entrega el código penal chileno, en su artículo 10 dispone que, la legítima defensa es una causal de exención de responsabilidad penal que opera siempre y cuando concurren ciertas circunstancias, a saber, una agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para repelerla y la falta de provocación suficiente de quién se defiende. Comparando ambos conceptos legales, podemos encontrar semejanzas respecto a los dos primeros requisitos que establece nuestra normativa, vale decir, la necesidad del medio empleado y la existencia previa de una agresión ilegítima. Respecto al tercer requisito que establece nuestro código, es decir, la falta de provocación suficiente, no se encuentra directamente en este párrafo del código penal alemán, no obstante, hace referencia a él posteriormente en el párrafo 35. En él se mencionan dos excepciones al estado de necesidad disculpante y una de ellas es que sea el autor quien haya iniciado el peligro, lo que se podría equiparar al requisito de la falta de provocación suficiente que establece nuestro código.

En el párrafo siguiente se regula el exceso de la legítima defensa, determinando que cuando el autor excede los límites de la legítima defensa, basado o impulsado por la confusión, el temor o el miedo, este no podrá ser sancionado por ello. Algo parecido

sucede con nuestro código penal, en el artículo 10 N°1, que establece que quedará exento de responsabilidad criminal “1.º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.” (Código Penal chileno Art. 10 Nr. 1).

En resumen, aquel individuo que se encuentre en un estado de privación de sus sentidos o que experimente una alteración en su percepción de la realidad debido a factores externos, también quedará exento de responsabilidad criminal. Sin embargo, es crucial señalar que estas exenciones tienen ciertas limitaciones. Es necesario destacar que, según el código chileno, la privación de razón que afecta al individuo debe tener un origen externo a él mismo y debe incidir de manera total en su voluntad. Es decir, la normativa exige que la alteración en la capacidad mental del individuo sea consecuencia de un factor que tenga un impacto significativo en su facultad de discernimiento y toma de decisiones. Hay que resaltar que el origen de la privación de razón que altera al individuo, para el código chileno, debe ser originada por un factor externo a él mismo, que afecte totalmente la voluntad de su persona. Esto se desprende de la frase “por cualquier causa independiente de su voluntad”, por lo que, por ejemplo, podríamos pensar que estar bajo los efectos del consumo de estupefacientes no sería suficiente para cumplir este requisito porque el consumo no es independiente a su voluntad. En cambio, la literalidad del código penal alemán en este sentido no es tan exhaustiva, ya que del tenor literal “basado o impulsado por la confusión, el temor o el miedo” se identifica que no delimita la fuente de la cual debe provenir este sentimiento, a contrario sensu del código chileno, que, si bien no determina la fuente, limita la fuente de la cual no puede provenir: de su propia voluntad.

Para ejemplificar esto último, podríamos tomar el mismo caso del consumo de estupefacientes y aplicar al caso alemán, en tal contexto, bajo un primer análisis del texto legal, se podría constituir la legítima defensa si es que un individuo está bajo el efecto de estos, pues se encuentra privado de la razón. Y como el código alemán no especifica que esta privación debe originarse por un factor externo o interno, se podría suponer que si aquella se origina en consecuencia de un actuar que manifiesta la voluntad de la persona, sí puede constituir legítima defensa actuar bajo los efectos de sustancias estupefacientes.

Retomando el estudio del texto legal alemán, en el párrafo 34 se reglamenta el estado de necesidad justificante, que se remite al hecho en que la agresión principal atente contra algún bien jurídico superior, y que, con el fin de resguardarlo, se cometa algún hecho que de por sí podría ser considerado antijurídico, pero que en razón de este estado de necesidad se justifica y se exculpa a la persona del ilícito cometido. “Quien en un peligro actual para la vida, el cuerpo, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico no evitable de otra manera, cometa un hecho con el fin de evitar un peligro para sí o para otro, no actúa anti jurídicamente si en la ponderación de los intereses en conflicto, en particular de los bienes jurídicos afectados, y de su grado del peligro amenazante, prevalecen esencialmente los intereses protegidos sobre los perjudicados. Sin embargo, esto rige sólo en tanto que el hecho sea un medio adecuado para evitar el peligro.”³⁰

Este último párrafo evidencia la integración del principio de proporcionalidad que se inmiscuye en la figura de la legítima defensa. Este principio lo encontramos tanto en la legislación chilena como en la alemana, no obstante, es intensamente criticado

³⁰ López Díaz, C. (1999). *Strafgesetzbuch 32a cd: Código Penal Alemán* (1.a ed.). Deutscher Taschenbuch Verlag.

por la doctrina. Principalmente se comenta que, es ilógico y antinatural exigir un ejercicio racional de evaluar la proporcionalidad del medio y el ataque a una persona que está siendo víctima de un ataque inminente. La naturaleza del ser humano impondrá para él, en caso de que su integridad física se encuentre en peligro, el instinto de supervivencia que supondrá para tal persona, hacer todo lo posible por sobrevivir al ataque. Además, se reprocha que para que aplique la legítima defensa, su observación debe limitarse al delito en sí mismo, no a los factores internos de quien se defendía. “la legítima defensa es una causa de justificación que pertenece al análisis del injusto, por lo que, en principio, su procedencia no debería estar moderada por elementos psicológicos presentes en el defensor.”³¹

La legislación alemana también ha acuñado este principio y lo comprende como un principio general de la justificación. Una de las teorías que explica este concepto determina que la justificación se basa en una ponderación de valores. Estos valores no atienden solamente a intereses jurídicos, sino que también a ciertas relaciones sociales, tales como las familiares, la administración de la justicia y el orden público. El célebre jurista Claus Roxin plantea la teoría de “Plichten kollision” o “colisión de deberes”, que supone que ante conflictos de intereses, es decir, que surjan problemas para determinar qué interés se sobrepone al otro, hay que hacer una primera precisión y determinar que todos los bienes jurídicos (intereses) son dignos de protección. No obstante, el párrafo 34 del código penal alemán supone la necesidad de realizar un ejercicio de proporcionalidad, y que del resultado resulte más importante proteger el bien jurídico en peligro más que aquel que por la reacción de la víctima pueda estarlo.³²

³¹ S, J. S. V. (2019). Legítima defensa y elección del medio menos lesivo. *Ius Et Praxis*.
<https://doi.org/10.4067/s0718-00122019000200261>

³² Tsilimpari, M. (2020). *Die Regelung des Notstands im deutschen und im englischen Recht* [Disertación de doctorado]. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

El párrafo 35 hace alusión al Estado de necesidad disculpante, que en palabras de esta disposición se entiende que quien ante un peligro actual para la vida, el cuerpo o la libertad, realice un hecho antijurídico para contrarrestar este peligro, siempre y cuando no se haya podido evitar de otra forma, se exime de su culpabilidad al actuar.

El mismo párrafo establece dos situaciones en que no aplica el estado de necesidad disculpante puesto que se le puede exigir al autor que tolere el peligro de ciertas circunstancias especiales. Esto sucederá en los casos específicos en que el autor haya sido quien causó el peligro, o también si este se encontraba en alguna relación jurídica especial que suponga que deba ser más valiente que los demás. El concepto de relación jurídica especial es criticado por la doctrina alemana, pues se considera vago e impreciso para determinar a qué se refiere con “relación jurídica especial” .³³

No obstante, este concepto se puede explicar mediante un ejemplo, pongamos el caso de que un padre tiene dos hijos, su casa se está incendiando y se plantea que por las condiciones del fuego solo tiene opción de salvar a uno de ellos, porque mientras salva a uno el otro muere. En este caso tiene dos relaciones jurídicas especiales respecto a estos hijos y a salvarlos del fuego. Son situaciones especiales porque se le puede exigir a quien tenga la calidad de padre que tolere la situación, ya que tiene un deber de cuidado con sus hijos. Para este caso se plantea una colisión de intereses, bajo el entendido de que ambas relaciones jurídicas son igual de importantes.

³³ Bernsmann, K. (1995). Bereich: Strafrecht, Allgemeiner Teil. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 107(1), 190-205.

Entonces, si aplicamos la teoría del profesor Roxin mencionada anteriormente, no aplicaría el artículo 34, ya que, no se puede realizar esta proporción de intereses. Para la doctrina se consideraría una causal de justificación "independiente y Supralegal", pues no se puede enjuiciar el actuar del padre salvando a uno u otro, ya que no existe un hijo "correcto" al que salvar, y el derecho sólo puede castigar una conducta cuando suponga la existencia de otra, que si es correcta, que se deba ejecutar en tal caso. Tampoco se le puede exigir que salve a ambos hijos porque es imposible físicamente. Siguiendo la idea del principio del derecho, que dispone que nadie está obligado a realizar lo imposible, podemos determinar que el padre quedaría exento de responsabilidad criminal ante la muerte de uno de sus hijos por salvar al otro, bajo este contexto se subentiende que el hijo que no fue salvado debe "tolerar" las acciones relacionadas al rescate de su hermano.³⁴

Siguiendo esta misma línea de estudio, el párrafo 35 establece que se puede disminuir la pena conforme al párrafo 49 de este texto legal, en los casos que el autor no esté obligado a tolerar el peligro en consideración de esta relación jurídica especial. El párrafo 49 hace referencia en específico a las causas legales especiales de atenuación.

El numeral segundo de este párrafo dispone que quien realice un hecho suponiendo erróneamente circunstancias que podrían exculpar su actuar de la responsabilidad penal, sólo será castigado cuando el error pudo evitarse, en tal caso también se atenuará la pena conforme al párrafo 49 inciso 1 de este mismo cuerpo legal.

Para concluir, el análisis del sistema de derecho penal alemán revela un enfoque de doble vía que busca equilibrar la protección de los derechos individuales con la

³⁴ Freiburg, I. F. K. U. W. (s. f.). *Jurcoach In welchem Verhältnis stehen die sich widersprechenden Handlungspflichten? – Strafrecht online.*

consideración de aspectos colectivos en situaciones de legítima defensa. A través de la imposición de penas y la aplicación de medidas de corrección y seguridad, el sistema busca tanto prevenir delitos como proteger a la sociedad del peligro que representan los autores, ya sea efectivo o potencial. Sin embargo, este enfoque ha generado críticas significativas, especialmente en relación con su base teórica y su capacidad para comprender y aplicar efectivamente el derecho.

Las críticas se centran en la insuficiencia de la protección del derecho como único fundamento para la legitimación de la legítima defensa. Se argumenta que esta perspectiva no logra abordar la complejidad inherente a este concepto y no ofrece una explicación completa de la problemática que involucra la legítima defensa en diversas situaciones legales y éticas. Se subraya la necesidad de una fundamentación más completa y abarcadora que considere otros aspectos cruciales que puedan influir en la legitimidad y alcance de la legítima defensa.

Además, el principio de culpabilidad desempeña un papel fundamental en la determinación de la pena en el sistema de derecho penal alemán. Este principio obliga a los jueces a evaluar las consecuencias anticipadas de la pena sobre la vida del infractor y a considerar las circunstancias favorables y desfavorables de la imposición de la pena para el autor. Esta responsabilidad conferida al juez por la ley subraya la necesidad de una evaluación integral que no solo tenga en cuenta el delito en sí, sino también las implicaciones a largo plazo para la persona condenada.

En este contexto, la discusión se ha centrado en la efectividad del sistema dual en términos de protección social, así como en la capacidad real de rehabilitación y reinserción de aquellos individuos que han demostrado ser reincidentes en su

comportamiento delictivo. Estas cuestiones han llevado a un examen crítico de las bases teóricas y prácticas del sistema penal alemán, planteando obstáculos significativos.

En resumen, el sistema de derecho penal alemán es un ejemplo interesante de cómo se puede abordar la legítima defensa en un contexto legal y ético complejo. Sin embargo, aún hay espacio para mejorar y desarrollar una fundamentación más completa e integradora de este concepto, que considere no sólo la protección del derecho, sino también otros aspectos cruciales que puedan influir en la legitimidad y alcance de la legítima defensa en diversas situaciones legales y éticas.

En relación con el tema de la legítima defensa, especialmente desde la perspectiva de las fuerzas policiales alemanas, se suscita una distinción primordial. Cuando el acto que constituye legítima defensa se lleva a cabo en beneficio de otra persona, nos encontramos frente a lo que se conoce como ayuda de emergencia o "Nothilfe". En el contexto del derecho penal alemán, la ayuda de emergencia se erige como una justificación que habilita a los individuos a ejercer coacción directa en situaciones específicas para asistir a terceros inmersos en una grave emergencia. Es imperativo señalar que, si bien esta institución es generalmente reconocida a nivel nacional, sus condiciones pueden variar entre jurisdicciones. En el marco de nuestro análisis, resulta esencial comprender que la ayuda de emergencia hace alusión a la situación en la cual un individuo emprende un acto de legítima defensa en favor de otra persona. Este proceder será legítimo siempre y cuando el tercero aspire a evitar el ataque o defenderse del mismo; de lo contrario, carecería de justificación. (Sozialpädagogischen Institut Berlin, 2010)

Sobre la legítima defensa policial, identificamos que está regulada en las disposiciones de derecho público sobre coacción directa. Sin embargo, no está justificada por el derecho interno que regula la legítima defensa, ni tampoco se concibe bajo la obligación ayuda de emergencia. (Sozialpädagogischen Institut Berlin, 2010)

En otras palabras los agentes de policía ostentan la facultad de emplear la coacción directa con el propósito de repeler un inminente ataque ilícito. Al hacerlo, se encuentran obligados a regir sus acciones por el principio de proporcionalidad, previamente abordado en el presente trabajo. En este sentido, su actuación está restringida al uso de la cantidad de fuerza estrictamente necesaria para defenderse del ataque. La fuente legal que fundamenta la atribución de la coacción directa y establece sus limitaciones se halla consagrada en la legislación federal policial y en las leyes policiales de los estados federados. Por consiguiente, en virtud de este marco normativo, se infiere que la ejecución de un acto justificado en la legítima defensa por parte de un agente de policía no constituirá una acción ilegal, sino más bien un acto en legítima defensa propia. No obstante, resulta imperativo destacar que el ejercicio de la coacción directa por parte de los agentes policiales está sujeto a los requisitos establecidos por la ley y se justifica únicamente en circunstancias específicas. Dichas circunstancias o condiciones que posibilitan el uso de la fuerza en el contexto policial alemán incluyen, en primer lugar, la existencia de un ataque ilícito inminente. En segundo lugar, la necesidad imperante de recurrir a la coacción para repeler el ataque, es decir, la inexistencia de un medio menos perjudicial que el implementado. En tercer lugar, la proporcionalidad de la fuerza empleada para defenderse del ataque en relación con la magnitud del ataque mismo. Finalmente y

en cuarto lugar, la legalidad que fundamenta la actuación de los agentes policiales. (Sozialpädagogischen Institut Berlin, 2010)

En consideración a la amplitud de la figura de la legítima defensa, y siendo esta característica una de las causas fundamentales de la extensa controversia en la doctrina alemana, se reconocen ciertos casos en los cuales el derecho a la legítima defensa puede experimentar limitaciones. En términos generales, cuando se enfrenta a ataques de naturaleza menor, es factible que surja una desproporción entre el bien jurídico protegido y aquel que se encuentra en peligro. Además, en situaciones donde las personas actúan de manera "intachable", siendo consideradas como actores inocentes, se plantea una restricción al ejercicio de la legítima defensa.

Conforme con la normativa en Chile, también se observa que la legítima defensa no será aplicable en casos en los cuales la persona atacada sea la responsable del propio ataque. Adicionalmente, se agrega a lo anterior la restricción en situaciones donde exista una estrecha relación personal entre el agresor y el defensor. Estas condiciones, delineadas por la doctrina alemana y adaptadas al contexto jurídico chileno, ofrecen una delimitación a la aplicabilidad de la legítima defensa, contribuyendo a mitigar la posibilidad de abusos y asegurando una aplicación más precisa y equitativa del principio. (Sozialpädagogischen Institut Berlin, 2010)

Indudablemente, la aplicación de la legítima defensa, especialmente en lo concerniente a su procedencia o prohibición, debe ajustarse a las particularidades de cada caso. Al abordar la legítima defensa desde la perspectiva policial, se destaca nuevamente la relevancia del derecho de armas, cuya reiteración sugiere que constituye un elemento crucial al evaluar el funcionamiento de esta figura. En

Alemania, el uso de armas de fuego generalmente no está permitido, sin embargo, es factible obtener una licencia de porte de armas cumpliendo con los requisitos estipulados en el párrafo 4 de la Ley de armas, o "Waffengesetz".

Dentro de los criterios que establece la legislación, la primera consideración se refiere a los elementos que debe cumplir el solicitante. Primordialmente, se requiere que la persona haya alcanzado la mayoría de edad, además de ser alguien de confianza y que simultáneamente cumpla con la aptitud personal necesaria. En tercer lugar, se solicita que el individuo haya demostrado la experiencia necesaria y también que haya fundamentado la necesidad de obtener la licencia. Asimismo, se estipula la obligatoriedad de presentar un seguro de responsabilidad civil al solicitar una licencia de armas o un permiso de tiro. Un segundo requisito general establece la exigencia de que el solicitante haya residido en la jurisdicción de aplicación de esta norma durante al menos cinco años. Otros requisitos se vinculan a la obligación de la autoridad competente de llevar a cabo revisiones periódicas, cada cinco años, de la fiabilidad e idoneidad personal de los titulares de las licencias. La ley también impone la necesidad de que la autoridad competente revise, cada cinco años, la justificación presentada por el titular para mantener el porte de armas. Finalmente, la legislación faculta a la autoridad competente para exigir la comparecencia personal del solicitante o titular de la licencia con el propósito de investigar determinados hechos que puedan constituir fundamentales para determinar o no la procedencia de la licencia o su eventual revocación.

El párrafo 55 de la mencionada normativa establece que la aplicación de esta disposición no abarca a las mencionadas autoridades federales y estatales, las fuerzas armadas, la policía y la administración de aduanas, entre otras entidades.

Específicamente, en relación con los empleados de la administración de aduanas que desempeñan funciones coercitivas y los miembros de la policía, la ley prescribe que la aplicación de esta norma sólo procederá cuando hayan obtenido previamente la autorización correspondiente mediante disposiciones oficiales. Dichas disposiciones deben detallar si dichos empleados están autorizados para poseer armas o municiones destinadas a su uso oficial, así como para portar armas fuera del ámbito de sus funciones oficiales. De esta manera, la legislación alemana establece un régimen riguroso para la tenencia y posesión de armas, en paralelo con lo dispuesto por la legislación chilena, pero que al mismo tiempo se contrapone con la situación presentada en Estados Unidos.

En síntesis la figura de la legítima defensa en Alemania es una institución reglamentada por el código penal alemán, que a diferencia de Estados Unidos, contiene directrices generales de aplicación. Si bien su regulación no difiere exageradamente de otras legislaciones estudiadas en este trabajo, resulta interesante plantear los comentarios elaborados por la doctrina alemana. Dentro de los puntos a tener en cuenta están la teoría de colisiones de intereses respecto a una relación jurídica especial, como el ejemplo planteado del padre frente al incendio, o bien, el planteamiento de la suficiencia que supone la puesta en peligro de un derecho para la procedencia de la legítima defensa.

I. Conclusión.

A lo largo de este trabajo, hemos abordado de manera sucinta ciertos aspectos de los diferentes sistemas que incorporan la figura de la legítima defensa en diversas legislaciones, focalizando nuestra atención en las legislaciones de Chile, Estados Unidos y Alemania.

En resumen, se ha examinado que la legítima defensa en Chile constituye un tema de gran relevancia en el ámbito jurídico, con una marcada influencia proveniente del ámbito social y del comportamiento de la sociedad. A lo largo del tiempo, esta figura ha experimentado una evolución constante, evidenciando la necesidad de ajustar el derecho a los valores y necesidades cambiantes de la sociedad.

Un reflejo contemporáneo de la legítima defensa en Chile se materializa en la promulgación de la Ley N°21.560, comúnmente conocida como Ley Nain-Retamal, denominación que proviene de los apellidos de dos funcionarios policiales que perdieron la vida durante el ejercicio de sus funciones. Esta normativa ha generado polémica en la sociedad chilena; no obstante, también ilustra una adaptación de la legítima defensa a una necesidad actual de la sociedad chilena, en respuesta a un contexto político-social ocurrido en Chile durante el mes de octubre de 2019. Este contexto conlleva la urgencia de implementar una respuesta ágil ante la creciente violencia manifestada en las protestas. Al respecto y a modo de comparación identificamos figuras similares en las diversas legislaciones. Entonces, todas contienen una extensión de la legítima defensa en beneficio de los agentes policiales, no obstante, Chile es el único de los tres que contiene una presunción legal del uso de la fuerza. Este último punto es altamente criticado por la doctrina, porque se argumenta que no basta la puesta en peligro de un derecho para justificar

la legítima defensa. A mayor abundamiento, no podemos concebir normativas que den por justificadas determinadas muertes, sino que deberían apuntar a justificar ciertos contextos.

La institución de la legítima defensa en Chile se encuentra consagrada en el Código Penal, un cuerpo legal que, a diferencia de los códigos penales de los estados federales, se presenta como un marco normativo unificado. Esta característica proporciona a los individuos una mayor certeza jurídica en relación con los requisitos y circunstancias que posibilitan la procedencia de la figura. Como se ha analizado a lo largo de este trabajo, en naciones con una organización política federal, la identificación de factores generales se torna más compleja. La referencia a la jurisprudencia y la doctrina también resulta menos eficaz, dado que estas variables varían significativamente de una jurisdicción a otra. Es por eso que otro factor o punto de comparación entre las legislaciones sería la certeza jurídica obtenida por conceptos unificados y estandarizados de las figuras penales. Al trasladarnos hacia el sistema legal de Estados Unidos, nos encontramos con que la legítima defensa está regulada por una serie de normativas y precedentes legales. Este enfoque se atribuye, como se mencionó anteriormente, a la estructura federal de organización en Estados Unidos. Aunque existen cuerpos legales de aplicación general, la regulación penal se delega a cada estado federal, generando una situación de incertidumbre. Esta situación, combinada con la existencia de una multiplicidad de doctrinas, contribuye a la irregularidad en la aplicación de la legítima defensa en el contexto estadounidense.

En relación al funcionamiento de la legítima defensa en el contexto de la policía estadounidense, emerge un deber institucional que implica el uso de la fuerza letal por parte de los agentes, en contraste con el deber natural de utilizar la fuerza letal

en defensa propia inherente a todos los ciudadanos. De este análisis se deduce la necesidad de distinguir entre el deber natural, asociado a la calidad de ciudadano, y el deber institucional, vinculado a la calidad de policía. En virtud de esta premisa, se permite a los agentes de policía actuar en legítima defensa cuando se encuentre en peligro un bien jurídico de interés general durante el desempeño de sus funciones. Respecto de este tema conviene subrayar que este cuestionamiento es aplicable a las diversas legislaciones estudiadas, pues resulta tremendamente difícil determinar la procedencia de la legítima defensa privilegiada. Pues la observación del cumplimiento de todas las solemnidades que exige la ley resulta compleja cuando existe una combinación del poder y el deber. A perspectiva de la policía existe tanto un deber de defensa como un poder, el deber atiende a la sociedad toda y el poder se subordina a las herramientas que les flanquea la ley para ejercer de una manera más segura sus cargos. Al estudiar la legítima defensa desde la perspectiva de la policía debemos considerar un factor relevante y es la peligrosidad de la población. Pues este último punto tiene relación directa con el requisito de proporcionalidad estudiado para esta figura.

Siguiendo la misma línea argumentativa, el derecho al porte de armas en Estados Unidos ha tenido un impacto significativo en la aplicación de la legítima defensa. El amplio reconocimiento de este derecho ha generado la necesidad de emplear un medio proporcional para enfrentar una agresión, factor crucial al evaluar los efectos de la legítima defensa en el país. En términos más simples, la confrontación de individuos armados difiere sustancialmente de la confrontación con individuos desarmados. Esto implica considerar el potencial factor de riesgo que representa la población al delinear o enmarcar la actuación policial dentro del contexto de la legítima defensa. Se debe tener en cuenta que no se puede exigir el mismo

comportamiento a un policía frente a una persona que dispara que ante alguien que amenaza con un cuchillo. Este planteamiento se contrapone al principio de proporcionalidad, ya que se busca establecer una equivalencia entre la agresión y el medio empleado en la respuesta. En otras palabras, no es apropiado exigir al policía que actúe disparando de inmediato ante una potencial amenaza con un cuchillo, pero tampoco es viable demandar inacción, ya que esto colocaría al funcionario en una situación de indefensión. En consecuencia, para comprender adecuadamente la aplicación de la legítima defensa, resulta esencial considerar si existe una permisión generalizada para portar armas al determinar cuándo nos apartamos de la causal de justificación y caemos en la categoría de delito.

Sintetizando la perspectiva de la legítima defensa en Alemania, observamos que el sistema legal alemán sigue un enfoque de doble vía en el ámbito del derecho penal. Este enfoque busca tanto imponer penas como aplicar medidas de corrección y seguridad.

Un primer punto a tener en consideración es que a pesar de su organización política, Alemania reguló la legítima defensa en un texto unificado: el código penal alemán. Aspecto que como estudiamos a lo largo de este trabajo, supone la existencia de una mayor certeza jurídica respecto a los límites de la legítima defensa.

En cuanto al contenido de la regulación en sí, no difiere sustancialmente de otras regulaciones. Si bien podemos encontrar aspectos diferentes o terminología diversa, existen preceptos de aplicación general de la figura que hemos identificado en las diversas legislaciones. Entre ellos el concepto de la proporcionalidad del medio o la necesidad de que no haya existido una provocación inicial por parte de la víctima.

En el marco de las fuerzas policiales, la normativa que rige la legítima defensa se encuentra inscrita en las disposiciones de derecho público concernientes a la coacción directa. Este marco legal reconoce la ayuda de emergencia como una justificación que confiere a los individuos la facultad de emplear coacción directa con el propósito de asistir a otros en situaciones de emergencia grave. Es relevante subrayar que esta institución goza de reconocimiento a nivel nacional; sin embargo, es preciso tener en cuenta que las condiciones para su aplicación pueden presentar variaciones sustanciales entre diferentes jurisdicciones jurídicas. La ayuda de emergencia, en esencia, representa un mecanismo legal que permite a los ciudadanos, incluidos los miembros de las fuerzas policiales, intervenir de manera coercitiva en situaciones de crisis para prevenir daños graves o proteger la integridad de otras personas. Como podemos observar, la legítima defensa manifiesta dos fines específicos perseguidos en todas las legislaciones, tanto proteger como prevenir un daño mayor.

Esta prerrogativa, al ser consagrada en el ámbito de la coacción directa, establece un equilibrio delicado entre la preservación del orden público y el respeto a los derechos fundamentales. Es así como, dentro de la esfera policial, la legítima defensa adquiere una connotación particular al operar en el marco de la coacción directa, donde la necesidad de salvaguardar el bienestar colectivo se entrelaza con las disposiciones legales que regulan las acciones de los agentes encargados de hacer cumplir la ley.

En síntesis, la legítima defensa constituye un tema de gran complejidad y multifacético, regido por diversas normativas y precedentes legales en distintos contextos nacionales. Este asunto demanda una evaluación minuciosa y crítica,

considerando los matices legales, éticos y sociales que influyen en su aplicación. La necesidad imperante en cada país de establecer normativas claras y uniformes para la legítima defensa es crucial, asegurando así la protección tanto de los derechos individuales como colectivos y la preservación de la seguridad en la sociedad.

Como se ha destacado a lo largo de este estudio, el factor de la permisividad del porte de armas de fuego añade una capa adicional de complejidad al analizar las consecuencias de la aplicación de la legítima defensa en distintos países. Este elemento incide directamente en la naturaleza de las respuestas y decisiones tomadas en situaciones de conflicto, siendo esencial considerarlo en la formulación de políticas y regulaciones.

Otro aspecto relevante es la estructura de la legislación, que, especialmente en el caso de estados federales, introduce desafíos adicionales para establecer parámetros generales. La diversidad de normativas en jurisdicciones federales agrega una capa de complejidad al intentar establecer criterios uniformes, destacando la importancia de un enfoque adaptado a las particularidades de cada sistema legal.

También resulta necesario evaluar las legislaciones desde la apreciación de la relación que tiene el poder legislativo con la política, para evaluar que tanta influencia tiene uno en el otro, y que por consecuencia, puede resultar un elemento para tener en consideración al evaluar el funcionamiento de la legítima defensa. Pues este también puede ser un factor que entorpezca su aplicación, dado el carácter volátil que la sujeción a la política, le ocasiona al derecho.

En última instancia, la conclusión que se extrae es que la legítima defensa debe ser abordada de manera integral, considerando la interacción compleja entre factores legales, éticos y sociales. La armonización de normativas y la adaptación a las realidades específicas de cada jurisdicción son esenciales para garantizar una aplicación justa y equitativa de esta figura legal. Si bien a lo largo de este trabajo se evidenciaron diferentes factores que se mostraban reiterativos, y que, su estudio resultaba curioso para los fines de este trabajo, no resulta conveniente la comparación de los sistemas legales escogidos porque difieren mucho entre ellos.

Ahora, resultaría interesante plantearse la misma interrogativa respecto a sistemas similares, quizás pudiendo establecer patrones más concretos. No obstante, la figura de la legítima defensa resulta fascinante. Aunque su estudio ha sido riguroso y existe variedad de trabajos académicos al respecto, opinamos que es una figura en constante evolución. Característica que no permite esbozar criterios generales porque atiende a situaciones específicas, a circunstancias. Para analizarla se requiere de un estudio caso a caso, que permita evaluar las situaciones fácticas atendiendo a los aspectos inherentes a un determinado momento.

Bibliografía

- Senado. (s. f.). *Ley Nain-Retamal ya una realidad - Senado - República de Chile*. Senado.
<https://www.senado.cl/noticias/seguridad-publica/ley-nain-retamal-ya-una-realidad>
- *La legítima defensa privilegiada en Chile y su importancia en la función policial*. - *Diario Constitucional*. (2023, 9 abril). *Diario Constitucional*.
<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-legitima-defensa-privilegiada-en-chile-y-su-importancia-en-la-funcion-policial/#:~:text=La%20leg%C3%ADtima%20defensa%20privilegiada%20es%20un%20concepto%20que%2C%20si%20bien,y%20su%20propia%20integridad%20f%C3%ADsica.>
- *Legítima defensa privilegiada - Noticias UAI*. (2023, 1 abril). *Noticias UAI*.
<https://noticias.uai.cl/columna/legitima-defensa-privilegiada/>
- Figueroa, A. T. (2023). Legítima defensa propia de funcionarios policiales. comentario sentencia caso “Malabarista de Panguipulli” *Ius Et Praxis*, 29(1), 276-288. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122023000100276>
- diDigital. (2023, 31 marzo). *Amnistía Internacional advierte que proyecto “Nain Retamal” podría aumentar los abusos policiales y la impunidad por estos crímenes*. Amnistía Internacional Chile.
<https://amnistia.cl/noticia/amnistia-internacional-advierte-que-proyecto-nain-retamal-podria-aumentar-los-abusos-policiales-y-la-impunidad-por-estos-crimenes/>

- UChile, D. (2023, 31 marzo). "No se ajustan al derecho internacional de los derechos humanos": ONU pone la alerta sobre el proyecto de ley Naín-Retamal. Radio.uchile.cl.
<https://radio.uchile.cl/2023/03/31/no-se-ajustan-al-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-onu-pone-la-alerta-sobre-el-proyecto-de-ley-nain-retamal/>
- Anguera, J. I. (2022). *ESTUDIO DE LA LEGITIMA DEFENSA EN ESPAÑA Y EN ESTADOS UNIDOS* [Universidad Pontificia de Comillas].
<http://ile:///C:/Users/schaa/OneDrive/Esritorio/sirve%20pa%20la%20tesis/TFG%20-%20Ibarra%20Anguera.%20Juan.pdf>
- Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos (s/f). *El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos*. Oficina de Programas para Jueces. Recuperado el 7 de noviembre de 2023, de <https://apmnacional.es/wp-content/uploads/2016/09/Spanish-Fed-Court-System.pdf>
- Sorockinas, D. S. (2016). El precedente: un concepto. *Revista derecho del estado*, 36.
<https://doi.org/10.18601/01229893.n36.09>
- *La jurisprudencia en materia penal*. - *Diario Constitucional*. (2014, 26 noviembre). Diario Constitucional.
<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-jurisprudencia-en-materia-penal/>
- Contreras, F. (2018). Judicialización de la Política: Algunas notas sobre el Concepto y Origen. *Revista de Derecho Público, Número especial*, 373-387.
- Velasco, S. S. (2018). La vieja y la nueva separación de poderes en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. *Estudios Constitucionales*.
<https://doi.org/10.4067/s0718-52002018000200449>
- Soto Velasco, S. (2016). *PESOS Y CONTRAPESOS EN LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS PRESUPUESTARIAS ENTRE EL PRESIDENTE DE LA*

REPÚBLICA Y EL CONGRESO NACIONAL [Tesis para optar al grado de doctor en derecho]. Universidad de Chile.

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/184933/Pesos-y-contrapesos-en-la-distribucion-de-competencias-presupuestarias.pdf?sequence=1>

- Cortes de California: La rama judicial de California. (s. f.). *Investigación de casos - autoayuda*. California Judicial Branch.
<https://www.courts.ca.gov/1099.htm?rdeLocaleAttr=es#:~:text=Las%20%E2%80%9Cprecedentes%20judiciales%22%20son%20todas,razones%20que%20llevaron%20a%20tomarla.>
- Avilés, M. (2022, 23 marzo). PDI investiga muerte de joven trabajador en la Florida: se escondió en una casa para evitar asalto y vecinos lo atacaron pensando que era un ladrón. *La Tercera*.
<https://www.latercera.com/nacional/noticia/pdi-investiga-muerte-de-joven-trabajador-en-la-florida-se-escondio-en-una-casa-para-evitar-asalto-y-vecinos-lo-atacaron-pensando-que-era-un-ladron/MMADBR25AFFZVKMKYKU2QJKIYE/>
- *La legítima defensa privilegiada en Chile y su importancia en la función policial*. - *Diario Constitucional*. (2023b, abril 9). *Diario Constitucional*.
<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-legitima-defensa-privilegiada-en-chile-y-su-importancia-en-la-funcion-policial/>
- Jacobs, J., & Jackson, J. (2017). *The Routledge Handbook of Criminal Justice Ethics*. Jonathan Jacobs, Jonathan Jackson.
https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=KSaTDAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA315&dq=police+justifying+self+defense&ots=ccVqvhyb-f&sig=22kb3yc1NpkCe4T5Gr_0EhH_iDo#v=twopage&q=police%20justifying%20self%20defense&f=false

- López Díaz, C. (1999). *Strafgesetzbuch 32a cd: Código Penal Alemán* (1.^a ed.). Deutscher Taschenbuch Verlag.
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_02.pdf
- S, J. S. V. (2019). Legítima defensa y elección del medio menos lesivo. *Ius Et Praxis*.
<https://doi.org/10.4067/s0718-00122019000200261>
- Tsilimpari, M. (2020). *Die Regelung des Notstands im deutschen und im englischen Recht* [Disertación de doctorado]. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.
<https://d-nb.info/121324496X/34>
- Bernsmann, K. (1995). Bereich: Strafrecht, Allgemeiner Teil. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 107(1), 190-205.
<https://doi.org/10.1515/zstw-1995-0110>
- Freiburg, I. F. K. U. W. (s. f.). *Jurcoach In welchem Verhältnis stehen die sich widersprechenden Handlungspflichten? – Strafrecht online*. Strafrecht Online.
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/pflichtenkollision/kollision/>
- WILENMANN, Javier. “Injusto y agresión en la legítima defensa. Una teoría jurídica de la legítima defensa”. *Política criminal*, Vol. 10, N° 20 (Diciembre 2015), Art. 7, pp. 622-677. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_20/Vol10N20A7.pdf]
- Sozialpädagogischen Institut Berlin. (2010). Clearingstelle Jugendhilfe/Polizei. En *www.stiftung-spi.de* (Infoblatt Nr.49).
https://www.stiftung-spi.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/veroeffentlichungen/srup_lebenslagen/clearingstelle_infoblatt_49.pdf

