

1981  
B.1  
C

**ALFONSO REYES ECHANDIA**



# **LA ANTI JURIDICIDAD**

3a. edición  
Conforme al Nuevo Código Penal

1981



**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**

**PROFESORADO  
RAMA JURISDICCIONAL**

**INDICE GENERAL**

Proemio. . . . . 13

**CAPITULO UNICO**

**EL ASPECTO POSITIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD**

A.— Concepto. . . . . 15  
  1o.—Terminología. . . . . 15  
    a.— Lo injusto . . . . . 17  
    b.— Lo ilícito. . . . . 19  
    c.— Lo antisocial . . . . . 20  
    d.— Lo antijurídico . . . . . 21  
  2o.—Desarrollo histórico. . . . . 21  
  3o.—Contenido . . . . . 26  
    a.— El concepto extralegal de lo antijurídico. . . . . 27  
    b.— El concepto legal de lo antijurídico. . . . . 28  
      1o.) Concepción extrapenal . . . . . 30  
      2o.) Concepción penal . . . . . 30  
    c.— Nuestra posición . . . . . 31  
  4o.—Definición . . . . . 37  
B.— Antijuridicidad y tipicidad . . . . . 41  
  1o.—Presentación del problema. . . . . 42  
  2o.—Teorías . . . . . 43  
    a.— Teoría de Beling . . . . . 43

b.— Teoría de Mezger. . . . .	43
c.— Teoría de Mayer . . . . .	45
d.— Nuestra opinión. . . . .	45
C.— Antijuridicidad y culpabilidad. . . . .	48
D.— Antijuridicidad y delito. . . . .	49
E.— Naturaleza y límites de la antijuridicidad . . . . .	54
1o.—Generalidades . . . . .	54
2o.—Antijuridicidad formal. . . . .	54
3o.—Antijuridicidad material . . . . .	55
4o.—Tesis dualista. . . . .	58
5o.—Antijuridicidad objetiva. . . . .	62
6o.—Antijuridicidad subjetiva . . . . .	63
7o.—Teoría de los elementos subjetivos de la antijuridicidad . . . . .	65
8o.—Concepción unitaria . . . . .	67
F.— La antijuridicidad frente al bien jurídico tutelado. . . . .	70
1o.—La antijuridicidad en los tipos de lesión. . . . .	73
2o.—La antijuridicidad en los tipos de peligro. . . . .	74
3o.—La antijuridicidad en los dispositivos amplificadores del tipo . . . . .	75
a.— Tentativa. . . . .	76
b.— Complicidad . . . . .	78

## EL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD

### Segunda Parte

Nociones generales . . . . .	81
------------------------------	----

### CAPITULO I

#### EL ESTADO DE NECESIDAD

A.— Nociones generales . . . . .	85
1o.—Historia . . . . .	86
2o.—Concepto. . . . .	87
B.— Fundamento . . . . .	89
1o.—Teoría extrajurídica . . . . .	89
2o.—Teorías subjetivas . . . . .	90
3o.—Teoría de la colisión de intereses. . . . .	92

4o.—Teoría de la diferenciación . . . . .	93
5o.—Nuestra posición . . . . .	96
C.— Modalidades . . . . .	96
1o.—Conflicto de derechos . . . . .	96
a.— Derechos de igual valor . . . . .	97
b.— Derechos de valor desigual. . . . .	98
2o.—Conflicto de deberes . . . . .	99
3o.—Conflicto entre deber y derecho . . . . .	100
D.— Requisitos . . . . .	101
1o.—El peligro para la persona . . . . .	102
a.— Bienes propios. . . . .	104
b.— Bienes ajenos. . . . .	104
2o.—Gravedad, inminencia e inevitabilidad del peligro . . . . .	106
3o.—La obra propia. . . . .	108
4o.—La obligación profesional . . . . .	112
5o.—La adecuación . . . . .	114
E.— Casos especiales. . . . .	116
1o.—La embriotomía . . . . .	116
2o.—El hurto famélico . . . . .	118
3o.—El hurto doméstico . . . . .	123
F.— El estado de necesidad en el C.P. de 1980 . . . . .	124
1o.—Necesidad de proteger derecho propio o ajeno . . . . .	125
2o.—Peligro inminente o actual e inevitable . . . . .	125
3o.—Peligro no causado intencionalmente o por imprudencia. . . . .	125
4o.—Peligro que el agente no tenga el deber jurídico de afrentar. . . . .	126
5o.—Adecuación entre la magnitud del peligro corrido y la entidad del daño ocasionado . . . . .	127

## CAPITULO II

## LA LEGITIMA DEFENSA

A.— Nociones generales . . . . .	129
1o.—Historia . . . . .	129
2o.—Concepto. . . . .	131
B.— Fundamento . . . . .	133
1o.—Teoría de la impunidad. . . . .	133

a.— Tesis de la acción injusta pero no punible . . . . .	133
b.— Tesis de la coacción síquica . . . . .	134
c.— Tesis de la retribución de mal por mal . . . . .	134
d.— Tesis de la colisión de derechos . . . . .	135
2o.—Teorías de la justificación . . . . .	136
a.— Tesis del derecho de necesidad . . . . .	136
b.— Tesis de la defensa pública subsidiaria . . . . .	137
c.— Tesis de la legitimidad absoluta . . . . .	138
3o.—Teorías positivistas . . . . .	139
4o.—Teoría mixta . . . . .	142
5o.—Nuestra posición . . . . .	142
C.— Requisitos . . . . .	144
1o.—Agresión actual e injusta . . . . .	144
a.— Actualidad de la agresión. . . . .	146
b.— Injusticia de la agresión . . . . .	150
1o.) Agresión del inimputable. . . . .	152
2o.) Agresión de una muchedumbre . . . . .	157
3o.) Ataque de animales . . . . .	158
4o.) Agresión de autoridad . . . . .	159
5o.) Agresión de quien ejerce derecho de corrección . . . . .	165
6o.) Agresión sexual del cónyuge . . . . .	166
c.— El fenómeno de la provocación . . . . .	167
d.— El fenómeno de la riña . . . . .	173
2o.—Ataque a un derecho personal propio o ajeno . . . . .	176
a.— Derechos defensables. . . . .	177
1o.) El bien jurídico de la vida e integridad personal . . . . .	178
2o.) El bien jurídico de la propiedad . . . . .	179
3o.) El bien jurídico del honor . . . . .	181
b.— Defensa de terceros . . . . .	187
1o.) Agresión al feto. . . . .	188
2o.) Agresión al cadáver . . . . .	189
3o.) Agresión a persona jurídica . . . . .	190
4o.) Agresión al Estado. . . . .	191
5o.) Autolesiones . . . . .	193
6o.) El caso del tercero neutral. . . . .	193
3o.—Necesidad de la defensa. . . . .	200
a.— El animus defendendi . . . . .	201
b.— Titular del derecho de defensa. . . . .	204

c.— La no exigibilidad de otra conducta . . . . .	205
d.— El problema de la fuga. . . . .	206
4o.—Proporcionalidad entre agresión y reacción . . . . .	210
D.— Legítima defensa colectiva . . . . .	215
1o.—Violencia actual. . . . .	219
2o.—Violencia injusta . . . . .	220
3o.—Contra la persona, el honor o los bienes . . . . .	220
4o.—Proporcionalidad entre defensa y agresión. . . . .	221
E.— La defensa privilegiada . . . . .	221
1o.—Rechazo del asaltante nocturno. . . . .	226
a.— Un sujeto que escale o fracture cercas, paredes, puertas o ventanas. . . . .	226
b.— Que la acción del intruso se cumpla sobre casa de habitación o sus dependencias . . . . .	227
c.— Que la acción del intruso ocurra de noche. . . . .	228
d.— Ilimitada magnitud de la defensa. . . . .	228
2o.—Rechazo del extraño en el hogar . . . . .	229
a.— Que haya un extraño. . . . .	229
b.— Que el extraño se encuentre dentro del hogar . . . . .	229
c.— Que no se justifique su presencia allí. . . . .	230
d.— Que el extraño oponga resistencia . . . . .	230
F.— Los offencidulae . . . . .	232
1o.—Su ubicación jurídica. . . . .	233
2o.—Nuestra posición . . . . .	234
G.— Defensa putativa . . . . .	238
H.— Defensa recíproca . . . . .	243
I.— Legítima defensa y estado de necesidad . . . . .	245
J.— La legítima defensa en el C.P. de 1980 . . . . .	247
1o.—Legítima defensa ordinaria . . . . .	247
2o.—La legítima defensa privilegiada. . . . .	248

## CAPITULO III

## EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

A.— La disposición de la ley . . . . .	252
B.— Las medidas disciplinarias . . . . .	255

C.— El cumplimiento de un deber en el código penal de 1980 . . . .	256
D.— La orden de autoridad. . . . .	257
1o.— Ubicación . . . . .	257
2o.— Relaciones entre la disposición de la ley y la orden de autoridad. . . . .	261
3o.— Características. . . . .	262
a.— La orden en la jerarquía civil. . . . .	263
1o.) Que la orden sea lícita. . . . .	263
2o.) Que la orden provenga de superior jerárquico .	264
3o.) Que el superior sea competente para emitirla .	264
4o.) Que el inferior deba obedecerla. . . . .	265
5o.) Que sea dada con las formalidades legalmente previstas . . . . .	266
b.— La orden en la jerarquía militar. . . . .	266
E.— La orden de la autoridad en el nuevo código penal . . . . .	271

#### CAPITULO IV

### EL EJERCICIO DE UN DERECHO

A.—El derecho de corrección. . . . .	275
1o.— El derecho de corrección en la familia. . . . .	275
2o.— El empleo de la fuerza pública. . . . .	277
3o.— Las medidas disciplinarias en el régimen laboral . . . . .	281
B.— El derecho de retención. . . . .	282
C.— El ejercicio de una profesión . . . . .	284
1o.— El periodismo . . . . .	287
2o.— La profesión médica . . . . .	288
a.— Teorías . . . . .	289
b.— Los trasplantes . . . . .	292
D.— La actividad deportiva. . . . .	299
1o.— Generalidades . . . . .	299
2o.— Teorías . . . . .	299
a.— Teoría de la atipicidad. . . . .	300
b.— Teoría del consentimiento. . . . .	300
c.— Teoría del derecho profesional . . . . .	301
d.— Teoría del fin reconocido por el Estado . . . . .	301
e.— Teoría mixta . . . . .	301
f.— Nuestra posición . . . . .	304

E.— Las vías de hecho . . . . .	305
F.— El ejercicio de un derecho en el C.P. de 1980 . . . . .	310

#### CAPITULO V

### CAUSAS EXTRAPENALES DE JUSTIFICACION

A.— El consentimiento del sujeto pasivo. . . . .	317
1o.— Teorías . . . . .	318
2o.— Requisitos. . . . .	323
a.— Que el derecho sea de aquellos de que puedan disponer válidamente los particulares . . . . .	323
b.— Que el sujeto pasivo tenga capacidad jurídica para disponer del derecho . . . . .	325
c.— Que el consentimiento sea anterior o coetáneo a la cónducta del agente. . . . .	327
d.— Que el consentimiento sea expreso o que, en caso contrario, no quepa duda razonable de que el titular del derecho hubiera consentido . . . . .	328
e.— Que el consentimiento sea concreto, serio y emiti- do sin error ni violencia. . . . .	330

#### CAPITULO VI

### EXCESO Y CONSECUENCIAS CIVILES

A.— El exceso en las causales de justificación . . . . .	333
1o.— Estado de necesidad . . . . .	339
2o.— Legítima defensa. . . . .	339
3o.— Cumplimiento de un deber . . . . .	342
4o.— Ejercicio de un derecho. . . . .	343
B.— Las consecuencias civiles en las causas de justificación . . . . .	344
Indice bibliográfico . . . . .	347