

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*

Segunda edición

Prólogo a la primera edición de
SANTIAGO MIR PUIG

Prólogo a la segunda edición de
MIRENTXU CORCOY BIDASOLO

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2016

Julio César Faira - Editor

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XV
NOTA PRELIMINAR	XXI
PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN de <i>Mirentxu Corcoy</i>	XXIII
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN de <i>Santiago Mir Puig</i>	XXIX
INTRODUCCIÓN: LAS “SITUACIONES DE NECESIDAD”.....	I

PARTE I

PRINCIPIOS FUNDAMENTADORES DE LAS SITUACIONES DE NECESIDAD

I. INTRODUCCIÓN A LA PARTE I: ALGUNOS PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS	23
--	----

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 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”	39
A) La autonomía individual –separación entre esferas organizativas autónomas– como idea rectora del sistema de causas de justificación: restricciones primigenias y principios axiológicos derivados.....	45

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	71
C) Articulación preliminar de los principios que legitiman materialmente las causas de justificación derivadas de situaciones de necesidad “individuales”	80
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: excursus.....	129

PARTE II

LAS SITUACIONES DE ESTADO DE NECESIDAD AGRESIVO Y DEFENSIVO

I. INTRODUCCIÓN A LAS PARTES II Y III: ALGUNOS PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS	135
--	-----

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	155
II. La amenaza de un mal inminente como presupuesto conceptual básico fundamentador de la situación de estado de necesidad –art. 8, 7º del CP: “...para evitar un mal propio o ajeno...”–	158
A) La situación de “amenaza de un mal inminente”	158

B) Estado de necesidad putativo frente a la amenaza de un peligro no real.....	183
C) Tendencias restrictivas y extensivas del núcleo conceptual básico del estado de necesidad	190
III. La necesidad de salvaguarda como presupuesto conceptual de la situación de estado de necesidad –art. 8, 7º 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...”–	197
A) La acción de salvaguarda “necesaria”. Supuestos de múltiples acciones alternativas con posibilidades de salvación: criterios de preferencia (la llamada “cláusula de subsidiariedad”)	201
B) El error sobre la necesidad de salvaguarda o sobre la concurrencia de “procedimientos subsidiarios”	212
C) Tendencias restrictivas y extensivas	216
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 –art. 8, 7º del CP: “que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar”–	216
A) Modelos constructivos y su legitimación material	216
B) Ensayo de un nuevo modelo interpretativo del artículo 8, 7º, 1º del CP, “orientado a la diversidad axiológico-estructural del estado de necesidad agresivo y del defensivo”	231
V. Las facultades de salvaguarda y los correspondientes deberes de tolerancia que derivan de las reglas del estado de necesidad agresivo y del defensivo del artículo 8, 7º del CP	243
A) a) El deber de tolerar la acción de salvaguarda agresiva o defensiva: sentido y alcance	245
B) Reglas especiales del estado de necesidad en auxilio de terceros	267

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”)	277
II. Facultades de salvaguarda ajena en estado de necesidad (art. 8, 7º) y deberes de salvaguarda ajena de los “obligados generales al amparo activo” en una situación de necesidad (art. 489 ter): la cláusula “sin riesgo propio ni de tercero”	279
A) Las acciones de salvaguarda “ajena” que acarrear “riesgos propios”	298
B) Las acciones de salvaguarda “ajena” que acarrear “riesgos para terceros”: ¿facultades de salvaguarda ajena en estado de necesidad (art. 8, 7º) o deberes de salvaguarda ajena en amparo activo (art. 489 ter)	331
III. Facultades de salvaguarda ajena en estado de necesidad (art. 8, 7º) y deberes de salvaguarda ajena de un “obligado especial al amparo activo” en una situación de necesidad.....	355
A) Acciones de salvaguarda “ajena” que acarrear “riesgos propios” para el “obligado especial al amparo activo”	358
B) Acciones de salvaguarda “ajena” que acarrear “riesgos para terceros”	369

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	379
--	-----

II. La agresión antijurídica como presupuesto conceptual básico fundamentador de la situación de defensa necesaria –art. 8, 4º, 1º del CP “agresión ilegítima”–	381
A) El concepto de agresión antijurídica actual –art. 8, 4º, 1º 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”	381
B) Legítima defensa putativa frente a agresión “no real”	430
C) Tendencias restrictivas y extensivas respecto al presupuesto conceptual básico fundamentador de la facultad de defensa	443
III. La “restricción racional” como baremo de medición de la defensa “legítima” –art. 8, 4º, 2º del CP: “necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla”–	449
A) La “necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla” –art. 8, 4º, 2º del CP–. Los supuestos de concurrencia de múltiples medios de defensa alternativos: criterios de subsidiariedad “mínima”. Las defensas absolutamente desproporcionadas. La cuestión del llamado deber de “elusión” de la agresión	451
B) El error sobre la racionalidad del medio defensivo empleado	467
C) Tendencias restrictivas o extensivas respecto al baremo de medición de la defensa “legítima”	475
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, 4º del CP.....	481
A) a) El deber de tolerar la defensa necesaria: sentido y alcance	482
B) Reglas especiales de la defensa necesaria de terceros	490

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").....	501
II. Las acciones de salvaguarda ajena que acarrear "riesgos propios".....	516
A) Interpretación de la cláusula "sin riesgo propio". El comportamiento supererogatorio frente al comportamiento indicado por un deber de amparo activo: modelos conceptuales.....	516
B) Encuentro de múltiples deberes de actuar, de posible o imposible cumplimiento simultáneo.....	523
C) Acciones de salvaguarda ajena que acarrear riesgos "propios" para el funcionario público -art. 371, 3º del CP-.....	524
D) Acciones de salvaguarda ajena que acarrear riesgos "propios" para el "obligado especial al amparo activo".....	526
III. Las acciones de salvaguarda ajena que acarrear "riesgos ajenos": ¿facultades de salvaguarda ajena (art. 8, 4º; art. 8, 7º) o deberes de defensa ajena en amparo activo (art. 338 bis; art. 48 ter)?.....	531
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...	532
 BIBLIOGRAFÍA.....	 539