

FRANCISCO BALDÓ LAVILLA

Profesor de Derecho Penal
Universidad de Barcelona

ESTADO DE NECESIDAD Y LEGÍTIMA DEFENSA:

UN ESTUDIO SOBRE LAS «SITUACIONES
DE NECESIDAD» DE LAS QUE DERIVAN FACULTADES
Y DEBERES DE SALVAGUARDA



1 9 9 4

JOSÉ MARÍA BOSCH *EDITOR*, S. A. – BARCELONA

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
NOTA PRELIMINAR	11
ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN: Las «situaciones de necesidad»	17

PARTE I PRINCIPIOS FUNDAMENTADORES DE LAS SITUACIONES DE NECESIDAD

I. Introducción a la Parte I: algunos presupuestos dogmáticos	33
---	----

CAPÍTULO I IDEAS RECTORAS Y PRINCIPIOS AXIOLÓGICOS QUE LEGITIMAN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES ORIGINADOS EN SITUACIONES DE NECESIDAD

I. Situaciones de necesidad en las que las ideas rectoras de autonomía individual y de solidaridad intersubjetiva desempeñan un rol axiológico principal en la resolución de conflictos de intereses: situaciones de necesidad «individuales»	43
A) La autonomía individual —separación entre esferas organizativas autónomas— como idea rectora del sistema de causas de justificación: restricciones primigenias y principios axiológicos derivados	47
a) El principio de autodefinition de intereses propios	49
b) El principio de responsabilidad por el «propio comportamiento organizador» —originador de riesgos para terceros—	53
c) El principio de «asunción personal de los riesgos no imputables a esferas organizativas ajenas»	61
B) La solidaridad intersubjetiva —vinculación entre esferas organizativas autónomas— como idea rectora del sistema de causas de justificación: los principios derivados de solidaridad general intersubjetiva y de solidaridad mínima	63
C) Articulación preliminar de los principios que legitiman materialmente las causas de justificación derivadas de situaciones de necesidad «individuales»	69
a) La función «ordenadora» del principio de responsabilidad por el propio	

comportamiento originador de riesgos para terceros: el concepto de «clase de competencia» por la fuente de peligro	70
b) La función «fundamentadora» del principio de responsabilidad por el propio comportamiento originador de riesgos para terceros y la función «limitadora» del principio de solidaridad mínima (legítima defensa) y del principio de solidaridad general intersubjetiva (estado de necesidad defensivo)	74
c) La función «fundamentadora» del principio de solidaridad general intersubjetiva (estado de necesidad agresivo)	90
II. Situaciones de necesidad en las que las ideas rectoras de autonomía individual y de solidaridad intersubjetiva desempeñan un rol axiológico secundario en la resolución de conflictos de intereses: excursu	100

PARTE II

LAS SITUACIONES DE ESTADO DE NECESIDAD AGRESIVO Y DEFENSIVO

I. Introducción a las Partes II y III: algunos presupuestos dogmáticos	107
---	------------

CAPÍTULO II

LAS FACULTADES DE SALVAGUARDA DERIVADAS DE SITUACIONES DE ESTADO DE NECESIDAD AGRESIVO Y DEFENSIVO

I. Las facultades de salvaguarda derivadas de situaciones de estado de necesidad: introducción	121
II. La amenaza de un mal inminente como presupuesto conceptual básico fundamentador de la situación de estado de necesidad —artículo 8,7.º del CP «[...] para evitar un mal propio o ajeno [...]»—	123
A) La situación de «amenaza de un mal inminente»	123
B) Estado de necesidad putativo frente a la amenaza de un peligro no real	138
C) Tendencias restrictivas y extensivas del núcleo conceptual básico del estado de necesidad	143
III. La necesidad de salvaguarda como presupuesto conceptual de la situación de estado de necesidad —artículo 8, 7.º del CP: «El que impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber [...]»—	147
A) La acción de salvaguarda «necesaria». Supuestos de múltiples acciones alternativas con posibilidades de salvación: criterios de preferencia (la llamada «cláusula de subsidiariedad»)	149
B) El error sobre la necesidad de salvaguarda o sobre la concurrencia de «procedimientos subsidiarios»	157
C) Tendencias restrictivas y extensivas	159
IV. La cláusula de ponderación de intereses como baremo de medición de la legitimidad de la acción de salvaguarda emprendida en estado de necesidad agresivo o defensivo —artículo 8, 7.º, 1.º del CP: «Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar»—	160
A) Modelos constructivos y su legitimación material	160

B) Ensayo de un nuevo modelo interpretativo del artículo 8, 7.º, 1.º del CP, «orientado a la diversidad axiológico-estructural del estado de necesidad agresivo y del defensivo»	168
V. Las facultades de salvaguarda y los correspondientes deberes de tolerancia que derivan de las reglas del estado de necesidad agresivo y defensivo del artículo 8, 7.º del CP	176
A) a) El deber de tolerar la acción de salvaguarda agresiva o defensiva: sentido y alcance	178
b) Las reglas que rigen la interrupción de cursos salvadores ajenos	183
c) Efectos de las reglas del estado de necesidad en materia de omisión	190
d) Diferencias entre el estado de necesidad real y el putativo	191
B) Reglas especiales del estado de necesidad en auxilio de terceros	191
a) El principio de autodefinición de intereses propios en la estructura de estado de necesidad en auxilio de terceros: las acciones de salvaguarda ajena como facultades «dependientes»	192
b) Las acciones de salvaguarda ajena como «facultades» o como «deberes» de salvaguarda «ajena» en amparo activo —artículo 489 ter del CP— (remisión)	198

CAPÍTULO III

FACULTADES Y DEBERES DE SALVAGUARDA «AJENA» DERIVADOS

DE SITUACIONES DE ESTADO DE NECESIDAD

I. Los deberes de amparo activo en una situación de estado de necesidad: introducción (las cláusulas «sin riesgo propio ni de tercero»)	199
II. Facultades de salvaguarda ajena en estado de necesidad (artículo 8, 7.º) y deberes de salvaguarda ajena de los «obligados generales al amparo activo» en una situación de necesidad (artículo 489 ter): la cláusula «sin riesgo propio ni de tercero»	200
A) Las acciones de salvaguarda «ajena» que acarrear «riesgos propios»	211
a) Interpretación de la cláusula «sin riesgo propio»	211
b) El comportamiento supererogatorio frente al comportamiento indicado por un deber de amparo activo: modelos conceptuales	212
c) Encuentro de múltiples deberes de actuar de posible cumplimiento simultáneo	219
d) Encuentro de múltiples deberes de actuar de imposible cumplimiento simultáneo	220
e) La cláusula del artículo 371, 3.º del CP	226
f) Situaciones de concurrencia virtual a la salvaguarda de sujetos con <i>status</i> diverso: ¿relaciones de preferencia?	228
B) Las acciones de salvaguarda «ajena» que acarrear «riesgos para terceros»: ¿facultades de salvaguarda ajena en estado de necesidad (artículo 8, 7.º) o deberes de salvaguarda ajena en amparo activo (artículo 489 ter)?	232
a) Interpretación de la cláusula «sin riesgo para tercero»	232
b) El comportamiento justificado frente al comportamiento indicado por un deber de amparo activo: modelos conceptuales	233
c) Encuentro de deberes de actuar y de deberes de omitir.	240

III. Facultades de salvaguarda ajena en estado de necesidad (artículo 8, 7.º) y deberes de salvaguarda ajena de un «obligado especial al amparo activo» en una situación de necesidad	247
A) Acciones de salvaguarda «ajena» que acarrear «riesgos propios» para el «obligado especial al amparo activo»	249
B) Acciones de salvaguarda «ajena» que acarrear «riesgos para terceros»	256

PARTE III
LA SITUACIÓN DE DEFENSA NECESARIA

CAPÍTULO IV

LA FACULTAD DE DEFENSA DERIVADA DE UNA SITUACIÓN DE DEFENSA NECESARIA

I. La facultad de defensa derivada de una situación de defensa necesaria: introducción	263
II. La agresión antijurídica como presupuesto conceptual básico fundamentador de la situación de defensa necesaria —artículo 8, 4.º, 1.º del CP «Agresión ilegítima...»—	264
A) El concepto de agresión antijurídica actual —artículo 8, 4.º, 1.º del CP «agresión ilegítima»—. La cuestión de las agresiones inidóneas, aparentes, omisivas, no típicamente relevantes e imprudentes. El concepto de actualidad de la agresión y la llamada «legítima defensa preventiva»	264
B) Legítima defensa putativa frente a agresión «no real»	294
C) Tendencias restrictivas y extensivas respecto al presupuesto conceptual básico fundamentador de la facultad de defensa	302
III. La «necesidad racional» como baremo de medición de la defensa «legítima» —artículo 8, 4.º, 2.º del CP: «necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla»—	306
A) La «necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla» —artículo 8, 4.º, 2.º del CP—. Los supuestos de concurrencia de multiples medios de defensa alternativos: criterios de subsidiariedad «mínima». Las defensas absolutamente desproporcionadas. La cuestión del llamado deber de «elusión» de la agresión	307
B) El error sobre la racionalidad del medio defensivo empleado	317
C) Tendencias restrictivas o extensivas respecto al baremo de medición de la defensa «legítima»	321
IV. La facultad de defensa y el correspondiente deber de tolerancia de la defensa que derivan de las reglas de la legítima defensa del artículo 8, 4.º del CP	325
A) a) El deber de tolerar la defensa necesaria: sentido y alcance	326
b) Efectos de las reglas de la legítima defensa en materia de omisión	327
c) Diferencias entre la legítima defensa real y la putativa	329
d) Las reglas que rigen la interrupción activa de cursos defensivos	330
B) Reglas especiales de la defensa necesaria de terceros	331
a) El principio de autodefinition de intereses propios en la estructura de defensa necesaria de terceros: las acciones de salvaguarda «ajena» como facultades «dependientes»	332

- b) Las acciones de salvaguarda «ajena» como «facultades» o como «deberes» de salvaguarda ajena (remisión) 337

CAPÍTULO V

FACULTADES Y DEBERES DE SALVAGUARDA «AJENA» DERIVADOS DE SITUACIONES DE DEFENSA NECESARIA

I. Los deberes de amparo activo en situaciones de defensa necesaria: introducción (las cláusulas «sin riesgo propio o ajeno»)	339
II. Las acciones de salvaguarda ajena que acarrear «riesgos propios»	348
A) Interpretación de la cláusula «sin riesgo propio». El comportamiento supererogatorio frente al comportamiento indicado por un deber de amparo activo: modelos conceptuales	348
B) Encuentro de múltiples deberes de actuar, de posible o imposible cumplimiento simultáneo	353
C) Acciones de salvaguarda ajena que acarrear riesgos «propios» para el funcionario público —artículo 371, 3.º del CP—	353
D) Acciones de salvaguarda ajena que acarrear riesgos «propios» para el «obligado especial al amparo activo»	355
III. Las acciones de salvaguarda ajena que acarrear «riesgos ajenos»: ¿facultades de salvaguarda ajena (artículo 8, 4.º; artículo 8, 7.º) o deberes de defensa ajena en amparo activo (artículo 338 bis, artículo 489 ter)?	358
A) Interpretación de la cláusula «sin riesgo ajeno» (para el agresor o para tercero). El comportamiento justificado frente al comportamiento indicado por deberes de amparo activo: modelos conceptuales	358
BIBLIOGRAFÍA	363