

Tipo de documento: Tesis de maestría



Maestría en Derecho Penal

Asesinato de George Floyd y la Posibilidad de Ejercicio de la Legítima Defensa Kantiana, ¿deber o derecho del agredido?

Autoría: Gutiérrez Videla, Federico

Año de defensa de la tesis: 2024

¿Cómo citar este trabajo?

Gutiérrez Videla, F. (2024) "Asesinato de George Floyd y la Posibilidad de Ejercicio de la Legítima Defensa Kantiana, ¿deber o derecho del agredido?". [Tesis de maestría. Universidad Torcuato Di Tella]. Repositorio Digital Universidad Torcuato Di Tella
<https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/13154>

El presente documento se encuentra alojado en el Repositorio Digital de la Universidad Torcuato Di Tella bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Argentina (CC BY-NC-SA 4.0 AR)
Dirección: <https://repositorio.utdt.edu>



UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA

**ESCUELA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

TESIS:

“Asesinato de George Floyd y la Posibilidad de Ejercicio de la Legítima Defensa *Kantiana*,
¿deber o derecho del agredido?”

TEMAS:

Filosofía moral y legítima defensa.

AUTOR:

Federico Gutierrez Videla

DIRECTOR:

Dr. Dr. Leandro Dias

- I. Introducción.
- II. Sobre el caso George Floyd.
- III. Sistema de deberes *kantianos*.
- IV. Análisis de los elementos característicos de la legítima defensa *kantiana* y su aplicación en el caso.
 1. *Liability*.
 2. Necesidad.
- V. Objeciones.
 1. Alcance de la legítima defensa como deber respecto de uno mismo y no como derecho.
 2. Escape: renuncia a la legítima defensa como método para intentar evitar la agresión ilegítima.
- VI. Respuestas a las objeciones.
 1. Alcance de la legítima defensa como deber respecto de uno mismo y no como derecho.
 2. Escape: renuncia a la legítima defensa como método para intentar evitar la agresión ilegítima.
- VII. Reflexiones finales sobre la actualidad de la tesis *kantiana*.
- VIII. Bibliografía.

I. Introducción.

En mayo de 2020 la muerte de George Floyd por parte de Derek Chauvin, personal policial de la ciudad de Minneapolis, Minnesota (Estados Unidos de América), provocó enormes consecuencias en su comunidad¹, destacándose las masivas movilizaciones del movimiento político y social conocido como *Black Lives Matter*. En particular² se reclamó justicia y el cese de la violencia policial que tenía, entre sus orígenes y razones, el racismo sistémico e institucional hacia la población afroamericana en los Estados Unidos de América³.

Una de las particularidades del caso es que la muerte fue grabada por múltiples transeúntes. Estas fueron compartidas en todos los medios de comunicación disponibles, viralizándose con rapidez hacia todo el mundo, a pesar del contenido explícito de los videos⁴. Ningún espectador del hecho intervino defensivamente en favor de Floyd y no por inexistencia de razones positivas para hacerlo, sino más bien por las consecuencias negativas de hacerlo. Por citar dos posibles escenarios, los transeúntes podrían haber sido detenidos por intentar ayudar a una persona aprehendida o haber sido también víctimas del uso de fuerza letal por parte del personal policial. Teniendo en cuenta estas posibles situaciones y muchas más que pueden acontecer, las personas habrían tenido ciertos motivos de autopreservación para evitar ayudar o colaborar para que Floyd no muriera.

¹ María Luisa Piqué señala que el homicidio de Floyd revitalizó “*los reclamos por la justicia racial y en contra de la brutalidad policial contra los y las negras y otros grupos históricamente discriminados*”, (Piqué, “*Crónicas del Juicio por el Homicidio de George Floyd*”, Revista de Derecho Penal y Criminología, Año XII, Número 2, Marzo 2022, Thomson Reuters La Ley).

² Entre ellos, se destacaron los reclamos de justicia por Floyd y el de desfinanciamiento de la policía, a fin de que ese dinero sea redirigido a las comunidades locales (conf. <https://blacklivesmatter.com/defundthepolice/>, consulta web del 11/5/2024).

³ El movimiento *Black Lives Matter* tiene origen en 2013 en respuesta a la absolución del asesino de Trayvon Martin y tiene como misión erradicar el supremacismo blanco y crear poder local para intervenir en actos de violencia cometidos por el Estado o particulares contra comunidades negras (conf. <https://blacklivesmatter.com/about/>, consulta web del 11/5/2024); a su vez, Jennifer M. Page explica que investigadores han probado que los hombres negros preguntados respecto de su conciencia sobre el estereotipo que revisten (ser personas violentas) son más propensos a exhibir nerviosismo y conductas sospechosas al interactuar con policías, (Page, *Defensive Killing By Police: Analyzing Uncertain Threat Scenarios* (March 3, 2022). Forthcoming, *Journal of Ethics and Social Philosophy*, pág. 5).

⁴ Piqué destaca que el video de Darnella Frazier subido a la red social *Facebook* en pocas horas obtuvo millones de vistas; Piqué, obra citada, págs. 85 y 87.

Las distintas grabaciones del hecho que provocó la muerte por asfixia (la rodilla del policía Chauvin sobre el cuello de Floyd durante más de nueve minutos)⁵ fueron de suma utilidad para probar que Floyd no ofreció ninguna resistencia al procedimiento policial mientras se encontraba esposado y prevenido⁶. Así, quedó claro que existió una agresión ilícita por parte del policía Chauvin y permite preguntarse qué hubiese sucedido si Floyd se defendía de la agresión.

En este contexto, se debe destacar que en una investigación reciente Jonathan Quong, al momento de estudiar el requisito de necesidad en la legítima defensa, analiza una constelación de casos problemáticos: actos de violencia injustos o ilegales (*wrongful violence*) por parte de personal policial o de fuerzas de seguridad contra personas afroamericanas⁷. Este tema será profundizado en el apartado IV.2 del presente trabajo, pero es mi deseo realizar una primera aproximación a lo que señala este autor. Quong indica que en estos casos puede haber razones en las que usar la legítima defensa contra agentes policiales puede estar mal o no ser recomendado, porque genera difíciles cuestiones respecto de los roles institucionales de las fuerzas de seguridad. Sin embargo, no creo que el autor citado haya tenido en mente casos de violencia policial letal al momento de postular el breve análisis que cierra el capítulo mencionado, sino los casos donde las agresiones ilegítimas no producen el resultado muerte, solo las que producen lesiones.

Para entender estos casos difíciles, propongo realizar el análisis del siguiente caso: una agresión o un acto de violencia antijurídico por parte de un policía en ejercicio de sus funciones contra una persona recientemente aprehendida que concluirá con la muerte de la persona agredida, a menos que ésta se defienda. Selectivamente he decidido dejar de lado la condición racial de la persona agredida, a pesar de que George Floyd era afroamericano y ello pudo haber incidido en el trato recibido por parte del personal policial.

La diferencia del resultado muerte hace que las aproximaciones realizadas por Quong no se apliquen en su totalidad a esta situación por examinar porque, en caso de que el uso de

⁵ Piqué, obra citada, pág. 85.

⁶ De la resolución judicial de la Cámara de Apelaciones del Estado de Minnesota surge que Floyd se resistió a ser subido al vehículo policial por sufrir de claustrofobia y que permanecía agitado por este motivo, los policías no lograron hacer que subiera al vehículo (ni por sus propios medios, ni por el uso de la fuerza) hasta que apareció Chauvin y colaboró a lanzarlo al suelo para apoyarle la rodilla en el cuello. Esto de ninguna manera puede considerarse como resistencia a ser esposado ni como un intento de darse a la fuga; ver “*State of Minnesota vs. Derek Michael Chauvin*”, Court of Appeals, 27-CR-20-12646, resuelto el 17/4/2023.

⁷ Jonathan Quong, *The Morality of Defensive Force*, Oxford University Press 2020, pág. 150.

la legítima defensa ante la agresión sea impermisible, el resultado muerte sucederá. En ese sentido, las consideraciones sobre los roles institucionales difícilmente sean decisivas si su respeto es la muerte injusta de un inocente.

La utilización del caso de George Floyd tiene como fin estudiar el uso de la legítima defensa para la protección de la vida de uno mismo en ese tipo de situaciones en particular: casos donde una persona es aprehendida legítimamente sin orden judicial por personal de una fuerza de seguridad y cuando es retenida, sufre una agresión ilegítima por parte de la policía, sin existir provocación alguna por parte de la persona agredida o razón alguna para la agresión (por ejemplo, colaboró al momento de ser detenido sin ofrecer resistencia ni intentar darse a la fuga). Es decir, ha recibido una agresión ilegítima sin ninguna justificación.

Sin embargo, a fin de poder captar de la mejor manera posible la teoría filosófica de la legítima defensa y no distraerse con las implicancias o consecuencias que puedan derivarse del uso de la legítima defensa, se estudiará el caso de legítima defensa sin epifenómenos. Se trata de una forma de análisis similar al planteo que hacen John Gardner y Stephen Shute, “Ofensas y Defensas. Ensayos Selectos sobre Filosofía del Derecho Penal” en su primer capítulo al analizar la incorrección de la violación: analizar la ilicitud o incorrección del delito referido a través de un caso sin epifenómenos. Así, la persona detenida y agredida podrá hacer uso de la legítima defensa, evitando exitosamente la agresión del agresor (provocando la muerte del agresor), pero de la cual no surgen ningún tipo de consecuencias penales. Es decir, trataré aislar el acto agresor desde el instante donde se inicia la agresión ilegítima y analizar qué explica la doctrina de la legítima defensa respecto del ejercicio de la legítima defensa que podría disponer George Floyd, conforme el ejemplo a utilizar.

Para estudiar el caso, utilizaré en particular la doctrina *kantiana* de la legítima defensa a fin de poder determinar si la legítima defensa es un derecho o un deber y cómo debe operar. En efecto, el agregado ético no es arbitrario porque ello permite arribar a situaciones marcadamente opuestas. Por un lado, si la legítima defensa bajo la ética *kantiana* es un derecho, Floyd tendría la posibilidad de elegir si se defiende o no de la agresión letal, sopesando posibles consecuencias de su hipotético accionar. Por otro lado, si la legítima defensa bajo la ética *kantiana* es un deber, a Floyd solamente le correspondería defenderse de la agresión sin posibilidad de elegir cursos causales diferentes.

Así, se intentará responder la hipótesis de este trabajo: ¿es la legítima defensa un deber o un derecho según la doctrina *kantiana*? A través de la utilización del caso descripto, este trabajo analizará si la legítima defensa, bajo la doctrina *kantiana*, es un deber, razón por la cual Floyd debería haberse defendido de la agresión ilegítima realizada por Chauvin ya que se habrían cumplido los requisitos que autorizan al agredido a defenderse (apartado II).

Luego, se abordará la cuestión conocida como el sistema de deberes de Kant (apartado III) con la finalidad de entender el origen del deber de la legítima defensa, su ubicación en el sistema de deberes y su justificación dentro de este, enfocando el análisis en la segunda formulación del imperativo categórico denominado fórmula de la humanidad.

Se analizará la importancia de los requisitos de la *liability* (apartado IV.1) y la necesidad (apartado IV.2) conforme los lineamientos *kantianos*.

Respecto de la *liability*, se estudiará el vínculo entre persona agresora y persona agredida, cómo la agresión niega el derecho atacado, el surgimiento del deber de la legítima defensa y la negación de la negación, es decir, la negación de la agresión gracias al ejercicio de la legítima defensa para proteger el derecho atacado.

Respecto del requisito de la necesidad, se analizará su recomendación de moderación de la sociedad civil y el rechazo ensayado por Kant, en particular, la incompatibilidad de limitar la defensa del derecho agredido.

Una vez realizado dicho estudio, se seguirá con las objeciones que se podrían recibir: el alcance de la legítima defensa como deber respecto de uno mismo y no como derecho (apartado V.1) y el escape como renuncia a la legítima defensa como método para intentar evitar la agresión ilegítima (apartado V.2).

Conforme la primera objeción (apartado V.1), se establecería la legítima defensa como un derecho y no como un deber de la persona agredida, dejando a su libre arbitrio si hace uso o no de la legítima defensa al momento de ser agredido a fin de repelerla. Bajo esta premisa, queda a discreción de la persona agredida la cuestión de si en breves instantes decide defenderse frente a la agresión ilegítima.

Respecto de la segunda objeción (apartado V.2) se analizará la propuesta de escapar ante la agresión ilegítima o la amenaza de esta. Es sabido que existen posturas que, dentro del requisito de la necesidad, evalúan la posibilidad del escape como mejor opción antes de

ejercer fuerza defensiva contra el agresor. La respuesta *kantiana*, por el contrario, no la acepta.

Luego de planteadas las objeciones, se ofrecerá una respuesta (apartados VI.1 y VI.2) con la finalidad de sostener la doctrina *kantiana* de la legítima defensa esgrimida en su totalidad, a pesar de los contraargumentos que puede recibir.

Por último, se concluirá que la doctrina *kantiana* de la legítima defensa solamente acepta a esta última como un deber jurídico interno en el sistema de deberes *kantianos*, siendo un deber perfecto frente a uno mismo que deviene a partir del derecho de la humanidad en mi persona (apartado VII). Así, y utilizando el caso definido para este trabajo, quedará demostrada la viabilidad de la postura *kantiana* que entiende a la legítima defensa como un deber y no como un derecho, siendo obligación de la persona agredida defender el derecho agredido y no una mera facultad de la que puede disponer.

II. Sobre el caso George Floyd.

Como se expresó en el apartado I, George Floyd fue agredido por el policía Chauvin luego de ser esposado y arrojado a la calle boca abajo⁸. La agresión comienza en el instante en que el personal policial se dispone a poner su rodilla sobre el cuello de Floyd y ejercer presión. Esto sería una agresión ilegítima o un acto de violencia injusto por parte de un policía en ejercicio de sus funciones contra una persona que concluye en la muerte de la persona agredida.

Este tipo de agresión ilegítima analizado bajo la literatura específica de la legítima defensa podría encuadrar sin problemas dentro de los casos del *culpable attacker* o agresor culpable⁹.

Entre los elementos distintivos de esta agresión se encuentran que, al momento de ser esposado y arrojado a la calle, Floyd no ofreció resistencia ni actuó de manera violenta contra

⁸ Piqué, obra citada, pág. 86; ver también “*State of Minnesota vs. Derek Michael Chauvin*”, Court of Appeals, 27-CR-20-12646, resuelto el 17/4/2023.

⁹ Alejandro Chehtman ilustra el ejemplo del caso señalado: “*AC (agresor culpable) es un asesino y ataca a V (víctima) con un cuchillo con la intención de matarla. V tiene la posibilidad de tomar un arma que alguien había dejado en una mesa cercana y dispararle a AC para defenderse*” (pág. 2), (Chehtman, Recalibrando la Legítima Defensa: la Diferencia entre la Pérdida de Derechos y la “Mera” Permisibilidad y el Problema de las Amenazas Múltiples, *Utilitas* 29(3), págs. 321-343).

el personal policial que lo detuvo, no realizó ningún tipo de amenaza verbal o física contra ellos que volviera necesaria la agresión, ni fue auxiliado por los observadores para salir de la posición en la que se encontraba. Es decir, podríamos afirmar que comprendió en su fuero interno que, desde el momento en que fue esposado, debía mostrarse colaborativo y hacer saber que padecía ciertos problemas de salud, los cuales manifestó a viva voz, conforme se puede oír en los videos grabados por los transeúntes. Sin embargo, la rodilla de Chauvin le aplastó el cuello hasta morir por asfixia¹⁰.

Para delimitar aún más el caso, se utilizará la modalidad ya señalada, es decir, la de plantear el caso de legítima defensa de modo tal que no tenga epifenómenos que permitan agregar, quitar, valorar y sopesar consecuencias seguras o hipotéticas al momento de realizar el análisis. Ello permitirá enfatizar en la conducta defensiva sin que importen las consecuencias esperables o probables.

En particular, se hará hincapié en, el lapso temporal del caso inicia en el momento en que Chauvin coloca su rodilla sobre el cuello de Floyd sin ninguna justificación y, a partir de allí, se estudiará la legítima defensa. Tampoco ha de ser tenido en cuenta el eventual componente racial del caso.

De esta manera, el caso quedaría configurado del siguiente modo:

El policía Chauvin detiene al señor Floyd luego de ser denunciado por haber intentado expender o poner en circulación moneda falsificada. A pesar de demostrarse colaborativo, no realizar ningún movimiento que pueda ser confundido con un intento de fuga o intento de agresión contra el personal policial, Floyd es arrojado contra el asfalto en vez de ser subido al vehículo policial. En ese estado de indefensión, con las esposas colocadas, boca abajo y con un policía sobre su espalda, el policía Chauvin decide pisarle el cuello con su rodilla sabiendo que, de no mediar ninguna defensa, morirá por asfixia. Floyd se da cuenta de esto, observa que Chauvin se distrajo hablando con su radio, aprovecha dicha situación para sacarle el arma de la cintura y le dispara en la cabeza, único lugar del cuerpo del agresor que

¹⁰ Piqué, obra citada, pág. 98; ver también “*State of Minnesota vs. Derek Michael Chauvin*”, Court of Appeals, 27-CR-20-12646, resuelto el 17/4/2023, en particular cabe destacar el rol de un bombero fuera de servicio que advirtió la necesidad de comenzar maniobras de resucitación cardiopulmonar sobre Floyd que fueron rechazadas por Chauvin. La rodilla fue retirada una vez que llegó la ambulancia y fue derivado al Hennepin County Medical Center donde fue declarado muerto.

podía disparar con altas probabilidades de repeler la agresión, provocando su muerte y evitando la propia.

III. Sistema de deberes *kantianos*.

En su obra “La Metafísica de las Costumbres”, Kant establece el principio universal del derecho refiriendo que “*una acción es conforme a derecho (recht) cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal*”¹¹ y el agravio que posee una persona surge cuando se obstaculiza esa libertad.

Este agravio surgido por el accionar de la persona que obstaculiza la libertad es llamada o catalogada como facultad de coaccionar, circunstancia que permite a Kant establecer un vínculo directo entre derecho y facultad de coaccionar¹².

Esta definición de derecho que brinda Kant debe ser leída como derecho subjetivo y conforme el análisis realizado por Hruschka, “*un derecho subjetivo es un poder moral que se define por el hecho de que el derecho se corresponde con una obligación del titular del deber frente al titular del derecho de comportarse conforme al derecho*”¹³.

Así, surge un deber en el titular del derecho amenazado, esto es, la posibilidad de exigir en la persona obligada el cumplimiento de su deber. Kant lo cataloga como la facultad de coaccionar, lo que implica demandar al titular del deber de omitir una determinada conducta (específicamente, una acción que no debe realizar), la cual está a punto de ser incumplida, para que éste la cumpla.

De esta manera, Kant señala que “[...] *si un determinado uso de la libertad misma es un obstáculo a la libertad según leyes universales (es decir, contrario al derecho (unrecht)), entonces la coacción que se le opone, en tanto que obstáculo frente a lo que obstaculiza la libertad, concuerda con la libertad según leyes universales; es decir, es conforme al derecho*

¹¹ Immanuel Kant, La Metafísica de las Costumbres, Ediciones Altaya 1993, pág. 39.

¹² Perdomo Torres, siguiendo a Pawlik, señala que “*la coacción – en términos kantianos – que ejerce el agredido no es más que el pleno ejercicio del Derecho, y precisamente por esto es acertado hablar del derecho de legítima defensa, también en Kant, necesario*” (pág. 9), (Jorge Fernando Perdomo Torres, ¿Las Relaciones Familiares y Análogas como Límites al Derecho de Legítima Defensa?, *InDret* 1.2008).

¹³ Hruschka, Joachim. "Die Notwehr im Zusammenhang von Kants Rechtslehre" *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 115, no. 2, 2003, págs. 201-223, traducción de Leandro Días, apartado II.

(*recht*): por consiguiente, al derecho está unida a la vez la facultad de coaccionar a quien lo viola, según el principio de contradicción”¹⁴.

Sin embargo, esta primera aproximación no es suficiente para poder definir correctamente el sistema de deberes de su doctrina del derecho y entenderlo en la filosofía de la legítima defensa. La división general de los deberes jurídicos a los cuales Kant se remite tiene origen en la obra de Ulpiano¹⁵: *honeste vivere, neminem laedere* o *alterum non laedere* y *suum cuique tribue*¹⁶. A continuación, se desarrollarán los primeros dos, que son los esenciales para el tratamiento de la legítima defensa desde una perspectiva *kantiana*.

El deber jurídico primario de *honeste vivere* es traducido como vivir honradamente o ser un hombre recto y Kant manifiesta que la honestidad jurídica implica “*en afirmar el propio valor como hombre en la relación con otro, deber que se expresa en la proposición: “No te conviertas en un simple medio para los demás, sino sé para ellos a la vez un fin”*”¹⁷.

Este deber surge del imperativo categórico señalado por Kant que ordena a la persona independientemente de sus deseos, sentimientos o inclinaciones y es conocida mediante la fórmula de la humanidad: “*obra de tal modo que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio*”¹⁸.

El deber jurídico interno que se desprende de esta formulación de imperativo categórico es la afirmación de mi valor como ser humano con respecto a mí mismo y a todas las otras personas. No solo tengo la obligación de tratar a la humanidad en mi persona como un fin en sí mismo en toda ocasión, independientemente de mis deseos, sentimientos o inclinaciones, sino que también debo hacerlo ante cada interacción con otras personas. Incumplir este tratamiento respecto de otras personas implica incumplir el mandato que proviene del imperativo categórico respecto de mí mismo. Al ser un deber jurídico perfecto, el incumplimiento del deber no está permitido en ninguna circunstancia.

Luego, Kant señala el deber jurídico externo del *neminem laedere*. Hruschka continúa este análisis desde el deber *honeste vivere* señalando que debido al imperativo categórico

¹⁴ Kant, obra citada, págs. 40-41.

¹⁵ Justiniano I, Corpus Iuris Civilis, primer libro, I, 10.

¹⁶ Kant, obra citada, pág. 47.

¹⁷ Kant, obra citada, pág. 47.

¹⁸ Kant, Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres.

debo tratar a todas las personas como fines en sí mismo y que este deber que me debo a mí mismo, lo debo en especial al resto de las personas¹⁹. Por esta razón, el deber ético se vuelve un deber jurídico: no dañar a otro o no causar daño a nadie.

Tratar a los demás como fines en sí mismos se traduce en deberles cumplir mis deberes jurídicos respecto de ellos y que las personas tengan la posibilidad de exigirme el debido cumplimiento del deber jurídico a través del cual yo debo omitir la conducta ilícita que genere la lesión de sus derechos²⁰.

De esta manera el deber jurídico externo debe leerse como lo plantea Kant: “*no dañes a nadie (neminem laede), aunque para ello debieras desprenderte de toda relación con otro y evitar toda sociedad (Lex iuridica)*”²¹.

Aquí es donde se presenta la interrelación de pretensiones entre las personas que interactúan, aunque, respecto de la legítima defensa, Kant hace un especial énfasis en la infracción de los deberes de omisión: yo tengo una pretensión contra otras personas para exigir que otras actúen de una manera determinada u omitan actuar de cierta manera. Esa misma pretensión puede ser defendida a través de la facultad de coaccionar.

Cuando la persona con la que interactúo amenaza dañar mi libertad o mi propiedad, soy utilizado de manera contraria a la segunda formulación del imperativo categórico *kantiano*, es decir, simplemente como un medio para los intereses de la otra persona. Esa agresión niega mi valor como ser humano y surge el deber de legítima defensa contra ese acto ilícito.

Sobre este punto radica mi posición sobre el asunto en cuanto a que, bajo la mirada *kantiana*, la legítima defensa solamente puede ser un deber, ya que debido a la obligación

¹⁹ Hruschka, obra citada, apartado IV.2.

²⁰ Armin Engländer explica que “*una pretensión existe precisamente cuando el destinatario tiene un deber para con el titular del derecho de comportarse de ese modo, es decir, cuando el primero está obligado a comportarse de ese modo con el segundo [...] un derecho tiene una función protectora si la integridad de ciertos bienes estaría protegida por la pretensión del titular del derecho sobre la conducta del destinatario [...] sólo las pretensiones con una función protectora pueden considerarse para la fundamentación de la legítima defensa [...] la particularidad de los derechos subjetivos es que le proporcionan a su titular una protección especialmente estricta de sus bienes [...] se encuentra en una posición en la que puede exigirle al destinatario una determinada conducta que evite o impida el menoscabo de sus bienes. Por tanto, la obligación del destinatario de comportarse de ese modo no es con cualquiera, sino precisamente con él [...]*” (apartado IV.1), (Engländer, Escritos de Filosofía Política, Teoría Jurídica y Derecho Penal, Editores del Sur, 2023, págs. 93-109).

²¹ Parece exagerado concluir que Kant prefiere el ostracismo antes que cometer un ilícito contra otra persona, pero es menester recordar que actuar de manera ilícita respecto de otra persona es una violación a mis deberes para mí mismo y, en especial, para las otras personas; Kant, obra citada, pág. 47.

que recaer sobre mí en virtud de la segunda formulación del imperativo categórico, siempre estoy obligado a ejercer la facultad de coaccionar, defender mi libertad y mis derechos subjetivos adquiridos²².

En caso de incumplir este deber de legítima defensa no sólo vería mis derechos lesionados, también habría tratado a la humanidad en mi persona como un medio y no como un fin. Así, reafirmo mi posición ante mi agresor, la humanidad y ante mí mismo, sosteniéndome como un fin y no como un medio. De esta manera, se reafirma mi valor como ser humano.

La legítima defensa pertenece a los deberes jurídicos internos perfectos y tiene origen en el concepto de libertad, aunque su mayor distinción con otros deberes jurídicos perfectos es que también está sometido al principio *honeste vivere* de Ulpiano del cual Kant esboza su fórmula de la humanidad del imperativo categórico.

Kant señala que estos deberes jurídicos internos no son deberes cuyo cumplimiento le debo a otros como los deberes jurídicos externos, si no que se los debo a la humanidad en mi persona. A través del deber *honeste vivere* (vivir honradamente) sucede la autoafirmación de la persona, la defensa de sus derechos (su libertad, sus posesiones, sus derechos subjetivos) y se materializa la justicia. En palabras de Pawlik, “*el agredido no defiende un conjunto de bienes contra una amenaza de disminución de éstos, sino que defiende su espacio jurídico frente a la desconsideración de éste*”²³. Kant cataloga a la legítima defensa como “*el derecho más sagrado*” porque de no poder ejercerla se pierde el derecho de legítima defensa y todos los derechos que no pueden defenderse²⁴, por ello la legítima defensa no puede satisfacerse escapando de la agresión ilegítima o de su amenaza.

De esta manera, queda establecida la posición de la legítima defensa como deber en el sistema de deberes *kantianos* y corresponde analizar la teoría esbozada conforme el caso delineado y traído a estudio en esta tesis.

²² Robert S. Taylor sostiene que Kant afirma que uno puede ser dueño de sí mismo, pero no puede disponer como uno desea porque es responsable de sí mismo ante la humanidad en su persona (pág. 66), (Taylor, A Kantian Defense of Self-Ownership, The Journal of Political Philosophy, Volume 12, Number 1, 2004, págs. 65-78).

²³ Michael Pawlik et al., La Antijuridicidad en el Derecho Penal. Estudios sobre las Normas Permisivas y la Legítima Defensa, Editorial B de F 2013, pág. 14.

²⁴ Hruschka, obra citada, apartado XI; como dice Pawlik, es en “Reflexiones” (trabajo preparatorio a la Metafísica de las Costumbres) donde Kant acuña esta idea, (Pawlik, obra citada); ver también, Reflexión N° 7195, citada según Küper en Zaczyk/Köhler/Kahlo (ed), Festschrift für E.A. Wolff, 1988, pág. 289, nota 12.

Respecto del caso delimitado precedentemente en el apartado II, la relación postulada entre derecho y facultad de coacción se ve con claridad representada con los actos señalados. El policía Chauvin, dentro de las facultades propias de su rol de miembro de una fuerza de seguridad realizando una aprehensión, tenía el deber de omitir realizar una conducta que pueda provocar una agresión ilegítima (la cual puede provocar el resultado de lesiones e incluso el de muerte) y, sin embargo, no lo hizo. En ese mismo instante nace o surge la facultad de coacción propia de Floyd para repeler el acto de agresión ilegítimo.

Conforme el sistema de deberes *kantianos*, esta facultad de coacción que tiene la persona en el caso de referencia es lo que entendemos coloquialmente como el derecho de legítima defensa, en especial al tratarse de un peligro inminente de incumplir un deber de omitir.

La pretensión de Floyd como respeto de su libertad y de su posesión es un eje central en la reivindicación de sus derechos que se encuentran bajo amenaza de agresión por parte del policía Chauvin.

Si nos detenemos a analizar el principio *honeste vivere* en el caso de esta tesis, podemos ver con claridad que Chauvin no trata a Floyd como le manda el imperativo categórico. Según la fórmula de la humanidad, Chauvin no se trataría como un fin en sí mismo al no darle el tratamiento adecuado que le correspondía a Floyd. En el instante mismo donde Chauvin decide pisarle el cuello a Floyd luego de tirarlo en el piso, es donde quebranta el imperativo categórico *kantiano*. En esa misma ocasión también surge la pretensión de Floyd de exigir el respeto de su esfera de libertad y su posesión adquirida a través de la legítima defensa.

Aquí vemos el íntimo vínculo que guarda la exigencia de respeto de la esfera de libertad de Floyd a través de la facultad de coacción para repeler el acto de agresión ilegítimo. Floyd se debe el cumplimiento de la exigencia no solo a sí mismo si no que también a la humanidad y, de esta manera, logra afirmar su valor como ser humano en relación con los demás, en particular, con Chauvin.

Toda vez que Floyd se ha constituido como sujeto de derecho, Chauvin está obligado hacia él a respetar su esfera de libertad y sus posesiones adquiridas, razón por la cual, a la luz de la segunda formulación del imperativo categórico, Chauvin no debe actuar de la forma en

la que actuó y Floyd se encuentra obligado a ejercer su facultad de coacción para mantener sus pretensiones y su libertad.

Sin duda alguna que la segunda fórmula de Ulpiano se encuentra fácilmente reconocible en este caso traído a estudio. Chauvin está cometiendo un ilícito contra Floyd, violando un deber de omitir determinada conducta y Floyd cuenta con una pretensión para proteger su derecho a través de su facultad de coaccionar para que este sea respetado.

Es palpable que el accionar de Chauvin es contrario a los preceptos del imperativo categórico en su fórmula de la humanidad: no realiza el cumplimiento del deber de omitir la conducta lesiva y por ello no se trata a sí mismo como un fin en sí mismo, si no que tampoco brinda el tratamiento ético correspondiente a Floyd, la otra cara de la fórmula, y, en este caso, la parte esencial: el cumplimiento del deber de omitir la conducta lesiva se la debe especialmente a Floyd y, sin embargo, no lo hace.

Al momento de ejercer la facultad de coaccionar a Chauvin para que cumpla su deber de omitir la conducta lesiva, Floyd ejecuta el deber de legítima defensa que se debe a sí mismo y a la humanidad en su persona. Por el contrario, si decidiera evaluar hacer uso de la legítima defensa y poder sopesar razones a favor o en contra del ejercicio de la legítima defensa, optando por negarse a utilizarla, estaría incumpliendo el mandato proveniente del imperativo categórico de segunda formulación²⁵.

Entonces, la única manera que tiene Floyd de combatir la negación de su persona a través de la violación del deber de omitir la conducta lesiva de Chauvin es con la facultad de coaccionar y obligar al agresor a que cese su accionar. Ello reafirma su posición contra el agresor, exigiendo el tratamiento como un ser humano como fin en sí mismo.

De no hacerlo no solo Chauvin actuaría en forma contraria al imperativo categórico señalado, ya que Floyd también estaría actuando como un medio en sí mismo respecto de sí como de la humanidad en su persona. Ambos estarían incumpliendo el mandato que proviene del imperativo categórico, sin hacer distinciones respecto de quién obró peor o mejor que el otro.

Conforme al ejemplo señalado, Floyd al ejercer la legítima defensa se enfrenta a Chauvin exigiendo ser tratado como una persona en sí mismo, demandando el respeto de su

²⁵ Robert S. Taylor concluye que “*si la soberanía individual implica una libertad de “disponer como uno desea”, esto es inconsistente con la segunda formulación del imperativo categórico, que impone un deber en todos los seres racionales*”, (Taylor, obra citada, pág. 66).

libertad y su vida, por eso coacciona a Chauvin para que cese de realizar la conducta que no debía realizar (asfixiarlo luego de ser aprehendido cuando no existía ninguna razón para ello), se debe a sí mismo intervenir por ser la víctima de la agresión ilegítima. Allí es donde se afirma que dicha conducta es justa, la legítima defensa opera como un afirmación del derecho a través de la defensa de los derechos de la persona que sufre la agresión ilegítima.

Podemos afirmar que Floyd defiende su humanidad y su ámbito jurídico frente a la agresión ilegítima de Chauvin, ejerciendo “*el derecho más sagrado*”, ya que de resignarse a ejercer su deber de legítima defensa o ponderando no realizar su defensa, no solo pierde la posibilidad de ejercer legítima defensa en sí, sino que también pierde su libertad y sus derechos, pero más que nada, pierde su vida.

IV. Análisis de los elementos característicos de la legítima defensa y su aplicación en el caso.

1. *Liability*.

Hasta aquí, el análisis *kantiano*. Analícese ahora cómo puede ser traducido esto al lenguaje de la discusión actual sobre legítima defensa. La legítima defensa cuenta con ciertos elementos característicos para poder evaluarla en cada caso en particular y la *liability* cumple un rol central en ella. Esta puede ser definida como una pérdida de derechos por parte de quien realiza la agresión, de modo que la persona agredida pueda repeler el ataque ilegítimo sufrido con el uso de fuerza letal²⁶. La extensa literatura de la legítima defensa postula diferentes alcances y límites para ella²⁷, aunque la gran mayoría de los autores la coloca en esta posición de gran importancia para las diferentes teorías. El aspecto central de la *liability* es que nos hace preguntar si el agresor es moralmente pasible de sufrir fuerza letal defensiva

²⁶ A modo de ejemplo, Quong postula la tesis del estatus moral para fundar la *liability* indicando que A es *liable* a recibir daño defensivo cuando (a) la permisibilidad relativa a la evidencia disponible por el accionar depende de la suposición de que al menos una persona, B, carece de un derecho moral, pero (b) B posee el derecho moral relevante y (c) B enfrenta una amenaza, o amenaza aparente, a sus derechos, (Quong, obra citada, pág. 38); Page resume que la *liability* significa que una persona no puede reclamar justificadamente un derecho contra sufrir daño cuando se utiliza la fuerza defensiva en su contra, y no tiene derecho a compensación por parte de una persona que se defiende a sí misma, (Page, obra citada, pág. 6).

²⁷ Page sintetiza las tesis principales de la *liability*: si es la culpabilidad (Ferzan, Burri), si es la responsabilidad moral por imponer una amenaza sobre la vida de otra persona (McMahan, Gordon-Solomon), si es la responsabilidad moral por no aprovechar una oportunidad razonable para evitar representar una amenaza (Frowe), si es tratar a otras como si carecieran de derechos morales contra el daño cuando en realidad sí lo poseen (Quong), (Page, obra citada, pág. 6 y sus citas 24-27).

por parte del agredido a fin de realizar el análisis de la relación interpersonal entre agresor y agredido.

Existen múltiples posiciones respecto de la función la *liability* en la fundamentación de la teoría de la legítima defensa. Así, Alejandro Chehtman indica que la condición de ser moralmente pasible no es una condición necesaria ni suficiente para dicha permisibilidad, a pesar de que destaca su posición en la permisibilidad de provocar la muerte en situaciones de autodefensa²⁸. También, existen diferentes tesis de gran importancia en esta literatura, a saber: la tesis causalista de Judith Jarvis Thomson²⁹, la tesis de la responsabilidad de Jeff McMahan³⁰, y la tesis de la culpabilidad de Kimberly Kessler Ferzan³¹. Todas estas teorías pueden brindarnos fundamentaciones y alcances diferentes respecto de la *liability* en casos idénticos.

Sin embargo, en esta ocasión se dejarán de lado los postulados, ya que se trata de un supuesto de una agresión culpable³²: todas las teorías deberían llegar entonces a la conclusión de que el policía, en tanto agresor culpable, es pasible de ser dañado para repeler la agresión.

El instante que da comienzo al análisis de la *liability* es cuando el agresor utiliza a la persona agredida como un mero medio, dándole tratamiento de cosa y no de ser humano. Como el imperativo categórico *kantiano* a través de su segunda formulación obliga a la persona a defenderse de la referida agresión ilegítima, es cuando transforma o vuelve al agresor en una persona moralmente pasible de que su agresión sea repelida con fuerza letal y de recibirla.

Es menester destacar que, desde una perspectiva *kantiana*, el aspecto central de la legítima defensa es estrictamente interpersonal³³. El agresor y el agredido se encuentran

²⁸ Chehtman, obra citada, pág 3.

²⁹ Judith Jarvis Thomson, Self-Defence, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 20, No. 4, 1991, págs. 283-310.

³⁰ Jeff McMahan, The Basis of Moral Liability to Defensive Killing, *Philosophical Issues* 15, No. 1 (2005), págs. 386-405.

³¹ Kimberly Kessler Ferzan, Justifying Self-Defense, *Law and Philosophy* 24, No. 6 (2005), págs. 711-749; Culpable Aggression: The Basis for Moral Liability to Defensive Killing, *Ohio State Journal of Criminal Law* 9 (2012), págs. 669-697.

³² Page explica que un caso de este estilo es cuando A está haciendo ϕ , y hacer ϕ es un tipo de acción que, basada en la evidencia, indica que A tiene la intención y medios para herir gravemente o matar B en el momento siguiente, (Page, obra citada, pág. 6).

³³ Cabe aclarar que esto no guarda relación con la fundamentación de la legítima defensa, en la que Kant suele ser encuadrado como individualista (Pawlik, obra citada, pág. 4), por sobre la teoría supraindividualista y la dualista o de la combinación. Por otro lado, Engländer diferencia las tres teorías: la supraindividualista sirve a un interés exclusivamente de la generalidad (la acreditación del ordenamiento jurídico); la dualista (la cual es dominante en la actualidad) propone combinar el elemento supraindividualista con la defensa de los bienes

sometidos al derecho, el agresor realiza una infracción al derecho rector y el agredido defiende su ámbito jurídico. Por ello, como afirma Kant, la persona agredida tiene derecho a defender su vida frente a una agresión injusta a través de la privación de su vida.

Aquí encontramos una interesante particularidad señalada por Pawlik: “*el agresor es y permanece persona. Como éste, sin embargo, se dispone a traspasar la esfera de libertad jurídica que le corresponde y a entrometerse en una esfera jurídica ajena, puede ser coactivamente rechazado*”³⁴. Esta característica es esencial ya que no deshumaniza al agresor, no lo transforma en cosa y es tratado como un fin en sí mismo: por su agresión ilegítima es tratado como fin por el agredido para repelerla. El agredido trata al agresor como debería haber sido tratado el agredido, como un fin en sí mismo.

En función de los postulados que se desprenden de la segunda formulación del imperativo categórico, el agredido es quien, defendiéndose y repeliendo el ataque con fuerza letal, cumple el deber moral de tratar a la humanidad en su persona y en otras personas como un fin en sí mismo. Esta forma de actuar respecto del agresor es tratarlo de manera humana y no cosificante, exactamente al revés del tratamiento que recibe el agredido del agresor.

Sobre este punto se construye la idea de “la negación de la negación”³⁵: el agresor niega el tratamiento digno al agredido a través de la agresión ilegítima que pone en riesgo su libertad y sus derechos, mientras que el agredido niega la negación de sus derechos gracias a la facultad de coaccionar. Esta “negación de la negación” es lo que permite sostener el ámbito jurídico del agredido y sostener el imperio del derecho.

El tratamiento que brinda el agresor al agredido es propio del estatus del *alieni iuris*, una persona sujeta a la autoridad de otra. Por el contrario, el agredido exige ser tratado como un sujeto de *sui iuris*, como dueño de sí mismo. Arthur Ripstein señala que la idea detrás de ser dueño de uno mismo radica en una cuestión relacional y de contraste que se explica con que ninguna otra persona puede ser dueña de otro y que uno tiene derecho a ser independiente de las elecciones de otra persona³⁶. Aquí también está presente la idea de la negación de la

jurídicos individuales del agredido; y, por último, la individualista sirve únicamente para defender los bienes jurídicos individuales amenazados por la agresión, (Engländer, obra citada, apartados II, III y IV).

³⁴ Pawlik, obra citada, pág. 17.

³⁵ Pawlik, obra citada, pág. 18; ver cita de Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, 1994, pág. 144.

³⁶ Arthur Ripstein, *Kant and the Law of War*, Oxford University Press 2021, pág. 41.

negación ya que el agredido busca negar recibir el tratamiento del *alieni iuris*, sujeto bajo derecho de otra persona, reestableciendo su posición de *sui iuris*, sujeto de propio derecho.

La relación interpersonal entre agresor y agredido se ve alterada por la agresión ilegítima debiendo volver al estado anterior donde, como dijo Ripstein, el derecho a la independencia es respecto a las decisiones de los demás, nadie puede ser superior o subordinado de otra persona³⁷. Es claro que la agresión ilegítima altera este estado que debe ser reparado y ello se logra gracias a la legítima defensa. Ello está en consonancia con la idea de neutralizar la cosificación recibida y transformarlo en un trato humano, respetuoso de la ética *kantiana*.

En este sentido, podemos catalogar a la legítima defensa como una redistribución del daño de una persona inocente al violador de derechos³⁸, figura que nos permite comprender más el daño que se realiza en esta relación interpersonal y que podemos calificar como permisible al preservar los derechos de la persona agredida. La idea detrás de la redistribución del daño de la legítima defensa es que esta es diferente de otros tipos de uso de la fuerza pública, marcando diferencias con la fuerza punitiva y la fuerza administrativa, las cuales no serán abarcadas en este trabajo. La diferencia esencial de la fuerza defensiva es que es consistente con un derecho a no ser culpado (*right to be beyond reproach* conforme Ripstein³⁹) en virtud del daño provocado por la fuerza defensiva.

Ripstein explica que el ámbito del derecho protege la independencia de cada persona respecto del resto de las personas y que dicha estructura se aplica respecto del derecho inherente de la humanidad en su propia persona de cada persona y a sus derechos adquiridos. Gracias a ello, distingue que la teoría *kantiana* sobre la *liability* no radica sobre perder el derecho a no ser matado, a diferencia de la opinión usual, si no que cada persona es parte de un sistema donde cada persona tiene derecho a ser independiente de las decisiones de las otras personas. Así, citando a Kant, Ripstein concluye que la fuerza defensiva es la obstaculización de un obstáculo a la libertad (*defensive force is the hindering of a hindrance to freedom*)⁴⁰.

³⁷ Ripstein, obra citada, pág. 42.

³⁸ Ripstein, obra citada, pág. 76.

³⁹ Ripstein, obra citada, pág. 76.

⁴⁰ Ripstein, obra citada, pág. 77.

Entonces, la justificación para la legítima defensa *kantiana* se encuentra dentro del derecho a ser independiente de cada persona. Es por esa razón que puede hacerse cumplir o forzar sin intervención estatal alguna, circunstancia que vaciaría de contenido la legítima defensa si debiese contar con autorización estatal de algún tipo para poder proteger un derecho inherente al ser humano o una posesión adquirida.

Si el agresor actuó de modo cosificante, en clara violación de los preceptos de la segunda formulación del imperativo categórico, ¿ha perdido algún derecho inherente que habilite o funde ser moralmente pasible de recibir fuerza defensiva letal del agredido, es decir, que lo vuelva *liable*? La respuesta *kantiana* es no.

Bajo la posición *kantiana* el agresor no pierde sus derechos por haber agredido ilegítimamente y eso habilita el uso de la fuerza defensiva, si no que la legítima defensa se ve habilitada porque el acto es ilegítimo y es simplemente incorrecto. Respecto a este punto, Ripstein señala que solo se puede renunciar a algo o una cosa si es que se contaba con un derecho a ello, pero que nadie puede tener un derecho a no ser sujeto a una fuerza defensiva garantizada y por esta razón nadie puede renunciar o perder a ese derecho cometiendo una agresión⁴¹.

De esta manera queda delimitado el primer elemento de la legítima defensa, la *liability*, correspondiendo continuar con el análisis de ese requisito dentro de los límites propios del caso que sirve de ejemplo de este trabajo.

En el caso elegido para esta tesis, Chauvin cumple el requisito de ser moralmente pasible de recibir fuerza letal por la agresión ilegítima que realizó contra Floyd. Es el requisito inicial para analizar la relación interpersonal que surge en virtud de lo acontecido entre ambos. En el preciso instante donde Chauvin decide asfixiarlo a Floyd con su rodilla presionándole el cuello es ahí donde Floyd puede utilizar la facultad de coacción propia de sus derechos subjetivos. El requisito de *liability* aparece cumplido con la infracción a la segunda formulación del imperativo categórico por parte de Chauvin donde, con la finalidad de reestablecer el orden que precedió a la agresión ilegítima y defender sus derechos, Floyd repele la agresión ilegítima.

Pero, esto no es todo. Cuando el agresor niega los derechos del agredido, Floyd solo cuenta con la fuerza letal para repeler la agresión ilegítima. Esta agresión ilegítima de

⁴¹ Ripstein, obra citada, pág. 78.

Chauvin es respecto del derecho a la libertad de Floyd y la cosificación sufrida al ser tratado como un mero medio y no como un fin. El uso de la legítima defensa bajo la modalidad de fuerza letal es lo que reestablece la relación intersubjetiva de derechos y deberes porque permite a Floyd defender su libertad (en particular su vida) y no ser cosificado, ser tratado dignamente como un fin en cumplimiento con la manda del imperativo categórico.

Corresponde señalar que el sometimiento que da Chauvin a Floyd es el del *alieni iuris*, afectando la esfera personal decisoria de Floyd que es de *sui iuris* y esta debe ser reestablecida. Eso lo logra ejerciendo la fuerza defensiva letal contra Chauvin para demostrar que él es dueño de sí mismo, negando la negación de sí mismo sufrida y logrando reestablecer la relación interpersonal al instante anterior previo al acto agresor. La agresión ilegítima altera severamente el estado de los derechos de Floyd siendo urgente actuar de forma tal que se impida que estos se vean modificados, alterados o damnificados de manera permanente.

El accionar de Floyd es consistente con el derecho a no ser culpado por el uso de su fuerza defensiva, amparando el derecho a ser independiente y no estar sometido respecto de otras personas, en especial respecto de Chauvin. La justificación *kantiana* que habilita la legítima defensa de Floyd es sobre el derecho a ser independiente, sin ser interferido por otras personas y sin interferir a otras personas.

Es aquí donde la cita *kantiana* de Ripstein cobra más sentido⁴² toda vez que el obrar de Chauvin es un obstáculo que intenta lesionar los derechos a la libertad, independencia y la vida misma de Floyd, mientras que el uso de la legítima defensa obstaculiza ese obstáculo a esos derechos.

Sin embargo, este obrar de Chauvin no le hace perder los derechos para habilitar la *liability* bajo la mirada de la conocida *forfeiture account*. Lo aquí relevante es que la agresión ilegítima de Chauvin al ser una conducta *malum in se*, no requiere ninguna otra cualidad más allá de lo señalado para habilitar el ejercicio de la legítima defensa. Esto es coherente con el tipo de ejemplo dado, un caso de *culpable attacker*, bajo la mirada de esta literatura.

Bajo la posición *kantiana*, lo que da por cumplido el requisito de *liability* es que la agresión ilegítima es una conducta mala en sí misma y que ha obrado en contra de la segunda formulación del imperativo categórico.

⁴² Cuando Ripstein señala que la “*defensive force is the hindering of a hindrance to freedom*”, (Ripstein, obra citada, pág. 77).

2. Necesidad.

El requisito de la necesidad es precedido por el análisis del requisito de la proporcionalidad. Se entiende que, si una persona cumple los requisitos para ser *liable* a recibir fuerza defensiva, esto no es suficiente para finalizar el análisis, continuando con la evaluación de si la defensa es o no proporcional.

Brevemente, el requisito de la proporcionalidad indica que solo se es *liable* a recibir fuerza defensiva en cierto grado ya que evalúa la cantidad de daño defensivo que puede recibir el agresor de parte de la persona agredida mediante su defensa⁴³. Pero, aquí se trata de un caso de vida contra vida por lo que la defensa es, ya por definición, proporcional⁴⁴.

Volviendo al requisito de la necesidad, que sí es decisivo en este caso, Frowe y Parry señalan que la restricción de la necesidad requiere que los defensores (las personas agredidas) comparen los medios disponibles para evitar la amenaza, ranquearlos de acuerdo con algún criterio moral relevante, y usar solamente el medio que resulte favorecido por dicha valoración⁴⁵.

El requisito de la necesidad en la legítima defensa *kantiana* cuenta con un análisis que lo vincula a la *liability* ya que al ser un sujeto de derecho debo el cumplimiento de ciertos deberes a otras personas y ellos me deben el mismo tratamiento, pero si no soy tratado de esa manera, no les debo nada⁴⁶. Partiendo de esta premisa inicial, parecería que el agredido no tiene que comparar métodos defensivos disponibles, pudiendo elegir el tipo de defensa que quiera o tenga disponible a su alcance. No obstante, parecería que el agredido sí debe elegir el medio menos lesivo entre los disponibles.

⁴³ Frowe y Parry indican que la proporcionalidad busca restringir los efectos negativos de una acción defensiva que no deben ser excesivos en relación con el bien logrado por esa defensa (apartado 3), (Helen Frowe y Jonathan Parry, Self-Defense, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/self-defense/>); mientras que Quong dice que una persona nunca es *liable* a recibir daño defensivo de manera general, más bien, una persona sólo puede ser *liable* a recibir cierto daño defensivo proporcional, (Quong, obra citada, pág. 97).

⁴⁴ Esto quiere decir que la legítima defensa sería permisible al cumplir con el requisito de la *liability* y la proporcionalidad, restando el análisis de la necesidad.

⁴⁵ Frowe y Parry, obra citada, apartado 4.

⁴⁶ Hruschka, obra citada, apartado VII.

Hruschka llama a esto el problema de la *moderación* en la legítima defensa⁴⁷. Este deber de moderación es uno de los deberes morales que deben ser cumplidos. No obstante, de la premisa *kantiana* inicial parecería desprenderse lo siguiente: si el agredido debe el cumplimiento del deber de moderación a la humanidad en su persona y al agresor, en virtud de no deberle nada al agresor por el tratamiento recibido, no le puede deber moderación alguna en su legítima defensa.

No obstante, esto solo puede ser así si los contrincantes estuviesen en una situación preestatal, equivalente al llamado estado de naturaleza⁴⁸. Pero, como el agredido forma parte de la sociedad civil como cualquier otra persona, la sociedad civil tiene una pretensión para exigir moderación en la legítima defensa porque la tarea del Estado es garantizar los derechos de todas las personas que pertenecen a esta. Aquí surge una especial relación para el aseguramiento del derecho a la libertad y de los derechos adquiridos con la legítima defensa: en el estado de naturaleza es provisional y al ingresar al Estado es algo definitivo. Hruschka concluye que uno está autorizado y obligado tanto a defenderse como a ingresar al Estado, lo que genera esta tensión por la moderación (el requisito de necesidad) entre el estado de naturaleza y dentro de la sociedad civil.

Como ya se señaló, el derecho subjetivo y la legítima defensa están íntimamente asociados porque el derecho subjetivo no puede existir sin la facultad de legítima defensa ni el deber de legítima defensa. Esta facultad y deber se proyecta hasta el deber de ingresar a la sociedad civil a fin de garantizar los derechos subjetivos. Sin embargo, la sociedad civil exige moderación en la legítima defensa, para poder garantizar los derechos de todas las personas y que la legítima defensa no funcione de manera excesiva, provocando lesiones a derechos de las personas involucradas⁴⁹.

En dicha situación es donde la sociedad civil exige la moderación y donde Kant no es determinante en su posición. Mientras que la sociedad civil demanda la utilización de un medio necesario para resistir o impedir la agresión ilegítima, Kant nada dice, salvo en una ocasión donde señala que es deber del ciudadano ser moderado en el ejercicio de la legítima

⁴⁷ Hruschka, obra citada, apartado VII.

⁴⁸ Para profundizar al respecto, en la situación preestatal no existe la moderación o la necesidad como elemento de la legítima defensa y esta no puede ser exigida por el agresor al momento de sufrir el daño defensivo de la parte agredida. Al ingresar en la sociedad civil, esto cambia y surge este requisito en cabeza del agredido.

⁴⁹ Esto es lo que Hruschka cataloga como la “preservación del conjunto” que es a lo que apunta la moderación al agredido, (Hruschka, obra citada, apartado X).

defensa⁵⁰. Pero, se podría concluir que esta opinión aislada en su obra no puede ser la postura dominante porque no fue debidamente ampliada y fundada con posterioridad⁵¹.

Desde la posición contraria se podría señalar que, Kant sí manifestó que, si el Estado no puede defender a la persona, tampoco puede darle órdenes respecto de cómo ejercer la legítima defensa porque ha fallado el estado en defender los derechos de la persona agredida⁵². Al unirse en la sociedad civil, la protección del derecho a la libertad y los derechos subjetivos adquiridos por todas las personas depende del Estado. Pero, muchas veces esta defensa por parte del Estado no es posible por múltiples motivos y el caso elegido en esta tesis es uno paradigmático.

Empero, como la sociedad civil está interesada en el cumplimiento de las normas y en la conservación del conjunto, existe una obligación en colaborar con la preservación del Estado y cumplir con la moderación exigida, que se plasma en el requisito de necesidad de la legítima defensa, porque el agredido también debe cumplir con los deberes frente al Estado. Lo llamativo es que, dentro de los límites del requisito de la necesidad, no solo se beneficia la totalidad de la sociedad civil, también se beneficia de ello el agresor. Por esta razón, se debe concluir que el ejercicio de la legítima defensa dentro de la sociedad civil exige cumplir con el requisito de necesidad.

Para agregar mayores inconvenientes al debate de la necesidad, Kant también indica que las restricciones sustanciales al derecho de legítima defensa privan al ser humano de su derecho más sagrado porque esa limitación trae aparejada la posibilidad de perder el derecho de legítima defensa y todos los derechos subjetivos de la persona agredida que cumple con la exigencia de moderación de la sociedad civil⁵³. Sin embargo, suele entenderse que estas restricciones están referidas al requisito de *proporcionalidad*, no al de necesidad: Kant habría abogado por una legítima defensa solo restringida por el requisito de necesidad, pero no por el de proporcionalidad.

⁵⁰ Hruschka explica que Kant adopta esa posición en *Vorarbeiten zur Rechtslehre*, pero destaca que no brinda ninguna fundamentación para la asunción de un deber de moderación (Hruschka, obra citada, apartado X).

⁵¹ Al respecto Hruschka señala que esa posición de Kant obliga a proporcionarle al Estado una garantía de autopreservación (cumplir con los deberes hacia el Estado) y que por eso debo cumplir con los límites de la necesidad de la legítima defensa (Hruschka, obra citada, apartado X).

⁵² Es decir, el requisito de necesidad dentro de la sociedad civil es exigible o está operativo mientras la protección estatal de mis derechos funcione.

⁵³ Hruschka, obra citada, apartado XI.

Sobre este punto, Pawlik señala que *“sólo existe espacio para un derecho de legítima defensa en aquellas situaciones de necesidad en las cuales el Estado se encuentre excepcionalmente impedido, por razones fácticas, de hacer uso de su pretensión de aseguramiento perentorio de la libertad”*⁵⁴, lo que permitiría plantearla como una legítima defensa de carácter subsidiario dentro de la sociedad civil. Dentro de este carácter subsidiario señalado por Pawlik, el autor se posiciona en el debate del requisito de la necesidad manifestando que *“el autor en legítima defensa no puede, por cierto, hacer uso de medidas innecesarias lesivas para este fin”*⁵⁵ y que, de acuerdo con Kant, debe elegir el acto de legítima defensa más benigno posible.

Asimismo, Pawlik señala otro posible límite al requisito de la necesidad y esta es el escape de la agresión ilegítima, aunque la descarta: *“la imposición de un deber general de escape al agredido implicaría ir más allá de esta limitación inmanente de su facultad de defensa; la fuga no es un medio de defensa sino una simple renuncia a esta. Al agredido se le exigiría renunciar a una parte de su libertad de organización – su derecho a afirmar el lugar en el cual legítimamente se encuentra – es decir, se le exigiría someterse a la agresión injusta. Una exigencia de este tipo es irreconciliable con una concepción que reconoce el sentido de la legítima defensa en la afirmación de la esfera jurídica transgredida por el agresor”*⁵⁶.

Entonces, a pesar de que Kant no ha sido determinante en su posición respecto de la necesidad y, como es posible inclinarse a favor de la existencia de un requerimiento de moderación en la legítima defensa, cabe analizar el tipo de caso traído a estudio: un ejemplo de *culpable attacker*.

Teniendo en consideración que nos encontramos una agresión ilícita por parte de un policía que representa directamente al Estado en su función de proteger los derechos subjetivos de todas las personas al ingresar en la sociedad civil, las consideraciones sobre el requisito de necesidad pierden fuerza. Esto implica que el Estado ha fracasado en su rol de protector de los derechos de sus ciudadanos, por lo que la exigencia de la moderación en la necesidad no puede tener lugar aquí. Esta conclusión sólo sería aplicable a casos como el

⁵⁴ Pawlik, obra citada, pág. 22.

⁵⁵ Pawlik, obra citada, pág. 26.

⁵⁶ Pawlik, obra citada, pág. 26-27.

elegido: un ejemplo de *culpable attacker* donde la vida de los intervinientes es lo que está en juego por la agresión.

Pawlik vuelve sobre este tipo de casos refiriendo que “*Kant observa explícitamente que sólo la ética, y no el derecho, podría exigir “moderación” a quien ejerce legítima defensa; pero incluso la ética no reconocería una obligación de este tipo, sino sólo una “recomendación”. Con esta afirmación, el filósofo se refiere ciertamente sólo al caso en que se enfrenten vida contra vida. También hoy debiera resultar difícilmente aceptable que el agredido se encuentre jurídica o moralmente obligado a aceptar un ataque contra su vida a causa de que su defensa le podría costar la vida al agresor. Los casos en los cuales hoy en día se reconocen limitaciones son mucho menos dramáticos. Pero también en relación con estos casos Kant debiera mantenerse firme a su estricto rechazo a la existencia de una obligación de moderación*”⁵⁷.

Esta interpretación *kantiana* permite concluir que el requisito de la necesidad, a través de la moderación, en casos de un agresor culpable donde el derecho subjetivo en pugna es la vida de quienes intervienen es tan solo una recomendación en el plano ético y no del Derecho, conforme la lectura realizada por Pawlik⁵⁸.

Esto cambia radicalmente lo estipulado: se pasa de satisfacer un requisito de necesidad con moderación en la legítima defensa a tan solo una recomendación de moderación. Aquí nos encontramos ante una situación dilemática: ¿debe prevalecer la voluntad de la sociedad civil para restringir la legítima defensa o debe triunfar el individualismo de la persona a fin de maximizar el ejercicio de su derecho de legítima defensa ante una agresión ilegítima que no pudo evitar la protección del estado?

A fin de contestar la pregunta sobre el alcance del requisito de la necesidad y una posible moderación en el ejercicio de la legítima defensa, cabe estudiar el caso delimitado.

Siguiendo la teoría elaborada, la conducta de Chauvin permite afirmar en una primera aproximación que Floyd no le debe nada a su agresor, esto significa que no le corresponde

⁵⁷ Pawlik, obra citada, pág. 30; asimismo, Perdomo Torres señala que Kant considera “*tímidamente*” cualquier límite o moderación del derecho de coacción particular, pero en casos donde el agresor es inocente, sin expresarse respecto de agresores culpables, (Perdomo Torres, obra citada, pág. 10, ver cita 36; Kant, obra citada, pág. 45), en particular, dice que “[...] *no se trata de aquí de un agresor injusto de mi vida, al que me anticipo quitándole la suya (ius inculpatæ tutelæ), en cuyo caso recomendar moderación (moderamen) corresponde sólo a la ética y no al derecho [...]*”.

⁵⁸ Pawlik, obra citada, pág. 30.

valorar las posibilidades del ejercicio de su defensa y defenderse sin sopesar las opciones disponibles. Pero, toda vez que Floyd y Chauvin son parte de la sociedad civil, al ingresar en ella, esta última exige que se cumpla el requisito de necesidad a través de la moderación. Si la sociedad civil le exige moderación a Floyd, este debe cumplir con un curso causal defensivo diferente del provisto en el caso. Independientemente de ello, este debe ser suficiente para repeler la agresión y restaurar las amenazas a los derechos de Floyd.

Ahora, si la sociedad civil le exige moderación a Floyd para cumplir con el requisito de necesidad, todos los beneficios recaen sobre el Estado y Floyd se ve perjudicado porque se limitaría injustamente su posibilidad de defenderse de manera exitosa y plena. Este caso tiene mayores peculiaridades que deben ser abordadas: el agresor es un miembro de las fuerzas de seguridad de la sociedad civil a la que pertenece y las fuerzas de seguridad están sometidas al poder del Estado.

Dicho esto, la agresión ilegítima de Chauvin proviene del Estado mismo al que representa, siendo el Estado el principal garante de los derechos a la libertad y los derechos adquiridos por Floyd por pertenecer a la sociedad civil⁵⁹. El razonamiento permite afirmar que el Estado no puede exigirle moderación a Floyd en su legítima defensa contra Chauvin porque es él mismo quien ha incumplido proteger los derechos del agredido a través de sus fuerzas de seguridad que deben coadyuvar en la protección de estos derechos.

La legítima defensa de Kant, sin el cumplimiento del requisito de la necesidad en virtud del tipo de caso analizado, sirve para garantizar la defensa de los bienes jurídicos individuales amenazados (en este caso, por el Estado mismo que exige moderación en la legítima defensa dentro de la sociedad civil)⁶⁰; mientras que si esa legítima defensa cumple con el requisito de necesidad, se estaría configurando la acreditación del ordenamiento jurídico (análoga a la preservación del conjunto señalado por Hruschka)⁶¹. Sin embargo, que se requiera la exigencia de la necesidad en pos de la defensa del ordenamiento jurídico, impediría una legítima defensa acorde a los parámetros del caso para garantizar de manera exitosa repeler la agresión sufrida.

⁵⁹ Citando a John Gardner (Criminals in Uniform, The Constitution of the Criminal Law, Oxford University Press, 2013, págs. 97-118), Page dice que hay un deber positivo por parte de los miembros de la policía para proteger a los miembros de la sociedad civil, (Page, obra citada, pág. 20).

⁶⁰ Engländer, obra citada, apartado IV.

⁶¹ Engländer, obra citada, apartado II.

Aunado ello, cabe señalar el carácter subsidiario de la legítima defensa dentro del Estado como contracara de la defensa de los derechos que garantiza el Estado al conformar la sociedad civil. Ahora bien, si el Estado falla en garantizar la protección de derechos en un caso de vida contra vida, “*él podrá ejercerla directamente cuando la autoridad no esté en condiciones de hacerlo*”⁶². No obstante, por las cualidades del caso ya señaladas, debe prevalecer lo individual (la protección de los bienes jurídicos individuales amenazados) por sobre lo supraindividual (la acreditación o defensa del ordenamiento jurídico).

Es así como ante la indeterminación de Kant respecto del alcance del requisito de necesidad, las características del caso (vida contra vida y ejemplo de *culpable attacker*) y las severas consecuencias de que Floyd acepte la moderación exigida por la sociedad civil, es que la respuesta a la pregunta es por la solución individualista de la legítima defensa. De esta manera, la solución indicará que el requisito de necesidad se encuentra satisfecho con la *recomendación* de moderación de la legítima defensa.

Se puede concluir que la legítima defensa de Floyd ha cumplido con el requisito de necesidad porque la misma se cumple con la recomendación de moderación, pudiendo afirmar que la moderación ha sido descartada a fin de maximizar el ejercicio de la legítima defensa para poder repeler de manera exitosa la agresión ilegítima.

V. Objeciones.

1. Alcance de la legítima defensa como deber respecto de uno mismo y no como derecho.

La primera objeción que puede surgir al análisis realizado se encuentra relacionada con la estructura señalada en el sistema de deberes que coloca a la legítima defensa como un deber jurídico interno y no como un derecho. Este razonamiento impediría a la persona agredida tomar una decisión en el caso en concreto, es decir, decidir entre ejercer fuerza defensiva para repeler la agresión ilegítima o su amenaza y no hacerlo. De manera simple, la teoría *kantiana* obligaría siempre a la persona agredida a ejercer su derecho a la legítima defensa.

⁶² Perdomo Torres, obra citada, pág. 9.

La objeción postula que la teoría *kantiana* impediría ejercer el libre arbitrio de la persona agredida, sopesar las múltiples aristas y consecuencias que puede experimentar a raíz del ejercicio de la legítima defensa. Así, se definiría a esta teoría como limitante de la voluntad o libre albedrío de la persona agredida porque jamás tendría otra opción disponible al momento de sufrir una agresión ilegítima.

Quien sostenga esta postura podría señalar que la exigencia del deber jurídico interno delimitado por Kant sería lesiva de la dignidad humana de la persona agredida y de su autonomía. La razón sería que el agredido no podría decidir autónomamente cómo actuar: siempre tiene que ejercer la defensa de sus derechos sin importar los diferentes cursos de acción que tenga disponible ni las consecuencias que pudieran acontecer debido a ello. En ese sentido, el deber jurídico interno guarda cierta relación con el operador deóntico de “obligación” el cual implica hacer y nos manda a realizar una acción: en este caso, sería siempre ejercer el deber de legítima defensa.

De esta manera, ante cada situación de agresión ilegítima o amenaza de esta, el resultado siempre sería el mismo, imposibilitando otros cursos de acción diferentes que incluso pueden ser igual o más beneficiosos, contemplando los epifenómenos propios de cada situación. Esta forma de actuación puede resultar excesiva, demandando siempre la misma conducta ante agresiones ilegítimas o amenazas de estas.

Así las cosas, pensar la legítima defensa como un derecho, colocaría a la persona agredida en una situación más respetuosa de su dignidad humana y autonomía: en cada situación de amenaza o agresión ilegítima, podrá evaluar qué hacer, si ejerce la legítima defensa o no, pudiendo contemplar la totalidad de la información con la que cuenta al momento del hecho. Esta particularidad se vuelve más palpable si se estudia el caso señalado en esta tesis bajo la objeción planteada en este acápite. Bajo la teoría *kantiana* que postula la legítima defensa como un deber, Floyd está obligado a ejercer fuerza defensiva para repeler la agresión ilegítima que le propinó Chauvin. Pero, si se postula la legítima defensa como derecho, Floyd podría haber decidido si actuaba o no. Si él prefería morir antes que defenderse con fuerza letal, entonces esa fue su decisión autónoma y debería ser respetada.

Se podría sostener, entonces, que es más respetuoso con la dignidad humana y la autonomía personal de la persona agredida concebir a la legítima defensa como un derecho y no como un deber. A su vez, también algo así sería consistente con la fórmula de la

humanidad del imperativo categórico porque, se podría sostener que la exigencia de la legítima defensa como deber trata a la persona agredida como un medio para satisfacer la misma fórmula de la humanidad, mientras que la legítima defensa como un derecho, al respetar la dignidad y autonomía siempre tratará a la persona como un fin, más aún cuando permite elegir ejercer la legítima defensa o no, según el caso⁶³.

Entonces, incluso si la legítima defensa fuese un deber jurídico interno que la persona agredida se debe a la humanidad en su persona, la obligación misma neutralizaría su dignidad humana y autonomía personal, toda vez que la persona agredida no podría decidir cómo actuar. Incluso, se podría afirmar que, en pos de mantener en pie la segunda fórmula del imperativo categórico *kantiano*, el mismo deber lo contradice al propio imperativo categórico. Así, no solo se afectaría al imperativo categórico con el tratamiento que le brinda el agresor al agredido, sino que también lo afectaría con la imposición del deber de cumplir con la fórmula de la humanidad sin contemplar la decisión autónoma del agredido.

De esta manera se podría concluir que la legítima defensa como deber es sumamente estricta con el agredido, al no contemplar ni permitirle otras acciones disponibles. Esto le impediría decidir cómo actuar y elegir defenderse o no de la agresión ilegítima o su amenaza, lo que, paradójicamente, terminaría violando el imperativo categórico.

2. Escape: renuncia a la legítima defensa como método para intentar evitar la agresión ilegítima.

La segunda objeción tiene como aspecto central debatir el requisito de necesidad de la legítima defensa, postulando la existencia de la opción del escape como alternativa al ejercicio de la legítima defensa.

Siguiendo la definición elaborada por Frowe y Parry respecto del significado del requisito de la necesidad⁶⁴, quien postule el escape como medio disponible para evitar la agresión ilegítima o la amenaza, la reconoce como una decisión mejor a la de infligir un daño

⁶³ Sobre esta idea, Kant postula lo contrario: Taylor señala que Kant mantiene a lo largo de su obra que cualquier número de actos consensuales o incluso autorreferentes son inconsistentes con el respeto a la humanidad en la persona de uno mismo (ejemplificando con el suicidio, la servidumbre voluntaria, la venta de órganos, etc.), lo que implica una violación a la segunda formulación del imperativo categórico *kantiano*, (Taylor, obra citada, pág. 66).

⁶⁴ Ver cita 42.

en el agresor. Pawlik señala que hay posturas que indican que *“los bienes jurídicos amenazados pueden ser salvados en un gran número de casos de la misma forma -o incluso con mayores probabilidades de éxito- a través de la fuga que a través de una defensa usualmente acompañada de riesgos”*⁶⁵.

Esta postura resulta atractiva e intuitiva respecto del requisito de necesidad de la legítima defensa porque permite valorar un medio disponible que siempre que esté disponible brindará una mejor solución al uso de la fuerza defensiva. No solo ello, sino que también permite mantener incólume el carácter subsidiario de la legítima defensa en la sociedad civil, colaborando en la preservación de los derechos dentro del estado. Es incluso la versión más acabada de la recomendación de moderación que hace la sociedad civil: con el escape, triunfa la moderación.

A pesar de que el escape no opera como legítima defensa toda vez que la persona agredida no defiende sus derechos a través del uso de fuerza defensiva, se puede sostener que la libertad y los derechos adquiridos son defendidos en algún sentido alejándose del conflicto en el que el agresor ha incluido al agredido. La persona agredida puede mantener sus derechos a pesar de la agresión ilegítima o su amenaza y esperar que el estado cumpla su misión de defensa de los derechos que las personas posan sobre este al momento de ingresar a la sociedad civil. Así se cumple la finalidad de la sociedad civil de garantizar el cumplimiento de las normas y la conservación del conjunto.

Entonces, quien defienda y postule el escape como medio disponible para evaluar el requisito de necesidad de la legítima defensa, entiende necesario que siempre debe triunfar por sobre el uso de fuerza defensiva al momento de la toma de decisión. Ahora bien, es interesante analizar esta posición respecto del caso de Floyd y Chauvin.

Conforme el caso delimitado, Floyd aprovechó un instante donde toma el arma de Chauvin, le dispara y mata para poder repeler exitosamente la agresión ilegítima por parte de este último. Sin embargo, realizaré una breve modificación del caso, quedando el caso de la siguiente manera: en vez de tomar el arma de Chauvin y dispararle, opta por aprovechar la ocasión para sacarse la rodilla del cuello del policía y darse a la fuga.

Sentada la modificación planteada, es claro que Floyd sopesa y decide elegir la opción que mejor se conjuga con el requisito de necesidad que exige cualquier teoría de la legítima

⁶⁵ Pawlik, obra citada, pág. 26.

defensa. En esta elección, no solo triunfa el cumplimiento o satisfacción del requisito de necesidad, Floyd protege exitosamente sus derechos a la libertad y sus derechos adquiridos, se garantiza el carácter subsidiario de la legítima defensa en la sociedad civil y la conservación del conjunto.

En este agregado al caso inicial aparece un elemento distintivo presente: se priva a la sociedad civil de tener que tolerar un caso de legítima defensa contra un miembro del Estado, representado en una fuerza de seguridad como la policía, debido a la agresión ilegítima realizada por Chauvin. Como se señaló al comienzo de este trabajo, Quong demuestra que este tipo de casos genera difíciles cuestiones respecto de los roles institucionales de las fuerzas de seguridad y, por este motivo, la legítima defensa de Floyd podría estar mal o no ser recomendada.

Teniendo esto en consideración, el escape como medio disponible cobraría un valor mayor que el atribuido como pérdida de la legítima defensa y de los derechos que esta protege. Así, quedaría plasmado que las difíciles cuestiones resaltadas por Quong pueden evitarse con el escape del agredido, incluso en casos de vida contra vida donde participan miembros de las fuerzas de seguridad del estado como agresores.

VI. Respuestas a las objeciones.

1. Alcance de la legítima defensa como deber respecto de uno mismo y no como derecho.

A fin de contestar la primera objeción planteada, corresponde señalar varias debilidades que puede encontrar la argumentación ensayada por esa objeción.

En primer lugar, postular la legítima defensa como un derecho a ser ejercido conforme la voluntad de la persona agredida no logra capturar la tensión en los casos de vida contra vida, como el objeto de esta tesis. Esto es así porque si no decide defenderse, la persona agredida morirá. No está de más agregar que también perderá la legítima defensa como tal y sus derechos adquiridos. Esto permite volver a la afirmación de Kant: la legítima defensa es el derecho más sagrado de todos.

Por esta razón, el ejercicio irrestricto y en toda ocasión de la fuerza defensiva contra las agresiones ilegítimas o amenazas es la forma de garantizar tanto el derecho a la libertad como el resto de los derechos subjetivos de la persona agredida. El agredido no es obligado

a defenderse por el Estado, sino por el deber que proviene de la ley moral y que, debido a la falla del Estado, debe cumplir con la defensa de sus derechos, reestableciendo sus derechos amenazados.

El deber de legítima defensa es la forma más eficaz que tiene la persona agredida contra la agresión ilegítima o amenaza y sus consecuencias. La agresión ilegítima puede ser vista como una acción tendiente a lesionar los derechos de una persona que solo puede ser evitada exitosamente con la legítima defensa. Si esto es cierto, tener la posibilidad de elegir entre defenderse y no defenderse llevaría a que la misma persona decida desprenderse de su vida y todos sus derechos al decidir no ejercer la legítima defensa. Cuando se habla de legítima defensa, no debe contemplarse la posibilidad de decidir ejercerla o no, siempre debe ejercerse. Otras consideraciones respecto de la fuerza defensiva son las que requieren de observación y decisión.

Esto no significa que deba criminalizarse u obligarse por la coacción jurídica al agredido a que se defienda. En otras palabras, lo señalado no compromete a Kant, ni a quienes lo sigan, con alguna clase de paternalismo. Simplemente significa que quien decide no defenderse no estaría cumpliendo con el deber exigido por la ley moral *kantiana*, conforme fue postulado. Esto podría concordar con actos contrarios al primer deber del hombre para consigo mismo señalado por el autor, el de autoconservación, a pesar de no ser el más relevante⁶⁶. Rápidamente, lo contrario a la autoconservación es la muerte física total o parcial y elegir no defenderse en un caso de vida contra vida puede estar emparentado a la privación de la propia vida conforme señala el autor⁶⁷. Esto se vincula con el impedimento de enajenar su personalidad mientras haya deberes, es decir, mientras viva⁶⁸.

En segundo lugar, postular la legítima defensa como un derecho dentro de la estructura delimitada como el sistema de deberes *kantiano* es erróneo. Como se ha dicho, la legítima defensa es catalogada como un deber jurídico interno perfecto, anclada en el concepto de libertad y sostenido por el principio de vivir honradamente. Esta es la única forma de lograr la autoafirmación de la persona que conlleva a afirmar la justicia a través de la defensa de sus derechos.

⁶⁶ Kant, obra citada, pág. 280.

⁶⁷ Kant, obra citada, pág. 280.

⁶⁸ Kant, obra citada, pág. 282; sobre esto, podríamos afirmar que la ley moral *kantiana* restringe ciertas acciones que puede tomar la persona a fin de cumplir con la ley moral que lo rige.

Si la legítima defensa fuese catalogada como derecho, no estaría anclada en el concepto de libertad ni tendría el principio *honeste vivere* donde encontrar fundamento. El fundamento de la legítima defensa como derecho se encontraría en otro lado, como la autodeterminación de la persona. Esto no es ningún problema para una postura no *kantiana* de la legítima defensa, pero sí es incompatible con el sistema planteado por Kant. Aún más, el autor dice que en ciertas ocasiones esta autodeterminación no debe tener el lugar preponderante planteado⁶⁹.

Por tanto, la legítima defensa como derecho no puede ser aceptada dentro de la teoría *kantiana* en la constelación de casos de *culpable attacker* donde los bienes jurídicos puestos en consideración son la vida del agresor y la del agredido. Kant no le otorga soberanía individual a la persona para que disponga de sí misma y su dignidad humana de manera contraria a lo postulado en la segunda formulación del imperativo categórico; no le importa que tenga una alternativa más para elegir, siempre lo obliga a defenderse. No solo ello, un caso donde la persona agredida ilegítimamente o amenazada no hace uso de la legítima defensa porque decide no hacerlo, es renunciar a hacer uso de la facultad de coaccionar.

Por estas razones, entender a la legítima defensa como derecho es contraria a la lectura *kantiana* porque Kant no pone en un primer plano la facultad de elegir y decidir obrar diferente en beneficio de la autonomía del agredido; por el contrario, como dicha autonomía es en pos de enajenar su autopreservación, el filósofo prusiano estaría en contra de la legítima defensa como derecho y eleva el deber moral que debe cumplirse por sobre la autonomía del agredido y su soberanía individual.

2. Escape: renuncia a la legítima defensa como método para intentar evitar la agresión ilegítima.

⁶⁹ A modo de ejemplo y conforme las citas explicadas en este pie de página: el suicidio (GMM, pág. 38), la automutilación (MM, pág. 177), la prostitución (MM, pág. 63), la falta de desarrollo de los propios talentos (GMM, págs. 38-39), etc.; Taylor, obra citada, pág. 66, ver cita 8, ocasión en la que cita Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres (Groundwork of the Metaphysics of Morals, trad. Mary Gregor, Cambridge University Press (1785), 1997) y Metafísica de las Costumbres (Metaphysics of Morals, trad. Mary Gregor, Cambridge University Press (1797), 1996).

Para contestar la segunda objeción realizada, corresponde identificar las deficiencias propias del planteo que sostiene al escape o a la fuga como un medio disponible que la agredida tiene al momento de enfrentar la agresión ilegítima o amenaza.

En primer orden cabe señalar que el escape o la fuga jamás pueden ser considerados como medios disponibles para satisfacer el requisito de necesidad. Al momento de analizar los medios disponibles que tiene la agredida, escaparse *no* es ejercer la legítima defensa. Así, Hruschka dice que cuando hay restricción a la legítima defensa el derecho subjetivo se lesiona y el ser humano vuelve a ser un sujeto *alieni iuris*⁷⁰: esto es lo que provoca la fuga sobre la persona agredida y sus derechos subjetivos.

El escape o la fuga es la renuncia de todos los derechos de la agredida, es elegir someterse a la agresión ilegítima o amenaza y pareciera ser una elección tácita de sufrir un acto de violencia⁷¹. Desde otra perspectiva, este modo de actuar no puede ser aceptado como método de defensa porque no realiza defensa alguna. Escapar de la agresión ilegítima sin infligir daño no es mejor que infligir un daño para repelerla y, aún más, el uso de la fuerza defensiva es quizás el único medio disponible de defender los derechos de manera efectiva. Por esta razón, el uso de fuerza defensiva siempre brindará la mejor solución al caso posible en la constelación de casos como el traído a estudio.

La fuga o el escape además viola otro derecho: el que tiene el agredido respecto de permanecer en un sitio específico, además, así se viola su libertad. Quong lo ejemplifica con el caso conocido como “*alcove*”⁷² y concluye que existe *prima facie* una pretensión sobre el espacio ocupado, siempre que no hayamos ingresado en el espacio de otra persona sin su consentimiento⁷³. A pesar de que Quong no piensa en el caso de esta tesis (*culpable attacker*), la conclusión extraída se puede aplicar a este tipo de caso. De la misma manera, Pawlik llama a esto como “*parte de su libertad de organización*” que es “*su derecho a afirmar el lugar en*

⁷⁰ Hruschka, obra citada, apartado XI; Ripstein, obra citada, pág. 41.

⁷¹ Sobre este punto, Pawlik señala que “*la fuga no es un medio de defensa sino una simple renuncia a ésta*” y que se le exija someterse a la agresión injusta es “*irreconciliable con una concepción que reconoce el sentido de la legítima defensa en la afirmación de la esfera jurídica transgredida por el agresor*”, (Pawlik, obra citada, págs. 26-27).

⁷² Quong, obra citada, pág. 82; “*Alcove*”: una persona está en un túnel y observa que un tranvía viaja en su dirección y lo matará si no escapa. Solo puede escapar del tranvía ingresando en un pequeño hueco en el túnel. Sin embargo, allí ya se encontraba otra persona. Para sobrevivir, debe quitar a la persona que se encontraba allí, lanzarla a las vías, donde morirá, así podrá ingresar en el hueco y salvarse, (Judith Jarvis Thomson, *Self-Defence*, Philosophy & Public Affairs, Vol. 20, No. 4, 1991, páginas 283-310).

⁷³ Quong, obra citada, pág. 83.

el cual legítimamente se encuentra” y que se le exigiría renunciar a ello en caso de fuga o escape⁷⁴.

Teniendo en cuenta lo señalado, podemos afirmar que, tomando la versión del caso con la posibilidad de escape, Floyd tenía una pretensión sobre el espacio ocupado (el cual ocupó de manera legítima y era público), a permanecer allí y enfrentar la agresión, defendiéndose para repeler la agresión ilegítima.

Por otro lado, de nada sirve el carácter subsidiario de la legítima defensa en la sociedad civil si el mismo Estado ha fracasado en la primera protección de los derechos de la persona agredida y la agredida decide escapar de la agresión ilegítima o amenaza. Aquí existe un doble fracaso de la defensa de los derechos a la libertad y los derechos adquiridos donde ni el Estado ni el escape de la agredida sirven para defender los derechos.

Así las cosas, la postulación del escape como medio disponible frente a la agresión ilegítima que debe optarse antes del ejercicio de la legítima defensa debe ser descartado ya que bajo ninguna consideración y en ninguna situación podrá defender los derechos agredidos o amenazados.

VII. Reflexiones finales sobre la actualidad de la tesis *kantiana*.

A modo de síntesis, este trabajo tuvo por objeto preguntarse si la teoría *kantiana* de la legítima defensa es un deber o un derecho para la persona agredida y utilizó el caso de la muerte de George Floyd en 2020 como ejemplo para analizarlo y obtener una respuesta.

Habiéndose analizado el sistema de deberes *kantianos* pudo probarse que la legítima defensa está catalogada como un deber jurídico interno perfecto y la misma se encuentra sostenido por el concepto de libertad y el principio *honeste vivere*, del cual se desprende el famoso imperativo categórico de Kant. De esta ley moral, se desprende lógicamente que la legítima defensa es un deber ya que le debo a la humanidad en mi persona y a mí mismo defenderme ante una agresión ilegítima como la del caso estudiado, descartando que sea un derecho bajo estos términos.

Este trabajo permitió mostrar el alcance de la teoría *kantiana* de la legítima defensa en un solo tipo de casos dentro de un solo tipo de bienes jurídicos o derechos agredidos:

⁷⁴ Pawlik, obra citada, pág. 27.

agresor culpable y vida contra vida. Bajo estos límites, es correcto afirmar que la legítima defensa *kantiana* es un deber que obliga a la persona agredida a defender su vida, su libertad y sus derechos adquiridos. Por esta razón, la hipótesis de este trabajo ha sido confirmada: la legítima defensa *kantiana* es un deber para la persona agredida y, por ello, el agredido debe defenderse siempre.

Ahora bien, comprendo que puede resultar contraintuitiva la confirmación de la hipótesis, pero esto debe ser leído conforme Kant delineó su teoría de la legítima defensa dentro de su sistema de deberes, una obra realizada hace más de 200 años, abarcando no sólo publicaciones, sino también conferencias y charlas en su universidad. La gran mayoría de los autores del Derecho coincidirán, al menos en gran parte, con la primera objeción planteada, la cual postula a la legítima defensa como un derecho. Esto es así porque resulta intuitivo pensar a la legítima defensa como una decisión por tomar y no como una obligación estricta anclada en una ley moral que debe regir la conducta de las personas.

Sumado a esto, creo que también la gran mayoría de los autores compartirán que la existencia de la posibilidad del escape o la fuga ayuda a las ideas detrás de un derecho de legítima defensa que pone la autonomía de la persona por sobre los lineamientos de la ley moral, garantizando y aumentando las posibilidades del agredido de decidir cómo actuar.

Sobre esto, debo decir que en efecto resulta difícil de aceptar que la ley moral *kantiana* que viene a regir la vida de la persona lo coloque en una situación que no puede no querer cumplir: defenderse de una agresión ilegítima sin poder considerar ninguna razón para no hacerlo. Esta restricción o límite sobre la libertad y la autonomía de la persona no se lleva bien con la dignidad del agredido y, a mi modo de ver, también la segunda formulación del imperativo categórico *kantiano*, de suma importancia para el desarrollo de este trabajo. No obstante, creo que la posición de Kant, de todos modos, es congruente con sus sistema de deberes y permite captar qué es aquello que podría “perderse” si alguien decide dejar su vida con tal de no defenderse en legítima defensa: se trata de una violación a un deber del agresor consigo mismo de respetar su humanidad. Piénsese en la enseñanza que los padres suelen darles a los niños pequeños de que no se dejen agredir por otros niños y/o que no dejen que nadie les falte el respeto. Parecería que detrás de esa enseñanza no está solo una recomendación práctica o prudencial, sino la transmisión de una idea más profunda: el deber que tenemos hacia nosotros mismos de no dejarnos avasallar por otros. La cuestión de si esos

deberes son plausibles, o solo debería postularse la existencia de deberes hacia terceros, puede ser dejada de lado aquí.

Este trabajo, en definitiva, buscó capturar una pequeña constelación de casos dentro de un tipo de casos propios de esta literatura. Conozco los límites que tiene este trabajo debido a la extensión de este y es sumamente probable que se den resultados diferentes respecto del requisito de la *liability*, de la proporcionalidad (el cual no fue analizado en el caso, conforme se explicó) y de la necesidad en otro tipo de casos. El análisis de la totalidad de los casos posibles excede ampliamente esta tesis y hubiese sido difícil de abarcar por lo que la elección de un caso como el señalado pareció la forma más correcta de realizar un análisis inicial al tipo de caso más emblemático: caso de *culpable attacker*.

El caso elegido permite capturar bien las tensiones que existen al momento de analizar la legítima defensa, su posición y los requisitos que debe cumplir. El agregado ético *kantiano* ha sido especial para poder armar un esbozo de una tesis de legítima defensa diferente a las usuales que abundan en la literatura dominante. Sería interesante comprobar el desempeño de una tesis *kantiana* más acabada en contraste con otros tipos de casos de la literatura, en comparación con las de las otras voces.

VIII. Bibliografía.

. Chehtman, Alejandro; “Recalibrando la Legítima Defensa: la Diferencia entre la Pérdida de Derechos y la “Mera” Permisibilidad y el Problema de las Amenazas Múltiples”, *Utilitas* 29(3), págs. 321-343.

. Engländer, Armin, “Escritos de Filosofía Política, Teoría Jurídica y Derecho Penal”, Editores del Sur, 2023, págs. 93-109.

. Ferzan, Kimberly Kessler; “Justifying Self-Defense”, *Law and Philosophy* 24, No. 6 (2005), págs. 711-749; “Culpable Aggression: The Basis for Moral Liability to Defensive Killing”, *Ohio State Journal of Criminal Law* 9 (2012), págs. 669-697.

. Frowe, Helen y Parry, Jonathan; “Self-Defense”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/self-defense/>>.

- . Hruschka, Joachim; "Die Notwehr im Zusammenhang von Kants Rechtslehre" *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* , vol. 115, no. 2, 2003, págs. 201-223, traducción de Leandro Dias.
- . Kant, Immanuel; "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres".
- . Kant, Immanuel; "La Metafísica de las Costumbres", Ediciones Altaya, 1993.
- . McMahan, Jeff; "The Basis of Moral Liability to Defensive Killing", *Philosophical Issues* 15, No. 1 (2005), págs. 386-405.
- . Page, Jennifer M.; "Defensive Killing by Police: Analyzing Uncertain Threat Scenarios", *Journal of Ethics and Social Philosophy* 24 (3), págs. 315-351.
- . Pawlik, Michael et al.; "La Antijuridicidad en el Derecho Penal. Estudios sobre las Normas Permisivas y la Legítima Defensa", Editorial B de F, 2013, páginas 3-64.
- . Pawlik, Michael; "Una Teoría del Estado de Necesidad Exculpante. Bases Filosófico-Jurídicas y Configuración Dogmática", *InDret* 4.2015.
- . Perdomo Torres, Jorge Fernando; "¿Las Relaciones Familiares y Análogas como Límites al Derecho de Legítima Defensa?", *InDret* 1.2008.
- . Piqué, María Luisa; "Crónicas del Juicio por el Homicidio de George Floyd", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Año XII, Número 2, Marzo 2022, Thomson Reuters La Ley, págs. 85-101.
- . Quong, Jonathan; "The Morality of Defensive Force", Oxford University Press, 2020.
- . Ripstein, Arthur; "Kant and the Law of War", Oxford University Press, 2021.
- . Taylor, Robert S.; "A Kantian Defense of Self-Ownership", *The Journal of Political Philosophy*, Volume 12, Number 1, 2004, págs. 65-78.
- . Thomson, Judith Jarvis; "Self-Defence", *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 20, No. 4, 1991, páginas 283-310.