

# LAS LIMITACIONES CONSTITUCIONALES AL DERECHO A LA VIDA

HUGO TÓRTORA ARAVENA\*

RESUMEN

El presente trabajo intenta identificar las diferentes limitaciones al derecho a la vida que sean compatibles con la Constitución Política chilena, analizando especialmente la pena de muerte desde una perspectiva crítica y humanista. También intenta justificar constitucionalmente la legítima defensa, así como el uso autorizado de las armas militares, al tratarse de las otras restricciones legítimas al mencionado derecho.

Palabras clave: Derechos fundamentales, legítima defensa, guerra justa, uso autorizado de armas militares.

ABSTRACT

*This work tries to identify the different boundaries to the right to life that they are compatible with the Political Constitution of Chile, analyzing specially the capital punishment from a critical and humanist perspective. Also it tries to justify constitutionally the legitimate defense, as well as the authorize use of the military weapons, on having treated itself about other legitimate restrictions to the mentioned right.*

*Key words: Fundamental rights, capital punishment, fair war, authorize use of the military weapons.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Las próximas páginas no abordarán un análisis dogmático general en torno al Derecho a la Vida, ni resolverán su trascendencia e importancia, para lo cual existen otras investigaciones que han desarrollado ese tema con

\* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Talca. Coordinador del área de Derecho Público de la Universidad Andrés Bello, sede Viña del Mar. También ejerce la docencia en las Universidades Santo Tomás y de Las Américas. Correo electrónico: htortora@unab.cl

El autor desea hacer presente que este artículo ha nacido a partir de la investigación denominada "Las Limitaciones fácticas al derecho la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, en la jurisprudencia extraída de las acciones de protección, durante la vigencia de la Constitución Política de la República de Chile de 1980", realizada con financiamiento de los Fondos Concursables de la Universidad de Las Américas, institución a la que agradece expresamente. También agradece especialmente la colaboración y guía del profesor Miguel Ángel Fernández en la redacción de dicho trabajo; sin embargo, deja constancia que los errores de forma y fondo son de exclusiva responsabilidad del autor.

especial pulcritud<sup>1</sup>. Más bien, nos detendremos en un aspecto específico de este derecho, como es el relativo a sus limitaciones.

Ello, no sin antes dejar de recordar que la norma del artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental<sup>2</sup> representa la primera consagración en una Constitución Política chilena del derecho a la vida.

Nunca antes había sido garantizado en las Cartas Fundamentales anteriores. A pesar de lo anterior, salvo lo dispuesto en el Acta Constitucional N° 3, del 11 de septiembre de 1976, denominada “De los derechos y deberes constitucionales”, ya que también lo aseguraba<sup>3</sup>.

Dicho esto, identificaremos a continuación las limitaciones que nuestro ordenamiento jurídico ha generado en relación con este derecho. Estos casos son: la pena de muerte, la legítima defensa y el uso de las armas militares; todos los cuales serán estudiados en apartados especiales para su mejor y acertada inteligencia<sup>4</sup>.

## 2. LA PENA DE MUERTE

Corresponde a la única limitación que expresamente está contemplada en la Constitución Política, de acuerdo a lo establecido en el párrafo tercero

<sup>1</sup> En los últimos años, destacamos especialmente las obras UGARTE GODOY, José Joaquín, *El Derecho de la Vida. El Derecho a la Vida, Bioética y Derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006; y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El Derecho a la Vida*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2007.

<sup>2</sup> “Art 19. La Constitución asegura a todas las personas:  
1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.  
La ley protege la vida del que está por nacer.  
La pena de muerte solo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.  
Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”.

<sup>3</sup> “Art 1°. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:  
N° 1: El derecho a la vida y a la integridad de las personas, sin perjuicio de la procedencia de las penas establecidas por las leyes.  
La ley protege la vida del que está por nacer.  
Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”.

<sup>4</sup> También, es importante recordar que, de acuerdo a lo propuesto por Robert Alexy, las restricciones a los derechos siempre deben ser constitucionales, o sea, tener sustento en la Carta Fundamental. No obstante ello, dichas restricciones pueden ser directamente o indirectamente constitucionales. Son directamente constitucionales, aquellas de rango constitucional. En este caso, la cláusula restrictiva consta en la propia Carta Fundamental, sin existir delegación a otra autoridad o persona para imponer tales limitaciones. Son indirectamente constitucionales, aquellas cuya imposición está autorizada por la Constitución, vale decir, no se trata de restricciones expresamente establecidas en la Norma Fundamental, sino que es esta la que genera competencia en favor de la ley u otro tipo de norma, para que sean ellas las que impongan la limitación respectiva. Al respecto ver: ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 270-286.

del art. 19 N° 1: “La pena de muerte solo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada por quórum calificado”.

Esta sanción se encuentra dentro de la categoría de “penas corporales”, entendidas según Etcheberry, como aquellas “que recaen sobre la vida, la integridad corporal o la salud del reo”<sup>5</sup>.

## 2.1. Cuestionamiento moral acerca de la pena de muerte.

Acerca de la validez ética de esta pena, se ha discutido desde antiguo.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274) se había mostrado partidario de esta pena, la que en todo caso, según él, siempre debía ser impuesta por las autoridades<sup>6</sup>.

Mucho antes, Lactansio (245-325 aproximadamente) había rechazado tajantemente la pena capital. Para él, el Quinto Mandamiento, “No matarás”, no admitía excepción alguna. Por lo mismo, haciendo la aplicación de la pena de muerte significaba en su opinión, un atentado a la ley divina, y por lo tanto, era constitutivo de pecado<sup>7</sup>.

En los últimos años, a través de la Encíclica *Evangelium Vitae*, el Papa Juan Pablo II ha dado a conocer la posición oficial de la Iglesia Católica, la

<sup>5</sup> ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo 2, p. 143.

<sup>6</sup> Así lo reflejó en la *Summa Theologica*, al señalar que: “Según se ha expuesto, es lícito matar a los animales brutos en cuanto se ordenan de modo natural al uso de los hombres, como lo imperfecto se ordena a lo perfecto. Pues toda parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y por ello cada parte existe naturalmente para el todo. Y por esto vemos que, si fuera necesaria para la salud de todo el cuerpo humano la amputación de algún miembro, por ejemplo, si está podrido y puede inficionar a los demás, tal amputación sería laudable y saludable. Pues bien: cada persona singular se compara a toda la comunidad como la parte al todo; y, por tanto, si un hombre es peligroso a la sociedad y la corrompe por algún pecado, laudable y saludablemente se le quita la vida para la conservación del bien común; pues, como afirma 1 Cor 5,6, un poco de levadura corrompe a toda la masa”. Esta potestad de dar muerte al delincuente solo la poseen las autoridades, según el escolástico, como se desprende de su comentario “Como hemos dicho, es lícito matar al malhechor en cuanto se ordena a la salud de toda la comunidad, y, en consecuencia, el realizarlo le compete solo a aquel a quien esté confiado el cuidado de conservar la comunidad, igual que al médico le compete amputar el miembro podrido cuando le fuera encomendada la curación de todo el cuerpo. Pero el cuidado del bien común está confiado a los príncipes, que tienen la autoridad pública. Por consiguiente, solamente a estos es lícito matar a los malhechores; en cambio, no lo es a las personas particulares”. SANTO TOMAS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Segunda Sección de la Segunda Parte, Cuestión 64 “El homicidio”. Artículos 2 (¿Es lícito matar a los pecadores?) y 3 (¿Es lícito a una persona particular matar al hombre pecador?). Disponible en internet en: <http://hjg.com.ar/sumat/c/c64.html>. Revisado el día 31 de diciembre de 2007.

<sup>7</sup> Información recabada desde el sitio web [www.iglesia.org](http://www.iglesia.org), en: [http://www.iglesia.org/articulos/pena\\_muerte04.php](http://www.iglesia.org/articulos/pena_muerte04.php) (revisado el día 2 de enero de 2008)

cual no habla de una aversión absoluta de la pena máxima, sino que de una esperanza que ella vaya disminuyendo con el tiempo<sup>8</sup>.

En general, las demás iglesias cristianas también se han mostrado reacias a la pena máxima, existiendo por ejemplo, declaraciones formales en tal sentido, de las Inglesas Anglicana y Episcopaliana<sup>9</sup>, así como de las Iglesias Metodistas<sup>10</sup>.

Por su parte, el Judaísmo la rechaza casi absolutamente<sup>11</sup>, luego que en el año 30, el Sanedrín la prohibiera, manifestando que tal castigo solo puede ser impuesto por Dios, y no por seres humanos por esencia falibles<sup>12</sup>. El Islamismo finalmente, la acepta para ciertas conductas, por expreso mandato del Corán<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> “En este horizonte se sitúa también el problema de la pena de muerte, respecto a la cual hay, tanto en la Iglesia como en la sociedad civil, una tendencia progresiva a pedir una aplicación muy limitada e, incluso, su total abolición. El problema se enmarca en la óptica de una justicia penal que sea cada vez más conforme con la dignidad del hombre y por tanto, en último término, con el designio de Dios sobre el hombre y la sociedad. En efecto, la pena que la sociedad impone ‘tiene como primer efecto el de compensar el desorden introducido por la falta’ (Catecismo de la Iglesia Católica, 2266). La autoridad pública debe reparar la violación de los derechos personales y sociales mediante la imposición al reo de una adecuada expiación del crimen, como condición para ser readmitido al ejercicio de la propia libertad. De este modo la autoridad alcanza también el objetivo de preservar el orden público y la seguridad de las personas, no sin ofrecer al mismo reo un estímulo y una ayuda para corregirse y enmendarse. Es evidente que, precisamente para conseguir todas estas finalidades, la medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo salvo en casos de absoluta necesidad, es decir, cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo. Hoy, sin embargo, gracias a la organización cada vez más adecuada de la institución penal, estos casos son ya muy raros, por no decir prácticamente inexistentes”. S.S. JUAN PABLO II (1995): “*Evangelium vitae*” Encíclica sobre el Valor y el Carácter Inviolable de la Vida Humana, párr. 56.

<sup>9</sup> Conferencia de Lambeth de Obispos anglicanos y episcopalianos, de 1988.

<sup>10</sup> Destaca especialmente los documentos “Capital Punishment” y “Official church statements on capital punishment”, ambos de la Iglesia Metodista Unida.

<sup>11</sup> Para ello, extraordinariamente, el 1 de junio de 1962, Adolf Eichmann es ejecutado por Israel, luego de ser declarado culpable por crímenes contra la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial.

<sup>12</sup> Maimonides (1135-1204) expresaba: “Es mejor y más satisfactorio liberar a un millar de culpables que sentenciar a muerte a un solo inocente”.

<sup>13</sup> “La recompensa de aquellos que luchan contra Dios y Su Mensajero o que expanden la corrupción, solo es que sean muertos, crucificados o que sus manos y pies opuestos sean cortados, o que sean expulsados de la tierra» (Corán: “La mesa servida” 5: 33). Sin embargo, debemos dejar constancia que parte de quienes profesan esta religión se han mostrado contrarios a esa interpretación, acercándose más bien a la doctrina abolicionista; así lo ha expresado, por ejemplo, Mustapha Bouhandi: Los eruditos hablaron demasiado sobre este versículo. Algunos lo interpretaron como si significara que quienes mataron deberían ser matados, quienes amputaron deberían ser amputados y quienes solamente ayudaron a criminales deberían ser exiliados. Otros eruditos declararon que las opciones de castigo más adecuadas están sujetas a una autoridad. Creo que las opciones de castigo están vinculadas a normas culturales, sociales y legales. El versículo no ordena la pena de muerte o la amputación. Hay otros castigos más adecuados, especialmente si estos proporcionan disuasión por un lado y mitigación y piedad por el otro” (Entrevista publicada por el diario *La Razón* de Uruguay, el 9 de octubre de 2007, N° 2693).

En el ámbito del desarrollo del derecho punitivo, Cesare BECCARIA, en su muy célebre libro “De los delitos y de las penas” de 1764, no solo criticó éticamente la imposición de la pena capital, sino que además trató de demostrar que tanto esta, como la tortura no eran útiles como sistemas de política criminal<sup>14</sup>.

Ya en el plano estrictamente constitucional, de la lectura de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (C.E.N.C.), no se aprecia dilema alguno en orden a la legitimidad en la imposición de este castigo. Cuando más, la discusión se centró en dos aspectos, muy diferentes al tópico propuesto<sup>15</sup>.

En primer lugar, se analizó si la consagración constitucional del derecho a la vida significaba o no una abolición o derogación tácita de esta pena. Al respecto, fue Enrique EVANS DE LA CUADRA, el primero en hacerse cargo del tema, diciendo que “le asalta la duda de si su consagración [del derecho a la vida] no traería aparejada automáticamente la abolición de la pena de muerte en todas las leyes que lo contemplan”. Frente a ello, Jaime Guzmán replica indicando que “al ocuparse del derecho a la vida, habrá que consignar en Actas, para la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, o como alguna expresión de esto en el texto, que no se pretende invalidar la legitimidad de una ley que imponga la pena de muerte”. Enrique ORTÚZAR por su parte, junto con “declararse partidario de la pena de muerte”, señaló que “en ningún caso se podría significar, al consagrar el derecho a la vida, que se debe abolir la pena de muerte”. Alejandro SILVA opinaba en sentido similar expresando que no hay contradicción alguna, ya que la pena de muerte no significaba quitar el derecho a la vida a alguien, entendido aquel como una garantía, sino que el objetivo era sancionar “a quien libremente realizó actos de tal

<sup>14</sup> “Esta inútil prodigalidad de suplicios, que nunca ha conseguido hacer mejores a los hombres, me ha obligado a examinar si es la muerte verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado. ¿Qué derecho pueden atribuirse estos para despedazar a sus semejantes? Por cierto no el que resulta de la soberanía y de las leyes. ¿Son estas más que una suma de cortas porciones de libertad de cada uno, que representan la voluntad general como agregado de las particulares? ¿Quién es aquel que ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir? ¿Cómo puede decirse que en el más corto sacrificio de la libertad de cada particular se halla aquel de la vida, grandísimo entre todos los bienes? Y si fue así hecho este sacrificio, ¿cómo se concuerda tal principio con el otro en que se afirma que el hombre no es dueño de matarse? Debía de serlo si es que pudo dar a otro, o a la sociedad entera, este dominio. No es, pues, la pena de muerte derecho, cuando tengo demostrado que no puede serlo, es solo una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser. Pero si demostrase que la pena de muerte no es útil ni es necesaria, habré vencido la causa en favor de la humanidad” (BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Capítulo 28, “De la Pena de Muerte”).

<sup>15</sup> Una cuestión paralela debatida en la Comisión, se refirió a la posibilidad de poder entender si existen o no derechos absolutos, asunto que sin embargo jamás implicó dudar acerca de lo adecuado o no de la máxima pena. (Sesión Nº 84, del 4 de noviembre de 1974).

naturaleza como para que la sociedad lo castigue”, precisamente “por su actuación contra el ordenamiento jurídico”<sup>16</sup>.

La segunda cuestión discutida por la C.E.N.C. tuvo relación con el tipo de ley que debía contemplar la posibilidad de imponer la pena de muerte. Jorge Ovalle comenzó aclarando que “Ocurre que el derecho a la vida es tan importante que, contrariamente a lo que acontece con una ley que permite privar a un hombre de su libertad, o de su propiedad o de otros derechos, la que faculta al Estado para privarlo del derecho a la vida debe cumplir ciertos trámites especiales”. Frente a ello, el presidente ORTÚZAR replicó señalando “que tiene la impresión de que no debería establecerse en la Constitución un quórum especial”<sup>17</sup>. El comisionado Evans agregaba que en el inciso segundo de la norma que consagrara el derecho a la vida y a la integridad física<sup>18</sup>, “podría disponerse que la pena de muerte solo podrá ser aplicada en virtud de una ley aprobada por un quórum que se determine”<sup>19</sup>. Frente a ello, fue el comisionado GUZMÁN quien sugirió que “establecer en la Constitución que la pena de muerte solo podrá ser acordada como sanción a un delito en el caso de que la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados y del Senado así lo resuelvan, de manera que es una ley con quórum calificado”, reiterando además “que le parece que debiera contemplarse una disposición transitoria en la Constitución, para el caso de los delitos que ya tienen pena de muerte<sup>20</sup>”, lo cual fue aceptado finalmente por la Comisión<sup>21</sup>.

Retrocediendo aun más en el tiempo, debemos indicar que en la discusión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales<sup>22</sup>, creadora del texto que más tarde se convertiría en la Constitución de 1925, Nolasco Cárdenas planteó “si no convendría incluir en la Constitución la abolición de la pena de muerte”, a lo que Romualdo SILVA CORTÉS respondió que “esa idea es materia de ley”, lo cual fue inmediatamente ratificado por el Presidente

<sup>16</sup> Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Actas Oficiales. Sesión 84, 4 de noviembre de 1974, Santiago, Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile, pp. 13-14.

<sup>17</sup> La opinión de los Sres. Ovalle y Ortúzar en: Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión 84, pp. 17-18.

<sup>18</sup> A la sazón, aún no se acordaba incluir en la disposición, a la integridad moral o psíquica.

<sup>19</sup> Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Actas Oficiales. Sesión 87, 14 de noviembre de 1974, Santiago, Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile, p. 10.

<sup>20</sup> Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Actas Oficiales. Sesión 90, 25 de noviembre de 1974, Santiago, Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile, p. 6.

<sup>21</sup> Id., p. 13.

<sup>22</sup> La cual formaba parte de la Comisión Consultiva creada por Decreto Supremo 1422 del 7 de abril de 1925, del Presidente de la República don Arturo Alessandri Palma, encargada de “informar al Gobierno sobre todo lo relativo a los procedimientos a que debe ceñirse la organización y funcionamiento de la nueva Asamblea Constituyente”, y cuyo fruto final fuera la Constitución Política del año 1925 (EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Relación de la Constitución Política de la República de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 4).

Alessandri al manifestar “que en [en mi] presidencia no se ha aplicado la pena de muerte, en la práctica, pero [creo] que esta materia entra en el radio de acción de la ley<sup>23</sup>”. Finalmente en la Carta del 25 no hubo referencia alguna a este tema, como tampoco al derecho a la vida en general; sin embargo, cabe hacer notar que el cuestionamiento del subcomisionado Cárdenas parece ser la única ocasión en que se planteó la posibilidad de eliminar constitucionalmente la pena máxima.

Así las cosas, podemos apreciar cómo, en general, las modernas disquisiciones acerca de la justificación ética de la pena de muerte, no se vio reflejada en la historia fidedigna de ninguna de las dos últimas Cartas Fundamentales chilenas.

Sin embargo, y con meridiana claridad, en la actualidad se aprecia una clara tendencia en orden a rechazar la existencia de la pena capital.

Así, por ejemplo, el ya citado penalista Alfredo ETCHEBERRY se pregunta: “¿Cómo no ha de ser ‘inhumana’ una pena que consiste precisamente en privar de la existencia humana? ¿Cómo ha de ser posible inculcar a los miembros de la sociedad la idea de que matar es malo, si el Estado procede a hacerlo como represalia contra los delincuentes?”<sup>24</sup>.

Por su parte, la profesora Miriam HENRÍQUEZ concluye categóricamente: “por encima de todas las razones que se exponen a favor y en contra de la pena de muerte, entiendo necesario resaltar que darle voluntariamente muerte a una persona, justa o malhechora, siempre será un homicidio”<sup>25</sup>.

Aun así, no podemos dejar de mencionar que el tema sigue sin ser pacífico del todo. Así se aprecia en la enérgica defensa de esta pena hecha por ciertos autores provenientes de una concepción conservadora del Derecho y la Filosofía, como José Joaquín UGARTE quien señala: “La pena de muerte es lícita cuando es necesaria para defender la sociedad contra criminales altamente peligrosos, autores de delitos gravísimos que importan agresiones contra la vida o la integridad humana o la ponen en próximo peligro, y con los cuales guarda proporción. Cumple entonces también una función intimidativa que permite presentir los respectivos delitos”<sup>26</sup>.

En definitiva, sin el ánimo de ahondar aun más en el tema, sino que de concluirlo con nuestra propia opinión, nos parece imprescindible ratificar que el ser humano es y será, por esencia un fin en sí mismo y jamás un

<sup>23</sup> República de Chile. Ministerio del Interior, *Actas Oficiales de las Sesiones Celebradas por la Comisión y las Subcomisiones encargadas del proyecto de Nueva Constitución Política de la República*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1925, pp. 143-144.

<sup>24</sup> ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, p. 145.

<sup>25</sup> HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, “El derecho a la vida y la pena de muerte en el ordenamiento constitucional chileno”, en: *Entheos*, año 4, número único (2006), p. 110.

<sup>26</sup> UGARTE GODOY, José Joaquín, *El derecho de la vida*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006. p. 156.

medio para obtener otros objetivos. En este sentido, nunca la muerte de una persona puede considerarse útil para fines aparentemente superiores. Será deber del Estado encontrar alternativas eficientes para proteger debidamente a la sociedad, aislando a los criminales del resto de la comunidad, con el objeto de brindar todas las garantías que sean necesarias para, sin desconocer el derecho de quienes han cometido las más grandes atrocidades, garantizar la tranquilidad de toda la población.

A la fecha, no se ha entregado estadística fehaciente que haga plausible el mantenimiento de la pena capital como instrumento de política criminal, pero aunque así la hubiere, debemos tener presente que ni la vida ni la dignidad de las personas puede ser cuantificada en números, y que ellas deben ser protegidas, siempre y bajo todo contexto.

## 2.2. Cuestionamiento jurídico acerca de la pena de muerte.

En este apartado, trataré de resolver si es lícito para el Estado, imponer o mantener la máxima penalidad, y bajo qué condiciones o requisitos podría hacerlo; para lo cual, propongo dividir la cuestión en cinco estadios temporales:

- a) Antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1925. Las Cartas Fundamentales no hicieron referencia alguna a la pena de muerte, ni fijaron un quórum o procedimiento especial para establecer esta pena. Por lo tanto, el Estado de Chile era libre para establecer y ejecutar esta sanción.
- b) Durante la vigencia de la Constitución Política de 1925. Si bien tampoco se mencionó a la pena capital dentro de su articulado, debemos indicar que aquella, como cualquier otra sanción penal debía estar establecida por ley.  
El principio de la Reserva Legal en materia penal se encontraba consagrado en el art. 11 de dicha Carta: “Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”.  
Dicha disposición, según Enrique EVANS DE LA CUADRA, implicaba que “nadie puede ser condenado a la pena que imponga una ley dictada después del hecho delictuoso, salvo que se trate de una ley beneficiosa para el procesado, como sería la que elimina o reduce la pena”<sup>27</sup>.
- c) Durante la sola vigencia de la Constitución Política de 1980. Dos son las normas fundamentales que debemos destacar del Código Político actual, en lo relativo a la pena de muerte:

<sup>27</sup> EVANS DE LA CUADRA, *Relación de la Constitución...*, p. 42.



- El ya citado párrafo tercero del art. 19 Nº 1, que establece “La pena de muerte solo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado”.

En este marco, existió por vez primera en el ordenamiento constitucional, una norma explícita que hiciera referencia a la pena capital, la cual reafirma la idea que el Estado podía válidamente imponerla y ejecutarla, solo que para ello debía existir una ley aprobada con quórum calificado.

- La 1ª disposición transitoria de la Constitución zanjó la problemática que podía suscitarse respecto de las leyes anteriores a la Carta del 80, que imponían la pena de muerte, las cuales por no haber existido hasta esa época, las llamadas “leyes de quórum calificado”, eran todas de carácter simple.

La norma transitoria citada establece: “Mientras se dictan las disposiciones que dan cumplimiento a lo prescrito en el inciso tercero del número 1º del artículo 19 de esta Constitución, continuarán rigiendo los preceptos legales actualmente en vigor”

De esta manera, se intentó evitar cuestiones de constitucionalidad (o de derogación tácita) respecto de las leyes simples que, a la sazón hubieren contemplado tal castigo<sup>28</sup>.

Aun así, en 1984, los dos condenados en el caso conocido como el de “Los psicópatas de Viña del Mar”, Jorge Sagredo Pizarro y Alberto Topp Collins, formularon sendos recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, alegando una presunta contradicción entre el artículo 433 Nº 1 del Código Penal<sup>29</sup>, y diversos pasajes de la Carta Fundamental.

<sup>28</sup> Es interesante en este punto, una cuestión que plantea Alfredo Etcheberry respecto de la derogación de la pena de muerte, y el tipo de ley que podría hacerlo: “En cuanto a la derogación de los preceptos anteriores a la Constitución que establecen dicha pena, la situación no es enteramente clara: por una parte, el Art. 63 [N. del A.: actual Art. 66] preceptúa la necesidad del quórum calificado tanto para la aprobación como para la derogación de una ley de esa especie, pero el Art. 19 Nº 1 solo impone esa exigencia para establecer la pena de muerte, no para derogar una ley que la imponga. A nuestro juicio, esta última norma, por ser especial en relación con el Art. 63, debe prevalecer, lo que nos parece especialmente claro cuando se trate de derogar las disposiciones anteriores a la Constitución que imponen la pena de muerte, y que no fueron originalmente aprobadas con quórum calificado (requisito que no existía). El evidente sentido de la disposición constitucional es el de ser más estricta y exigente en cuanto a la imposición de la pena de muerte (es la única pena respecto (sic) de la cual se exige quórum calificado): sería un verdadero contrasentido que para derogar las leyes que vienen de antes, aprobadas sin quórum calificado, se exigiera reunir este último lo que haría más difícil su derogación que si se tratara de una ley ordinaria”, en: *ETCHEBERRY, Derecho Penal*, p. 146.

<sup>29</sup> Que castigaba hasta con la pena de muerte al culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, cuando con motivo u ocasión del robo se cometiere homicidio.

Sagredo Pizarro alegó contradicción con los artículos: 19 N° 1 (derecho a la vida), 19 N° 26 (garantía del contenido esencial de los derechos), y 39 (que establece que los derechos y garantías constitucionales solo pueden ser afectados bajo estados de excepción constitucional). Respecto de la vulneración al derecho a la vida, la Corte señaló que “La simple lectura de los preceptos no acusan oposición o contradicción, porque el primero [433 N° 1 del Código Penal] contempla la pena de muerte como sanción, y el segundo [el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política] considera la existencia de la misma pena, solamente con mayor rigor legislativo, puesto que para su establecimiento exige ley aprobada con quórum calificado”<sup>30</sup>. Agregó dicho fallo, “que para disipar toda duda acerca de la inexistencia de contrariedad en que se basa el recurso, está el artículo 1° transitorio de la Constitución, que dispone: ‘Mientras se dictan las disposiciones que dan cumplimiento a lo prescrito en el inciso tercero del número 1° del artículo 19 de esta Constitución, continuarán rigiendo los preceptos legales actualmente en vigor’; y entre ellos, se encuentra en vigencia el artículo 433 del Código Penal”<sup>31</sup>. Por estos y otros motivos, se rechazó en definitiva el recurso.

La defensa del condenado Alberto Top Collins<sup>32</sup>, en tanto, hace un planteamiento aun más osado y digno de revisión. Primero, plantea la figura de la derogación tácita de la pena de muerte, y luego derechamente la de la inaplicabilidad del mencionado art. 433 N° 1 del Código Penal, por ser contradictorio con los derechos consagrados en el 19, numerales 1 (derecho a la vida) y 26 (contenido esencial de los derechos). Con relación a la derogación, el recurrente planteó que es la Constitución Política de 1980 la que contempla la posibilidad de establecer la pena de muerte, bajo ley de quórum calificado, pero que bajo el Acta Constitucional N° 3, dicha posibilidad no solo no aparece regulada sino que además, se declara en su primer considerando, que los derechos del hombre son “anteriores al Estado”. Por lo anterior, el Estado, bajo dicha Acta se veía impedido de continuar aplicando la pena capital, la cual derechamente había sido derogada de nuestro ordenamiento. La Corte, sin embargo, rechaza tal pretensión, ya que estima que este no es el recurso válido para hacerse cargo de derogaciones de leyes (“Claramente el recurrente plantea un problema de interpretación de la ley destinado a resolver su vigencia o no vigencia, pero este problema interpretativo no puede traerse para sustentar un recurso

<sup>30</sup> Sentencia de la Corte Suprema, del 14 de agosto de 1984, Considerando 3°, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 81 (1984), p. 108.

<sup>31</sup> Id., Considerando 4°.

<sup>32</sup> Realizada por el abogado Manuel Merino Zegers.

de inaplicabilidad, que persigue otro fin<sup>33</sup>), siendo contradictorio que el recurrente primero alegue la desaparición de la norma, para luego decir que ella existe pero es contraria a la Carta Fundamental. Finalmente, la Corte también rechazaría la pretensión del imputado.

- d) Situación actual. Luego de la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República del año 1980, han acaecido dos hechos relevantes, que modifican el estado de cosas existente a la fecha.

El primero es la ratificación por parte de Chile de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>34</sup>, en 1990, la cual establece normas expresas acerca de la pena de muerte<sup>35</sup>. Entre ellas, el art. 4º, numerales 2 y 3, los que consagran dos principios fundamentales en relación con la materia, y que tienen que ver con la irreversibilidad de la derogación o abolición de la pena capital: 2 in fine “Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente” y 3 “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

El segundo, se refiere a la dictación de la Ley N° 19.734, del 5 de junio de 2001, la cual derogó la pena de muerte en la totalidad de los delitos que la contemplaba en el Código Penal, en la Ley 12.927 sobre de Seguridad del Estado, y en algunos pasajes del Código de Justicia Militar (arts. 351 y 416 N° 1). En tanto, la ley 20.064 publicada el 29 de mayo de 2005, eliminó la pena capital del art. 17 del Decreto Ley N° 2.460 para quien diera muerte a un miembro de la Policía de Investigaciones en el ejercicio de sus funciones.

De esta forma, esta pena solo se mantiene vigente para otros ilícitos contemplados en el Código de Justicia Militar<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Sentencia de la Corte Suprema, del 14 de agosto de 1984, Considerando 5º, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 81 (1984), p. 112.

<sup>34</sup> Debemos tener presente que nuestro país no ha ratificado el II Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, los cuales establecen expresamente la prohibición para sus Estados parte, para imponer dicho castigo.

<sup>35</sup> Ver artículo 4, en el apartado 2.1. letra d) de este mismo capítulo.

<sup>36</sup> En la actualidad, el Código de Justicia Militar chileno contempla la muerte como una “pena principal militar” (art. 216), que lleva consigo, a su vez, la pena accesoria de degradación (art. 222). Es considerada, por su parte, pena “de crimen” (art. 223). El artículo 240 del mismo cuerpo legal regula la forma como debe llevarse a cabo esta pena, señalando que “La pena de muerte se ejecutará ordinariamente de día, con la publicidad y en la forma que determinen los reglamentos que dicte el Presidente de la República, y al día siguiente de notificado al reo del «cúmplase» de la respectiva sentencia. Pero, en tiempo de guerra, se procederá a la ejecución inmediata de las sentencias de muerte, cuando el delito exija un pronto y ejemplar castigo a juicio del General en Jefe del Ejército o Comandante de la plaza sitiada o bloqueada por el enemigo”. Por su parte, los arts. 244, 262, 270 inciso segundo, 272 inciso segundo, 274 (por aplicación del 272 inciso segundo), 287 inciso primero, 288, 303 inciso primero, 304 N° 1, 327 inciso final, 336 N° 1, 339 N° 1, 347 inciso tercero, 354, 379 inciso primero, 383 N° 1, 384 inciso primero, 385, 391 N° 1, y 392 inciso primero, todos del mismo Código contemplan delitos cuya pena puede llegar a la muerte del infractor.

Así las cosas, y de acuerdo al actual panorama, ante la pregunta de si Chile puede legislativamente establecer la pena de muerte para los delitos comunes, la doctrina se ha dividido en dos posturas:

- Aquella que niega la posibilidad de establecer la pena de muerte. Quienes sostienen esta posición, reconocen que Chile no ha puesto término absoluto a la pena de muerte desde su ordenamiento jurídico, ya que aún se mantiene para ciertos delitos militares, por lo que aceptan que a nuestro país no le sería aplicable lo dispuesto en el art. 4.3. de la Convención Americana, el cual prohíbe restablecer dicha sanción, solo a los Estados que la hubieren “abolido”.

Sin embargo, agregan, que a la luz de lo establecido en el artículo 4.2. del mismo instrumento, y aun aceptando que la pena capital no ha sido abolida en nuestro país, igualmente no sería procedente volver a instaurarla, toda vez que esta última norma, prohíbe extender su aplicación “a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”.

De esta forma, luego de haber sido derogada la pena de muerte dentro del Código Penal, no podría volver a instaurarse en la legislación chilena.

Sostiene esta argumentación, por ejemplo, Humberto NOGUEIRA, quien asevera: “De acuerdo con tales antecedentes, teniendo presente el objeto y fin del tratado y la finalidad última del artículo 4° [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] que es la protección de la vida humana y la eliminación progresiva hasta la abolición definitiva de la pena de muerte en los Estados partes, conforme al sentido corriente de las expresiones del artículo 4°, párrafo 2, *in fine*, no cabe duda que dicha disposición determina que un Estado Parte que suprime la pena de muerte en general para todos los delitos en tiempo de paz, como lo hizo el Estado chileno a través de la ley N° 19.734, dado el sentido de eliminación progresiva de la pena de muerte que contempla la disposición analizada, no puede volver a restablecerla, especialmente si el Estado no hizo reserva oportuna que excluyera de fuerza obligatoria del artículo 4°, párrafo 2°, *in fine*, que pudiere ser considerada compatible con el objeto y fin de la Convención<sup>37</sup>”.

- Un segundo grupo de autores es de la opinión que cuando la Convención Americana, en su artículo 4.2. utiliza la expresión “actualmente”, ella debe ser entendida en el sentido que no se podrá aplicar

<sup>37</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Informe en derecho sobre moción para restablecer la pena de muerte para determinados delitos”, en: *Ius et Praxis*, Año 9, N° 2 (2003), pp. 227-228. El referido trabajo fue solicitado por el presidente del Senado, don Andrés Zaldívar Larraín, para un proyecto de ley que pretendía castigar con la pena de muerte, a quienes cometieran ciertos delitos ligados a la pedofilia.

la pena de muerte a delitos que a la fecha de ratificación de la Convención, no hubieren tenido previsto como sanción, dicha pena.

Por lo tanto, no habría inconveniente para restablecer la pena capital, aun cuando se hubiere derogado para ciertos delitos, siempre que la legislación hubiere contemplado tal sanción para los mismos delitos, a la época de la ratificación de la Convención Americana.

Así por ejemplo opina Alfredo ETCHEBERRY, cuando dice que “No se extenderá la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplique actualmente (esta última expresión debe entenderse referida a la entrada en vigencia del Pacto para cada Estado)”, y agrega que esta restricción “trae como consecuencia que no pueda en lo sucesivo establecerse la pena de muerte respecto de delitos nuevos o de delitos antiguos que no tenían asignada pena de muerte a la fecha en que el Pacto entró en vigencia”<sup>38</sup>.

- e) Perspectiva Futura. Recientemente, Chile ha ratificado tanto el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de la ONU, del 15 de diciembre de 1989<sup>39</sup>, como el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en Asunción el 8 de junio de 1990, en el Vigesimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA<sup>40</sup>.

Ambos instrumentos tienen como propósito obtener que los Estados parte dejen de aplicar la pena de muerte en sus respectivos territorios.

Así, mientras el artículo 1º del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte establece que “No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo”, el mismo artículo, pero del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, dispone: “Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción” .

Es de nuestra opinión que frente a la suscripción de estos acuerdos internacionales, ya no es posible para Chile volver a aplicar la pena capital en su territorio.

Bajo las mismas ideas que observamos precedentemente, nos parece que la ratificación de dichos instrumentos representaba una necesidad insos-

<sup>38</sup> ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, p. 147.

<sup>39</sup> Decreto Supremo 249, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 15 de octubre de 2008. *Diario Oficial* de 5 de enero de 2009.

<sup>40</sup> Decreto Supremo 252 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 20 de octubre de 2008. *Diario Oficial* de 16 de diciembre de 2008.

layable para un Estado que debe, cuanto antes, descartar en forma definitiva semejante castigo desde nuestra legislación.

De esa forma, se ha eliminado la contradicción absurda de proteger por una parte, la vida de las personas, y por otra, de reservarse el Estado la facultad para dar muerte a otras.

### 3. LA LEGÍTIMA DEFENSA

#### 3.1. Concepto.

Según Eduardo NOVOA MONREAL, “es defensa legítima la reacción necesaria para impedir o repeler una agresión injusta, actual y no provocada contra la persona o los derechos propios o ajenos”<sup>41</sup>. Para Politoff y Matus, la legítima defensa “es una causal de justificación que atiende al criterio del interés preponderante”, quienes también citan la definición de Jiménez de Asúa: “la repulsa de la agresión ilegítima, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla”<sup>42</sup>.

La ley chilena, en tanto, no la define, sino que la trata como circunstancia eximente de responsabilidad (o “causa de justificación” según NOVOA MONREAL<sup>43</sup>), distinguiendo entre la defensa propia, la de un pariente o la de extraños<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo 1, p. 332.

<sup>42</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Artículo 10 N°s 4° a 7°”, en: MATUS ACUÑA, Jean Pierre (coord.), *Texto y Comentario del Código Penal Chileno - Tomo I - Libro Primero - Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 127-128.

<sup>43</sup> NOVOA MONREAL, *Curso de Derecho Penal...*, p. 329.

<sup>44</sup> “Código Penal. Art. 1°. Están exentos de responsabilidad criminal:

4° El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera. Agresión ilegítima.

Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

5° El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor.

6° El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

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

### 3.2. Constitucionalidad de la Legítima Defensa.

A diferencia de la pena de muerte, la legítima defensa no es una limitación que esté expresamente contemplada por la Constitución Política, por lo que será necesario revisar el fundamento por el cual ella guarda relación con la Carta Fundamental, y hasta qué punto es o no, contradictoria con el texto constitucional.

¿Qué es, por lo tanto lo que puede convertir en legítimo (constitucional), el acto por el cual una persona puede dar muerte a la otra, en defensa de determinados bienes, propios o ajenos? ¿Qué es lo que habilita a alguien a privar a otro de su vida, y al Estado a liberarse del deber de reprimir dicha acción?

Podríamos empezar diciendo, como José Joaquín UGARTE, que la posibilidad de defender la propia vida y otros bienes de muy cara cuantía es un derecho que se tiene, casi “por sentido común”<sup>45</sup>, pero dicha respuesta no parece suficiente para justificarla dogmáticamente dentro de la teoría general de los derechos humanos, ni tampoco permite dilucidar si es una limitación válida, según los parámetros que al respecto fija el Derecho Internacional y Constitucional.

Una primera aproximación a la respuesta viene dada por la circunstancia que la acción de defenderse, como toda conducta humana, tiene también un motivo, una causa, así como también una consecuencia. El caso es que para juzgar ética y penalmente a una persona ha de ser principalmente en consideración a las intenciones del actor y no necesariamente a sus efectos. En el caso de la legítima defensa, lo que busca el sujeto es defender su propia vida (u otros bienes jurídicos de especial relevancia) y para ello, le es inevitable atentar en contra de la vida de quien le agrade. Por lo tanto, lo importante en verdad es la defensa de la propia existencia, más que el resultado indeseable que deriva de dicha acción de defenderse. En términos similares lo propone Santo Tomás de Aquino en la *Summa Theológica*<sup>46</sup>.

---

de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1º 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 señalados en los artículos 141, 142, 361, 365, inciso segundo, 390, 391, 433 y 436 de este Código”.

<sup>45</sup> “El sentido común indica que la defensa de la vida, de la integridad física, de la castidad, o si se quiere de la libertad sexual frente a una violación, y de bienes patrimoniales muy importantes puede hacerse aun a costa de la vida del agresor, es decir, dándole muerte, si no hay manera diferente de defenderse”, UGARTE GODOY, *El Derecho a la vida*, p. 132.

<sup>46</sup> “Del acto de la persona que se defiende a sí misma pueden seguirse dos efectos: uno, la conservación de la propia vida; y otro, la muerte del agresor. Tal acto, en lo que se refiere a la conservación de la propia vida, nada tiene de ilícito, puesto que es natural a todo ser conservar su existencia todo cuanto pueda. Sin embargo, un acto que proviene de buena intención puede convertirse en ilícito si no es proporcionado al fin. Por consiguiente, si uno, para



También resultan atractivos los fundamentos que nos procuran KANT, FEUERBACH y HEGEL. Así, el primero señalaba que la defensa que se procura el absuelto nace de su propia necesidad de proteger su vida, pero que aquello no convierte en justa su conducta, sino que queda inmune de castigo solo porque la necesidad no tiene ley y la represión se tornaría inútil. Feuerbach, por su parte, funda la legítima defensa en una especie de quiebre o incumplimiento del contrato social que dio origen al Estado, de modo tal que si este no es capaz de defender a un sujeto, este último se reserva el derecho a suspender su transmisión de poderes a aquel, recobrando la protección personal y se defiende por sí mismo. Finalmente, HEGEL hace jugar a la autodefensa dentro del esquema dialéctico tesis/antítesis/síntesis, donde la tesis es el ordenamiento jurídico, la agresión ilegítima niega la tesis mediante la antítesis, y la legítima defensa viene a ser la negación de la negación, recuperando la armonía, representando de esta forma la síntesis<sup>47</sup>.

Aun así, creemos que todas estas explicaciones<sup>48</sup> pueden ser útiles dentro de un contexto del Derecho Penal, justificando una conducta en principio punible por coincidir con un tipo, pero parecen insuficientes para entender la razón por la cual, la legítima defensa puede significar una limitación válida de un derecho fundamental.

Por este motivo, creemos que la solución viene dada por aceptar el supuesto que existen limitaciones implícitas a cada derecho, referidas a las restricciones que nacen del respeto por los derechos fundamentales de los

---

defender su propia vida, usa de mayor violencia que la precisa, este acto será ilícito. Pero si rechaza la agresión moderadamente, será lícita la defensa, pues, con arreglo al derecho, es lícito repeler la fuerza con la fuerza, moderando la defensa según las necesidades de la seguridad amenazada. No es, pues, necesario para la salvación que el hombre renuncie al acto de defensa moderada para evitar ser asesinado, puesto que el hombre está más obligado a mirar por su propia vida que por la vida ajena". SANTO TOMAS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Segunda Sección de la Segunda Parte, Cuestión 64 "El homicidio". Artículo 7 (¿Es lícito a alguien matar a otro en defensa propia?). Disponible en internet en: <http://hjjg.com.ar/sumat/c/c64.html>. Revisado el día 31 de diciembre de 2007.

<sup>47</sup> Estas teorías se pueden revisar con mayor detalle en: PUENTE SEGURA, Leopoldo, *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Madrid, Editorial Colex, 1997, p. 163.

<sup>48</sup> Tampoco queremos dejar de hacer referencia a la mención que realizó S.S. Juan Pablo II en su Encíclica *Evangelium Vital*, respecto de la legítima defensa y de cómo esta no solo es un derecho, sino que además es un deber de todo cristiano en orden a proteger su propia existencia: "Sin duda alguna, el valor intrínseco de la vida y el deber de amarse a sí mismo no menos que a los demás son la base de un verdadero derecho a la propia defensa. El mismo precepto exigente del amor al prójimo, formulado en el Antiguo Testamento y confirmado por Jesús, supone el amor por uno mismo como uno de los términos de la comparación: "Amarás a tu prójimo como a ti mismo" (Mc. 12, 31). Por tanto, nadie podría renunciar al derecho a defenderse por amar poco la vida o a sí mismo, sino solo movido por un amor heroico, que profundiza y transforma el amor por uno mismo, según el espíritu de las bienaventuranzas evangélicas (cf. Mt 5, 38-48) en la radicalidad oblativa cuyo ejemplo sublime es el mismo Señor Jesús", S.S. JUAN PABLO II, párr. 55.



demás sujetos, así como el logro del bien común. Al respecto, no debemos olvidar lo dispuesto en el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

De esta manera, estamos en condiciones de aseverar con absoluta certeza que todo derecho reconoce como limitación, el derecho de los demás.

Desde esta última perspectiva, aquel que pretende agredir a otro, arrebatándole su vida, o intentando dañar gravemente su integridad o patrimonio, se pone en posición tal que deja de serle lícita la pretensión de ejercer legítimamente su propio derecho a la vida.

Es que la defensa de un derecho, dentro de la hipótesis restrictiva, pierde absoluta legitimidad. Y así sucede con quien, voluntariamente decide dañar a otro: la permanencia de su propia vida, pierde justicia, y la demanda por la tutela de la misma, carece de toda causa legal.

En rigor, por lo tanto, quien defiende su propia vida, privándole de la misma a otro, lo que hace es afectar algo que ha dejado de ser un derecho para su agresor, al menos, ha dejado de serlo como pretensión directa frente al ofendido.

Por lo tanto, cuando utilizo mi vida para afectar a otra, mi existencia ha perdido el valor moral que ostentaba antes de mi atentado. Y al perder dicho valor, ha dejado de ser un derecho que el ordenamiento jurídico deba seguir cautelándome, ya que ha pasado a ser un no derecho, un objeto que poseo pero que no tengo con legitimidad.

A su vez, el agredido sí tiene un derecho absolutamente válido, él no ha hecho nada por alejarse del marco jurídico, y por lo tanto, sus facultades esenciales siguen intactas, por lo que lo que él realiza cuando se defiende, es hacer uso de algo (la vida del otro) que ha dejado de ser un interés jurídicamente protegido, para defender esa garantía que en él, se mantiene incólume con todo su mérito.

La vida del agresor, que ha dejado de ser un derecho amparable por el Estado, le sirve de herramienta al agredido para defender la suya propia.

Aquí, pensamos, radica la justificación constitucional de la legítima defensa. Y en ese contexto entenderemos, que se trata de una justa limitación al derecho a la vida, por lo que quien la ejerce, actúa válidamente, no puede ser acreedor de reproche alguno, mientras que el Estado que no lo castiga ni lo reprime, tampoco es pasible de crítica.

Así las cosas, la defensa legítima no solo es una limitación al derecho a la vida –desde la perspectiva del que la pierde–, sino que además es una garantía del mismo derecho –desde la posición del que la protege–, y por lo mismo, representa un límite al ejercicio de la soberanía nacional, de acuerdo al artículo quinto de la Carta Fundamental.

A su vez, el ejercicio de la legítima defensa, debe ser proporcional, lo que implica que por una parte lo que se defienda sea la propia persona del ofendido (diríamos, su vida, integridad física, castidad, etc.) o bien, sus derechos<sup>49</sup>. No sirve, por lo tanto, para defender meras expectativas, intereses que no revistan caracteres de derecho, etc.

Por otra parte, la proporcionalidad viene también representada por la exigencia de la “necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla”, a la que se refiere el art. 10 N° 4 del Código Penal.

Ello implica, como dice NOVOA MONREAL, “a) que no haya otra manera o forma de proteger el bien jurídico agredido, y b) que entre los medios posibles elija el defensor aquel que sea suficiente, desechando el superfluo”, agregando que “[n]o se trata de que deba repelerse el puñal con puñal, la piedra con piedra y el revólver con revólver; [sino que lo] que interesa es que ante la agresión injusta sea posible salvar el bien jurídico atacado, pero sin llevar la reacción defensiva más allá de lo necesario<sup>50</sup>”.

De esta forma, aun cuando se mantiene la garantía al ofendido de poder defender su vida o bienes, solo podrá actuar proporcionalmente, lo cual termina transformándose finalmente, en otra nueva garantía, esta vez para los derechos del propio ofensor.

#### 4. USO AUTORIZADO DE ARMAS MILITARES

##### 4.1. De la Guerra Justa y del por qué no se usará dicha expresión en este trabajo.

Diversos autores como Humberto NOGUEIRA<sup>51</sup>, o José Francisco HERRERA<sup>52</sup>, por citar algunos, han hecho alusión a esta limitación, bajo la denominación Guerra Justa.

La alusión de Guerra Justa tiene que ver con ciertas condiciones que debe poseer una acción bélica para que sea éticamente justificable<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Respecto de esta última posibilidad (derechos), debemos indicar que todo derecho es posible de reivindicar mediante la legítima defensa, siendo otro finalmente el problema: la racionalidad del medio empleado para repelerla. De esta forma, podemos defender nuestro honor, nuestro pudor, nuestros bienes incluso de menor valor. Sin embargo, lo que no podemos hacer es generar un daño desproporcionado al agresor, para repeler el ataque a bienes de menor valor. Así, quizás pueda golpear a quien me intente arrebatar mis gafas, ya que estas son un bien que perteneces (ejerzo un derecho sobre ellas), pero no me es lícito dar muerte al ladrón solo para evitar el robo de un artículo tan menor como ese.

<sup>50</sup> NOVOA MONREAL, *Curso de Derecho Penal...*, p. 342.

<sup>51</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, “Informe en derecho...”, p. 73.

<sup>52</sup> HERRERA, José Francisco, *El derecho a la vida y el aborto*, Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, pp. 172-177.

<sup>53</sup> Así por ejemplo, Santo Tomás de Aquino decía: “Tres cosas se requieren para que sea justa una guerra. Primera: la autoridad del príncipe bajo cuyo mandato se hace la guerra. No

También se extendió, con el tiempo, a la exigencia para que los Estados den cumplimiento a las normas sobre Derecho Internacional Humanitario<sup>54</sup>, de modo tal que no se desempeña con justicia en una guerra, el Estado que no respeta los valores mínimos de lealtad en condiciones de beligerancia. Para tal efecto, la comunidad internacional ha consensuado una serie de instrumentos cuyo objetivo es el de sentar las bases para la protección de las personas durante los conflictos armados, destacándose por cierto los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949<sup>55</sup>, así como sus protocolos adicionales del 8 de Junio de 1977<sup>56</sup>.

---

incumbe a la persona particular declarar la guerra, porque puede hacer valer su derecho ante tribunal superior; además, la persona particular tampoco tiene competencia para convocar a la colectividad, cosa necesaria para hacer la guerra. Ahora bien, dado que el cuidado de la república ha sido encomendado a los príncipes, a ellos compete defender el bien público de la ciudad, del reino o de la provincia, sometidos a su autoridad. Pues bien, del mismo modo que la defienden lícitamente con la espada material contra los perturbadores internos, castigando a los malhechores, a tenor de las palabras del Apóstol: No en vano lleva la espada, pues es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra mal (Rom 13,4), le incumbe también defender el bien público con la espada de la guerra contra los enemigos externos. Por eso se recomienda a los príncipes: Librad al pobre y sacad al desvalido de las manos del pecador (Sal 81,41), y San Agustín, por su parte, en el libro *Contra Faust.* enseña: El orden natural, acomodado a la paz de los mortales, postula que la autoridad y la deliberación de aceptar la guerra pertenezca al príncipe. Se requiere, en segundo lugar, causa justa. Es decir, que quienes son atacados lo merezcan por alguna causa. Por eso escribe también San Agustín en el libro *Quaest.* : Suelen llamarse guerras justas las que vengan las injurias; por ejemplo, si ha habido lugar para castigar al pueblo o a la ciudad que descuida castigar el atropello cometido por los suyos o restituir lo que ha sido injustamente robado. Se requiere, finalmente, que sea recta la intención de los contendientes; es decir, una intención encaminada a promover el bien o a evitar el mal. Por eso escribe igualmente San Agustín en el libro *De verbis Dom.* : Entre los verdaderos adoradores de Dios, las mismas guerras son pacíficas, pues se promueven no por codicia o crueldad, sino por deseo de paz, para frenar a los malos y favorecer a los buenos. Puede, sin embargo, acontecer que, siendo legítima la autoridad de quien declara la guerra y justa también la causa, resulte, no obstante, ilícita por la mala intención. San Agustín escribe en el libro *Contra Faust.* : En efecto, el deseo de dañar, la crueldad de vengarse, el ánimo inaplacado e implacable, la ferocidad en la lucha, la pasión de dominar y otras cosas semejantes, son, en justicia, vituperables en las guerras". SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, Secunda Secundae, cuestión 40, Art. 1: "¿Hay alguna guerra lícita? Disponible en internet en: <http://hjc.com.ar/sumat/clc40.html>. Revisado el día 31 de diciembre de 2007

<sup>54</sup> Según Santiago Benadava, el Derecho Internacional Humanitario es un conjunto de principios y reglas destinadas a ser aplicados en los conflictos armados con el fin de humanizar las hostilidades y proteger a las víctimas de la guerra", en: BENADAVA CATTÁN, Santiago, *Derecho Internacional Público*, 8ª edición, Santiago, LexisNexis, 2004, p. 101.

<sup>55</sup> Primer Convenio, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; Segundo Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; Tercer Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y Cuarto Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

<sup>56</sup> El primero de ellos, es relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. El segundo versa sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Sin embargo, en el presente trabajo, abandonaremos esta denominación, por diversos motivos:

- a) Por cuanto el concepto de Guerra Justa tiene que ver más bien con la legitimidad de la decisión de un gobernante de usar la fuerza en sus relaciones con otra potencia, pero en verdad su relación con el derecho a la vida es más bien indirecta.
- b) Porque, como VATTEL, creemos que la Guerra Justa es una idea muy ambigua<sup>57</sup>, y que en caso alguno introduce un criterio claro que permita evaluar una contienda, ya que es perfectamente posible (y de hecho, creemos que siempre ocurre así) que ambos contendores pueden estimar con honestidad, que su causa es justificable. En esa situación, la doctrina de la guerra justa no puede menos sino relativizarse, perdiendo fuerza argumentativa.
- c) Porque bajo la esfera de la Guerra Justa, queda fuera una serie de hipótesis vinculadas con determinadas actividades castrenses que igualmente pueden significar limitaciones constitucionales al derecho a la vida, como es lo que ocurre bajo las actividades policiales o bien dentro de conflictos armados internos no incluidos dentro del concepto de guerra.
- d) Porque no es en verdad una idea objetiva que permita dar certeza acerca de cuál es, en concreto, la limitación al derecho a la vida que contempla el ordenamiento jurídico, y que se ubica dentro de la categoría de limitación constitucional que pretendemos descubrir.

Por las razones expuestas, abordaremos pues, esta temática de una forma que nos parece más precisa, como es el uso autorizado de las armas militares, uso que puede derivar en la pérdida de la vida de una persona, y que como demostraremos, se trata de una circunstancia amparada o reconocida por el ordenamiento jurídico chileno.

<sup>57</sup> Al respecto, decía el internacionalista Emmerich de Vattel: "La guerra no puede ser justa por ambas partes. Una se atribuye un derecho, la otra lo cuestiona; una denuncia una injuria, la otra la niega. Son dos personas que se disputan por la verdad de una proposición. Es imposible que dos sentimientos contrarios sean verdaderos al mismo tiempo.

Sin embargo, puede suceder que ambos contendientes obren de buena fe. Y en una causa dudosa, no se puede determinar con seguridad de qué lado se encuentra el derecho. Luego, como las naciones son iguales e independientes, y unas no pueden erigirse en jueces de otras, en toda causa sujeta a duda, las armas de ambas partes beligerantes deben considerarse legítimas, al menos en lo que concierne a los efectos externos y hasta que se decida sobre la causa", en: DE VATTEL, Emerich, *Derecho de gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, Libro III, Capítulo III, Párr. XXXIX y XL. Casa de Masson e hijo, 1824, p. 36. Disponible en versión digital en [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org) (revisado el día 8 de enero de 2008).

#### 4.2. El uso de la fuerza por determinados órganos estatales.

La proscripción del uso de la violencia en las relaciones humanas constituye una de las bases del ordenamiento jurídico,

Sin embargo, ello no es incongruente con el hecho que, bajo determinadas hipótesis, ya sea para el mantenimiento de la paz, o bien para darle eficacia al Derecho, el uso de la fuerza sea legítima cuando es desarrollada por determinados órganos estatales, especialmente facultados para ello.

En ese sentido, las Fuerzas Armadas de una parte, y las Fuerzas de Orden y Seguridad de la otra, resultan fundamentales para el logro de los objetivos recién planteados. Así, mientras las primeras “existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional”, las segundas, “constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas”, según lo prescribe, en lo pertinente, el art. 101 de la Carta Fundamental.

De esta manera, se instituye un cuerpo armado que, con fines esencialmente pacíficos, ejerce el monopolio de la fuerza estatal, bajo las órdenes del Presidente de la República, cuya “autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 24 inciso segundo de la Constitución Política).

En ese contexto, al tratarse de instituciones armadas y dotadas de potestad para hacer legítimo uso de la fuerza, quedan habilitadas para que efectivamente puedan emplear medios coercitivos en los casos que la ley prevé. Todo esto, naturalmente, bajo el imperio del Estado de Derecho, con pleno respeto a la Constitución y las leyes, y aplicando siempre criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Por estos motivos, el marco jurídico que regula al Estado y a sus agentes, acepta el uso de la fuerza por parte de los órganos mencionados, tanto en tiempos de guerra como de paz, liberando por lo mismo de responsabilidad a quienes, perteneciendo a estas instituciones se han visto en la necesidad de provocar la muerte de otras personas.

#### 4.3. Casos en los que se autoriza el uso militar de las armas.

No existiendo norma explícita, abordaremos este tema desde las diferentes causales eximentes de responsabilidad establecidas en la legislación chilena, en materia de justicia militar, así como en la normativa aplicable a la Policía de Investigaciones de Chile, por lo que procederemos a distinguir para su análisis, unas de otras.

*a) Causales eximentes de responsabilidad para los militares*<sup>58</sup>.

Existen dos clases de eximentes de responsabilidad en el caso de militares, una de carácter general, y otras referidas a funcionarios que desarrollen actividades de orden y seguridad públicos.

*a.1. Eximente de carácter general.*

Está contemplada en el inciso primero del artículo 208 del Código de Justicia Militar, el cual dispone: “Será causal eximente de responsabilidad para los militares, el hacer uso de armas cuando no exista otro medio racional de cumplir la consigna recibida”.

Como se advierte, se trata de una norma que, sin establecer una autorización o permiso para que el militar pueda usar sus recursos de defensa, sí lo libera de consecuencias jurídicas desfavorables en el caso que así lo debiera hacer.

A su vez, para que opere dicha causal, deben concurrir tres requisitos: 1° que el arma haya sido empleada por un militar<sup>59</sup>; 2° que haya sido precedida de una consigna, entendiendo ella como una orden o mandato; y 3° que no exista otro medio racional para obedecer dicha consigna.

Respecto de la existencia de una consigna, entendemos que ella puede haber sido dirigida en términos generales (como cuando se ordena custodiar una fortificación) o específicos (como cuando se da la orden de disparar en contra de un enemigo, en estado de guerra).

Nótese también que se exige un uso excepcional de las armas, cuando no exista otro medio racional para ello. De esta manera, no operará la eximente respectiva cuando no exista justificación ni proporcionalidad en el uso de las armas.

Así las cosas, la vida y la integridad física de las personas debemos entenderla limitada frente a la posibilidad que, dándose las condiciones antes indicadas, un personal de las instituciones militares haga uso de las armas, en su contra.

<sup>58</sup> Código de Justicia Militar.

Art. 6°: “Para los efectos de este Código, se considerarán militares los que se encuentren comprendidos en las leyes de planta o dotación del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros; los alumnos que efectúan los dos últimos años de estudios en las Escuelas Matrices para Oficiales de las Fuerzas Armadas, y los aspirantes a Oficiales que integran los cursos de la Escuela de Carabineros; los Oficiales de Reclutamiento; los conscriptos; los miembros de las Fuerzas Armadas desde que sean llamados al servicio; las personas que las sigan en campaña en el estado de guerra; y los prisioneros de guerra”.

<sup>59</sup> Id.

*a.2. Eximente relativa a funciones de orden y seguridad.*

Se trata de una serie de causales que los artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar consagran en beneficio de los Carabineros, y que otras normas extienden también a otros funcionarios públicos<sup>60</sup>.

A partir de estas normas, podemos destacar lo siguiente:

- que el art. 410 del Código de Justicia Militar consagra una causal de justificación ligada a la legítima defensa, reproduciendo en gran medida, las normas contenidas en el Código Penal y que comentáramos con anterioridad, exigiéndose por lo tanto, un empleo racional de las armas<sup>61</sup>;

<sup>60</sup> Art. 410. Además de las exenciones de responsabilidad establecidas, será causal eximente de responsabilidad penal para los Carabineros, el hacer uso de sus armas en defensa propia o en la defensa inmediata de un extraño al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio.

Art. 411. Estará también exento de responsabilidad penal, el Carabinero que haga uso de sus armas en contra del preso o detenido que huya y no obedezca a las intimaciones de detenerse. Esto no obstante, los Tribunales, según las circunstancias y si estas demostraren que no había necesidad racional de usar las armas en toda la extensión que aparezca, podrán considerar esta circunstancia como simplemente atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en su virtud en uno, dos o tres grados.

Art. 412. La disposición del artículo anterior se aplicará también al caso en que el Carabinero haga uso de sus armas en contra de la persona o personas que desobedezcan o traten de desobedecer una orden judicial que dicho Carabinero tenga orden de velar, y después de haberles intimado la obligación de respetarla; como cuando se vigila el cumplimiento del derecho de retención, el de una obligación de no hacer, la forma de distribución de aguas comunes, etc.

<sup>61</sup> Así lo ha resuelto la Corte Suprema: “Octavo: Que para determinar si en la especie puede aplicarse la regla contemplada en el artículo 410 del Código de Justicia Militar han de analizarse los requisitos anteriormente precisados, y al confrontarlos con los hechos de autos, determinar si hubo necesidad del empleo racional de armas de fuego por parte de los imputados en la oportunidad de autos, al dar muerte a Mario Octavio Lagos Rodríguez y a Nelson Hernán Herrera Rivera, que si bien pareciera tener el carácter de hecho privativo de los jueces del fondo por lo que no sería posible su revisión, la concurrencia de ese requisito tiene en verdad carácter jurídico, lo que permite a este tribunal revisarlo en un recurso como el que se estudia. Para tal efecto han de revisarse elementos de juicio que surgen del análisis de las probanzas reunidas en el proceso, particularmente si se recuerda que los fugitivos que resultaron muertos fueron interceptados en la ciudad de Talcahuano, abordaron seguidamente un taxibús de la locomoción que se dirigía a Concepción; que los hechos ocurrieron a las 13:30 horas del día 23 de agosto de 1984, que los imputados eran apoyados por un fuerte contingente policial que interceptó el autobús frente a la Vega Monumental, vehículo en que iban varias personas que, al igual que los que resultaron muertos, se bajaron ante el estallido de una bomba lacrimógena; que el arma que portaba uno de los occisos fue encontrada en el interior del bus y que las conclusiones de los protocolos de autopsia señala que Lagos presentaba dos heridas a bala, una necesariamente mortal, cuyos recorridos ubicaban a la víctima semi de espalda, y que el disparo mortal hecho a Herrera fue hecho a boca de jarro, es decir, a no más de 1,2 a 3 centímetros. De los propios hechos establecidos por el propio sentenciador al menos una de las víctimas se encontraba desarmada porque al bajar del bus su arma quedó en el interior del vehículo.

- que, en cambio, el art. 411 del mismo Código establece una causal que se encuentra ligada al ejercicio de la fuerza pública por parte de Carabineros, y a la función de resguardar el orden y la seguridad pública; siendo también exigible los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en el empleo de las armas; y
- que, lo mismo ocurre en el caso del art. 412, ya que se refiere a la función de Carabineros de colaborar con la ejecución de resoluciones judiciales, cuya consagración constitucional se ubica en el art. 76 inciso tercero de la Norma Fundamental<sup>62</sup>; para lo cual su personal deberá proceder en forma previa a intimar la obligación de respetar la orden judicial.

A su vez, otros pasajes del Código de Enjuiciamiento Militar extienden estas mismas eximentes (salvo la del art. 412 en el segundo caso que se indicará) a otros funcionarios de las ramas armadas, a saber:

- i. Funciones de orden y seguridad públicos. El artículo 208, inciso segundo del Código de Justicia Militar indica que “Serán, asimismo, causales eximentes de responsabilidad penal para el personal de las Fuerzas Armadas que cumplan funciones de guardadores del orden y seguridad públicos, las establecidas en los artículos 410, 411 y 412 de este Código”.
- ii. Autoridad marítima. Se refiere a ello, el art. 404. del mismo Código: “La autoridad marítima y su personal, en el desempeño de sus funciones de policía marítima, tendrán el carácter de fuerza pública y serán aplicables en tal caso los artículos 410, 411, 416 y 417 del Código de Justicia Militar”.

---

Todo lo que queda dicho permite descartar la aplicación en la especie de la causal eximente de responsabilidad penal que contempla el artículo 410 del Código de Justicia Militar por no concurrir el requisito de la necesidad racional del arma empleada, lo que importa por consiguiente una incorrecta aplicación de la ley penal;

Undécimo: Que como se ha expresado anteriormente en esta sentencia, para la concurrencia de la norma eximente de responsabilidad del artículo 410 se requiere que: 1) Que el funcionario actúe en razón de sus funciones; 2) Que haya agresión, actual e inminente para el funcionario o para un extraño al que debe proteger o auxiliar; y 3) Necesidad racional del uso del arma para impedirlo o repelerlo. En la especie aun aceptando que podrían concurrir los dos primeros elementos, los jueces del fondo han incurrido en vulneración de ley al estimar la concurrencia del tercero, lo que debe descartarse por la misma forma en que se sucedieron los acontecimientos (Corte Suprema, Sentencia de fecha 2 de septiembre de 1998, Rol 684-1997, Considerando octavo, en Gaceta Jurídica N° 219, año 1998, págs. 132-133).

<sup>62</sup> Constitución Política de la República.

Art. 76 inciso tercero: “Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine”.



b) Eximentes relativa a los miembros de la Policía de Investigaciones.

En términos similares a los señalados previamente, el Decreto Ley 2460 de 1979<sup>63</sup>, Ley Orgánica de Policía de Investigaciones, se pronuncia respecto de los miembros de la policía civil.

El art. 23 bis<sup>64</sup> de la norma en comento, establece: “Estará exento de responsabilidad criminal, el funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, que con el objeto de cumplir un deber que establezca este decreto ley, se viere obligado a hacer uso de armas, para rechazar alguna violencia o vencer alguna resistencia contra la autoridad”.

4.4. Comentario final sobre el uso de las armas militares.

Como hemos visto, no es útil ni suficiente la idea de la Guerra Justa como validación para la limitación al derecho a la vida.

Lo que va a ser limitación a dicha garantía va a ser, ya sea bajo guerra o no, la posibilidad por la cual legítimamente quienes formen parte de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, puedan hacer uso de sus armamentos, ya sea para privar de la vida, o causar afectación a la integridad física de los destinatarios de su accionar.

Esta actividad, por cierto, tiene sustento constitucional, por cuanto la propia Carta Fundamental se encarga de entregarle tales facultades a estos órganos, y además, porque ya en lo puramente bélico, expresamente regula la declaración de guerra<sup>65</sup> y los efectos a que ella conduce<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> D.L. Nº 2.460 del 9 de enero de 1979, publicado en el *Diario Oficial*, el día 24 de enero de 1979.

<sup>64</sup> Artículo agregado por la Ley Nº 18.586, publicada en el *Diario Oficial*, el día 16 de diciembre de 1986

<sup>65</sup> Constitución Política de la República:

Art. 32. “Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 17°. Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas; 18°. Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional”.

Art. 63: “Solo son materias de ley: 15) Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República”.

<sup>66</sup> Constitución Política de la República:

Artículo 39. El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas solo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

## 5. CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto en estas líneas, podemos concluir lo siguiente:

- a) Las únicas limitaciones constitucionales del derecho a la vida son: la posibilidad que el Estado pueda imponer la pena de muerte; el ejercicio de la legítima defensa y el uso autorizado de las armas militares.
- b) Es necesario que nuestra legislación interna avance hacia la abolición definitiva de la pena capital desde nuestro ordenamiento jurídico. Las ratificaciones del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, parecen ser el punto cúlmine y definitivo de una larga historia encaminada hacia la eliminación definitiva de esta sanción.
- c) La legítima defensa no solo debe entenderse como una circunstancia eximente de responsabilidad penal, sino que además, constituye una limitación al derecho a la vida, con sustento constitucional. La legitimidad de esta restricción radica en la circunstancia de que cada titular de derechos, debe ejercer los mismos, con pleno respeto por los derechos fundamentales de los demás sujetos. Aquello, por tanto, permite concluir que aquel que utiliza su propia existencia para tratar de arrebatar la vida de otro, ha dejado de tener protección jurídica y, por lo mismo, ha dejado de ser titular en esa hipótesis específica, de un derecho fundamental.
- d) No es acertado incluir como limitación al derecho a la vida a la guerra justa, ya que dicha denominación es ambigua y restrictiva. Lo que en rigor constituye limitación al mencionado derecho es el uso autorizado de las armas militares, puesto que no solo cubre la utilización de las mismas en acciones bélicas, sino que también en actividades propias de policía y resguardo del orden público.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BECCARIA, César, *De los delitos y de las penas*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- BENADAVA CATTÁN, Santiago, *Derecho Internacional Público*, 8ª edición, Santiago, LexisNexis, 2004.
- DE VATTEL, Emerich, *Derecho de gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, Casa de Masson E hijo, 1824. Disponible en versión digital en [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Relación de la Constitución Política de la República de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- HENRIQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, "El derecho a la vida y la pena de muerte en el ordenamiento constitucional chileno", en: *Entheos*, Universidad de las Américas, año 4, número único (2006), pp. 101-110.
- HERRERA, José Francisco, *El derecho a la vida y el aborto*, Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El Derecho a la Vida*, Santiago, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Informe en derecho sobre moción para restablecer la pena de muerte para determinados delitos", en: *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Año 9, Nº 2 (2003), pp. 217-229.
- NOVOA MONREAL, Eduardo,  
*Curso de Derecho Penal Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y MATUS ACUÑA, Jean Pierre, "Artículo 10 N<sup>os</sup> 4<sup>o</sup> a 7<sup>o</sup>", en: POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y ORTIZ QUIROGA, Luis (dirs.), *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero. Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- PUENTE SEGURA, Leopoldo, *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Madrid, Editorial COLEX, 1997.
- S.S. JUAN PABLO II, *Evangelium vitae*, Encíclica sobre el Valor y el Carácter Inviolable de la Vida Humana, 1995.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*.
- TÓRTORA ARAVENA, Hugo, "El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional: aproximación al análisis de su delimitación, limitación y configuración", en: *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, año 3, Nº 2 (2005), pp. 199-247.
- UGARTE GODOY, José Joaquín, *El Derecho de la Vida. El Derecho a la Vida, Bioética y Derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.