

Opinión del autor:

Javier Esteban de la Fuente ⁽¹⁾

La legítima defensa constituye una causa de justificación, es decir, un permiso que la ley establece (art. 34, inc. 6 y 7, C.P.), en virtud del cual el ciudadano se encuentra autorizado a defender sus derechos frente a agresiones antijurídicas. En una sociedad civilizada es el Estado el que debe garantizar la seguridad, pero cuando ello no sucede y se produce un ataque contrario al orden jurídico, tanto el afectado como un tercero pueden actuar para impedir o repeler dicha agresión.

Es necesario comprender que en cualquier situación de legítima defensa no se trata simplemente de evitar un peligro que afecta al autor o a un tercero, sino de reaccionar frente a una agresión que es contraria a la ley. En rigor de verdad, todo parte de la decisión antijurídica del agresor, pues es lo que da lugar a la reacción del agredido y, por lo tanto, el mismo agresor podría dejar sin efecto la necesidad de la defensa, haciendo algo que constituye un deber jurídico: no agredir o desistir de la agresión ya iniciada. En consecuencia, es el agresor quien debe soportar los costos de su decisión, reputándose lícitos todos aquellos daños que sean necesarios para evitar esa intromisión arbitraria en los derechos de la persona agredida.

Mediante esta causa de justificación pueden defenderse todos los derechos y no, únicamente, la vida o la integridad física, de modo que pueden existir agresiones que afecten la libertad, la integridad sexual, el patrimonio, la intimidad, la tranquilidad psíquica o el honor. Por lo tanto, es legítimo actuar en legítima defensa contra la agresión de quien hurta, roba o usurpa la propiedad; respecto de quien restringe o priva ilegalmente de la libertad al agredido, divulga datos protegidos por el derecho de la intimidad, somete a la víctima a una

¹ Doctor en derecho, profesor de grado y posgrado. Juez Nacional ante Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional. Autor de numerosas publicaciones.

situación de coacción o afecta su honor. El concepto de agresión es mucho más amplio que el relacionado con el ataque o acometimiento físico.

No obstante, la agresión ilegítima debe ser actual, requisito que exige precisar dos momentos importantes. Por un lado, la agresión comienza cuando es “inminente”, lo que incluye el momento inmediatamente anterior a su inicio –por ej., sacar un arma con la evidente finalidad de disparar ya implica comienzo de agresión y el agredido puede reaccionar antes de que el disparo se produzca–. Asimismo, la defensa se justifica únicamente cuando la agresión aún no finalizó –es persistente–, lo que implica que todavía sea posible restituir el derecho afectado por la agresión. Así, por ejemplo, es posible actuar contra el agresor cuando se escapa con los bienes sustraídos en un robo o hurto, pero deja de haber legítima defensa si el autor del robo o hurto ya abandonó los elementos y simplemente procura lograr su impunidad.

Para que la conducta de legítima defensa se justifique es necesario que el agredido, de todos los medios efectivos e idóneos para la defensa, utilice el menos lesivo. La ley no exige proporcionalidad de la reacción, sino necesidad racional del medio de defensa empleado, de modo que se autoriza a menoscabar derechos de mayor valor que los afectados por la agresión, siempre que no exista otro medio de defensa menos dañoso. Es posible, por ejemplo, matar o causar un grave daño a la salud del agresor, para defender derechos de menor valor como el patrimonio, en la medida en que sea la única forma de repeler el ataque ilegal. Por otra parte, tampoco corresponde exigir equivalencia o proporcionalidad de instrumentos: es legítimo emplear un arma contra un agresor desarmado, cuando constituya el único medio adecuado para una defensa segura. El Derecho no puede exigirle al agredido que asuma riesgos innecesarios, pues es la persona agredida y no el agresor quien merece la protección jurídica. Asimismo, el requisito de necesidad de la defensa debe ser analizado conforme a lo que es razonable suponer en el momento del hecho: si el agresor apunta a la víctima con un arma, ésta puede disparar en legítima defensa, aun cuando posteriormente – ex post– se demuestre que el arma del agresor estaba descargada o no era apta para el disparo.

Por último, la provocación suficiente del agredido excluye el derecho a la legítima defensa. Quien provoca la agresión no puede luego invocar a su favor esta causa de justificación. Pero, para que la provocación excluya la legítima defensa, es necesario, por un lado, que se trate de una acción jurídicamente desaprobada –pasar por una esquina donde hay

un grupo de personas en clara situación de hostilidad no puede considerarse una provocación, porque es una conducta conforme a derecho. Además, la reacción del provocado debe ser previsible, conforme a los estándares sociales vigentes: si luego de que el conductor “A”, distraído, choca otro vehículo, el afectado sale de su auto y pretende atentar contra la vida o la salud de “A”, éste conserva el derecho a la legítima defensa, porque en el ejemplo la reacción del provocado ha sido completamente imprevisible.