

T
343.2
M868

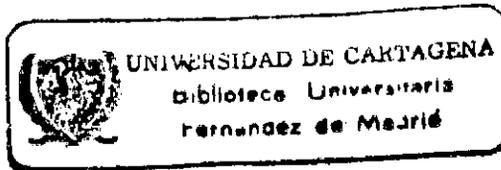
1



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

S C I B

ANALISIS SOCIO-JURIDICO DEL ESTADO DE NECESIDAD



MIGUEL ANTONIO DE JESUS MORON VELEZ.

//

S C I B
00001560

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA, 1987

49098



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

ANALISIS SOCIO-JURIDICO DEL ESTADO DE NECESIDAD

MIGUEL ANTONIO DE JESUS MORON VELEZ.

Tesis de Grado presentada y sustentada
por el Señor MIGUEL ANTONIO DE JESUS
MORON VELEZ, para optar al título de
ABOGADO.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA, 1987

RECTOR	- Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
SECRETARIO GENERAL	- Dr. MANUEL A. SIERRA NAVARRO
SECRETARIO ACADEMICO	- Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
PRESIDENTE HONORARIO	- Dr. FABIO MORON DIAZ
PRESIDENTE DE TESIS	- Dr. RODOLFO NIEVES GOMEZ
PRIMER EXAMINADOR	- Dr. ANTENOR BARBOZA AVENDAÑO
SEGUNDO EXAMINADOR	- Dr.
TERCER EXAMINADOR	- Dr.

DEDICATORIA

A mis Padres Miguel Antonio Morón Díaz y Aida Vélez de Morón, de quienes recibí toda la ayuda necesaria con el fin de culminar esta etapa de preparación en mi vida. Igualmente a María Bernarda, quien me colaboró en forma indispensable para lograr este triunfo, el cual hago extensivo a todos mis familiares.

" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LAS OPINIONES EMITIDAS EN LAS TESIS,
LAS CUALES DEBERAN SER CONSIDERADAS
COMO PROPIAS DE SUS AUTORES "

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. EL HAMBRE EN LA HISTORIA Y LA LITERATURA	5
2. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.	21
2.1 DOCTRINAS SUBJETIVISTAS	22
2.2 DOCTRINAS OBJETIVISTAS	27
2.3 DOCTRINAS MIXTAS	32
3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIGURA EN COLOMBIA.....	38
CODIGO PENAL DE 1936	38
PONENCIA DE LUIS E. ROMERO SOTO	45
DECRETO 100 DE 1980 (CODIGO PENAL VIGENTE) ..	50
4. DEFINICIONES SOBRE EL ESTADO DE NECESIDAD ...	59
5. REQUISITOS ESENCIALES DEL ESTADO DE NECESIDAD	62
6. EL ESTADO DE NECESIDAD, LA LEGITIMA DEFENSA Y SUS PRINCIPALES DIFERENCIAS	68
7. LEGISLACION COMPARADA	74

8. CONCLUSIONES	Pág. 81
BIBLIOGRAFIA	85

INTRODUCCION

Quiero con el presente estudio que someto a consideración de las Directivas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, hacer el análisis de una circunstancia que es conocida por la legislación como Estado de Necesidad, y a la vez con ello, lograr me sea aprobado a fin de hacerme acreedor del título de Abogado, que con mucha distinción y orgullo, sabré desempeñar por todo el transcurso de la nueva etapa que iniciaré en mi vida.

Consiste el trabajo en un análisis detallado del Ordinal 5to. del Art. 29 del Código Penal Colombiano, su génesis a nivel nacional, es decir la manera como era considerado en la Legislación de 1936, su estudio por la comisión redactora del nuevo Código Penal y el criterio que se encuentra vigente en nuestros días.

Además de lo anterior, pretendo señalar algunas de las causas del por qué a nivel nacional hay un aumento considerable de determinados ilícitos contenidos ellos, dentro del título que trata el Código Penal los delitos "Contra

el Patrimonio Económico", y señalaré una forma a mi entender, con la cual se podrá disminuir en buena proporción el índice delictivo que continúa creciendo en forma alarmante en este país.

Igualmente se encuentran dentro de este estudio, diversos temas que servirán de fundamento a la figura central del trabajo, es así como a manera de introducción detallo el principal problema que vive la humanidad, cual es el hambre, circunstancia esta que es muy bien tratada por los escritores e historiadores, con relatos que hacen como ver a todo ser de la raza humana.

Asimismo detallaré el fundamento doctrinario de la figura en mención y es así como analizaré las diversas teorías que al respecto se han expuesto por los distintos estudios del campo penal.

Por último y a manera de diferenciación y por ser temas que van íntimamente muy relacionados, se tratará sobre la Legítima Defensa y el Estado de Necesidad, concluyéndose el trabajo con el criterio que a nivel internacional se sigue, referente a la tratada causal justificativa del hecho punible.

Además de todo lo anterior, uno de los motivos por los

cuales seleccioné el tema en estudio, es decir, El Estado de Necesidad, fue movido por la infinidad de casos que tuve que presenciar durante mi corto pero muy provechoso tránsito como empleado judicial en uno de los Juzgados Penales de esta localidad, en donde en mas de una ocasión, al escuchar los relatos y posteriores prácticas de pruebas al respecto, mi ánimo fue innumerables veces conmovido, cuando me pude dar cuenta que la mayoría de los sumarios seguidos en los Despachos Judiciales por los delitos contra el Patrimonio Económico y concretamente los de Hurto, son cometidos por sujetos apartados por la misma sociedad que los ha relegado a un plano inferior al no poderles suministrar los mas elementales derechos a que tiene todo ser humano, tales como la salud, educación, vivienda, empleo, etc., no quedándoles a estos mas medios para poder subsistir que la ilicitud, causas estas que contribuyen en forma alarmante a la inseguridad de nuestras ciudades; y además si se tiene en cuenta, el constante emigrar de campesinos a las grandes urbes, engañados por la ilusión de que en estas aliviarán todos sus males y problemas, no sabiendo que con ello lo que hacen es aumentar considerablemente sus problemas y los de otros, tenemos que llegar a la conclusión que un buen número de personas en las ciudades, no desarrollan labores siquiera primarias para ganar el sustento propio y de sus familias.

Es por todo lo anterior, por lo que pienso que el legislador muy acertadamente, estatuyó una figura que muchas veces puede ser esgrimida en favor de los que motivados para medio subsistir, incurren en actividades que no pueden ser sancionadas por la sociedad, ya que esta es la principal responsable de que en la actualidad existan diferentes clases sociales, no brindándoles a todos sus componentes las mismas facilidades para poder vivir.

Así las cosas es como se puede afirmar que las causas de justificación, están consagradas para eliminar la ilicitud del hecho, afirmando el derecho de la persona que le asiste y aún mas el de todos los asociados, pudiendo por lo tanto definir las, como las circunstancias que concurren con un hecho, borran su antijuridicidad objetiva o mas concretamente, como aquellas circunstancias que tiene como efecto la transformación de un delito en un no delito.

1. EL HAMBRE EN LA HISTORIA Y LA LITERATURA

Complejas y angustiosas sensaciones crea el hambre. En su mas amplia noción puede considerarse nada menos que "como origen del conocimiento". Desde el punto de vista médico, el hambre, bien distinta del "apetito" de la "hipo" o "subalimentación" y de la "inanición", puede estudiarse en su mecanismo fisiológico con sus síntomas característicos, y en su aspecto sicopatológico.

Esa complejidad del fenómeno hambre fue bien vista por el fisiólogo Lewes: "El hambre dice, es un instinto benéfico al par que terrible. De ella viene el verdadero estímulo de la vida y el mayor impulso al trabajo; es ella, merced a sus imperiosas exigencias, quien impulsa al hombre a una notable actividad. De cualquier parte que se quiera mirar, se ve que es esa la potencia que mueve el organismo humano. El hambre se sienta en el telar que produce maravillosos tejidos de lana y de seda. El hambre trabaja en torno de las fraguas y del arado, forzando al hombre por naturaleza indolente, a ser enérgico e infatigable trabajador. Con el hambre desaparece todo sentido de humanidad para dejar que prodominen, tan solo los instin

tos feroces del bruto, que llevan al hombre a comerse a sus semejantes incluso a la mujer a alimentarse de sus propios hijos. El hambre reviste, pues, un doble aspecto: junto al cuadro de la energía que ella inspira, debemos poner el de las atrocidades que impulsa a cometer".

Como acontece casi siempre, los escritores, cronistas y literatos han dado descripciones del hombre famélico tan excelentes o mejores que la de los consagrados a la medicina o a la psicología. El drama del Conde Ugolino que Dante encuentra royendo la cabeza del obispo Ruggieri, es uno de los relatos más dramáticos que brinda la literatura sobre el tema.

Sabido es que la Edad Media fue asolada repetidas veces por hambres terribles que también se entronizaron implacablemente en períodos duros de la Edad Moderna. Las descripciones ocurridas durante la guerra de los Treinta años que figura en las crónicas de la época son tan detalladas como espeluznantes. Hemos de referirnos luego a concretos episodios de antropofagia necesaria; pero ahora nos interesan estas líneas de carácter general: durante esa guerra desatada en el centro de Europa, murieron en Alemania infinitos seres humanos, aniquilados por el hambre y se dieron numerosos casos de canibalismo. Es del caso relatar las vivencias del Conde Johann von Nassau-Saarbrücken "que en las ciudades, villas y aldeas, por él visi



todas, no halló una sola casa en la que no hubiera un cuerpo consumido por el hambre. Si yo he visto que las gentes hambrientas, no solo hacían toda clase de comidas absurdas y se devoraban unas a otras, sino que estaban rabiosas como los perros y los lobos y no marchaban ya en posición erecta, sino en cuatro patas".

Si volvemos a los relatos literarios, ha de recordarse la descripción autobiográfica hecha por Chateaubriand de aquellos tristes días hambrientos de su destierro. Está en las Memorias de Ultratumba y se refiere a la época de emigración en Londres, donde se hallaba con su compañero de desventura Hingant, Consejero en el Parlamento de Bretaña. " Hingant, cuenta Chateaubriand, veía también disminuir su tesoro, entre los dos solo poseíamos 60 francos. Disminuímos la ración de viveres como en una embarcación cuando la travesía se prolonga ... Por la mañana al tomar el té, redujimos el pan a la mitad y suprimimos la manteca. Esta abstinencia trabajaba los nervios de mi amigo. Su espíritu se descarriaba, tendía el oído y tenía el aire de escuchar a alguien y en respuesta, estallaba en risas o se fundía en lagrimas. Hingant creía en el magnetismo y se había perturbado el cerebro con el galimatías de Swdendorg. Me decía por la mañana que había oído rumores durante la noche y se enfadaba cuando no daba crédito a sus imaginaciones. La in

quietud que me ocasionaba impedía que sintiese mis sufrimientos. Estos no eran menos grandes. Esta dieta rigurosa, unida al trabajo, excitaba mi pecho enfermo; empecé a tener dificultades para andar y, sin embargo, pasaba los días y una parte de las noches fuera, a fin de que no se apercibieran de mi miseria. Legados a nuestro último Shelling, convine con mi amigo en guardarle para fingir que almorzábamos. Acordamos que compraríamos un pan de dos sueldos, que nos dejaríamos hervir como siempre el agua caliente y la tetera en la que no pondríamos té, que nos comeríamos el pan y que nos beberíamos el agua caliente con algunos trocitos de azúcar que quedaban en el fondo de la azucarera. Cinco días transcurrieron así. El hambre me devoraba; me sentía arder; el sueño huía de mi; chupaba pedazos de trapo mojados en agua masticaba hierba y papel. Cuando pasaba por delante de las panaderías mi tormento era terrible. En un rudo atardecer de invierno estuve dos horas parado delante de una tienda de frutas secas y de carnes ahumadas, devorando con los ojos todo lo que veía; me habría comido no solo los comestibles, sino también sus cajas, cestos y canastos".

Igualmente describe increíblemente el hambre, el famoso novelista noruego, ganador del premio Nobel, en su obra titulada "Hambre", en ella narra como ella trastorna la psique del hombre y expone los síntomas físicos y hasta

las nauseas del que trata de ingerir cosas impropias tales como virutas de madera o huesos crudos con un coágulo de sangre.

Asimismo encontramos relatos novelescos de hambre, aun que tal vez tocados de mas retoricismo y menos realidad que en la obra del escritor noruego, en el conocido libro Los Miserables de Victor Hugo, en que el protagonista Juán Valjean llega a robar para no morir de inanición.

También es de destacar aunque sea superficialmente, que durante las dos últimas guerras mundiales, muchos países ocupados padecieron hambrunas que son magistralmente narrados por el escritor Nerio Rojas, principalmente las innumerables calamidades que sufrieron los que se encontraban en campos de concentración, reclusos allí por los alemanes.

Otro episodio de esta dolorosa clase, es el ocurrido en Buenos Aires, durante la primera peste, en los pocos años que duró la primitiva ciudad fundada por Don Pedro de Mendoza en 1536. Se dice que la epidemia sobrevino a consecuencias del "hambre canina" que azotó a los pobladores, obligados por la miseria de la tierra a comer barro, ratas, toda especie de sabandijas, suela de correa je y de zapatos, llegando algunos de ellos, en la necesi

17

dad imperiosa de alimentarse a comer carne humana.

Durante la guerra de los Treinta años ocurrieron numerosos casos de canibalismo por hambre, que se hallan con signados según antes apuntamos, en unos emocionantes párrafos del doctor Lammert, que los toma de distintas fuentes de aquella época.

El rector de Worms, Gottfried Andrea, cuenta en su biografía que las gentes se aplastaban, se mataban unas a otras delante de las panaderías, y el magistrado tuvo que proteger el cementerio con una guardia. Por la misma época vió el citado rector, ante la puerta, un caballo muerto y junto a él se encontraba una mujer que cortaba y guardaba trozos de la carne y al mismo tiempo comía porciones crudas. A su lado algunos perros comían del caballo, sobre cuya cabeza había innumerables cuervos.

Colmet, en su "Historia de Lorena", refiere, a partir de esta época hasta el año 1638: El hambre era tan grande que las carroñas eran devoradas y los hombres, en último término llegaban a comerse unos a otros. El hijo caía sobre el cadáver de su padre, el padre sobre el de su hijo, la madre sobre el de su hija, el viajero no dormía tranquilo junto a su compañero de viaje, por miedo de que le asesinara para aplacar su hambre. También en los

lugares de Mainz, se saqueaban los cementerios, se abrían las tumbas, se escalaban los patíbulos y se llevaban a los muertos para comerlos.

Relata Manzini que aproximadamente en 1927, en los Andes, cuatro personas partieron de San Juan (ARGENTINA) para ir a Chile a través de la Cordillera. A mitad de camino faltaron los alimentos; tres de los viajeros desesperados por el hambre, después de algunos días de sufrir, mataron al cuarto y se alimentaron con su carne.

Un caso mas reciente ha ocurrido entre los indios tarahumares, de México, en mayo de 1952. Según los telegramas publicados en los periódicos de comienzos de dicho mes, tan extremadamente miserables era la existencia de esos indios que habitan la región del Parral, que se registraron casos de antropofagia, como único medio de lograr la subsistencia frente al hambre que se acentuó por la enorme sequía que destruyó todas las cosechas y la imposibilidad de obtener trabajo en los aserraderos cercanos, debido a la cantidad excesiva de brazos existentes. El último de los casos registrados, reviste caracteres extraordinarios, pues un padre, ante la disyuntiva de ver sucumbir a todos los componentes de su familia, optó por sacrificar al menor de sus hijos para que sirviera de alimento al pequeño grupo Dicho hecho fue descubierto pos

teriormente por la tribu y sin contemplaciones ni juicio previo, fue condenado el padre a la horca, habiéndose hecho así, dejando el cadáver a la vista de todos y a la voracidad de los buitres. Todo esto último lo hicieron para escarmiento del resto de la tribu y en especial para los que acosados por el hambre no repitiesen lo que se estaba sancionando.

En los tiempos mas primitivos y en los mas antiguos derechos orientales, los delitos causados por el hambre recibieron trato benigno. No es de extrañar, si, como parece cierto, las tribus precolombinas y precortesianas que poblaron el llamado Nuevo Mundo, son de ese origen, el hallazgo de viejas leyes de México, en que aparecen muestras de ese privilegio otorgado a la necesidad.

En el llamado "Código Penal de Nezahualcóyotl", para Texcoco, aparecía la eximente de robar espigas de maíz por hambre, en donde, sin duda, pasa al derecho colonial español, como luego se dirá.

En la India ya se excusó, en las Leyes de Manú, el robo cometido por impulsos del hambre, según hemos señalado al tratar históricamente el estado de necesidad.

En la China, el que cogía o comía sin permiso, los frutos ajenos, de los campos o huertos, no era castigado, que

dando sujeto tan solo, al resarcimiento del daño, según la ley relativa a los perjuicios pecuniarios.

En Judea es dudoso si fue reconocido. Las leyes de Moises que autorizaban, en el Deutoronomio, para tomar racimos de las viñas, espigas de las mieses y ramas de los olivos en campos ajenos y que ordenaban al propietario, en el Levítico, dejar para el pobre y el extranjero los restos de la siega y la vendimia. Además, es preciso confesar que no se halla un texto que autorice francamente el robo famélico; el que mas se aproxima y que ha sido objeto de fuertes controversias, es el siguiente pasaje que se encuentra en los proverbios: "No tienen en poco al ladrón, cuando hurtase para saciar su hambre, teniendo hambre, Em pero tomado, paga las setenas, de toda la sustancia de su casa". Lo que si hallamos en la Biblia es la violación autorizada de ciertas prescripciones de orden ritual, en caso de hambre. En el libro Primero de Samuel, se encuentra un caso interesante a este respecto. David, ya consagrado por Samuel pero sin que fuera todavía Rey puesto que Saúl aún vivía, estaba en lucha con este, y huyendo llegó a Nob, donde se encontraba el sacerdote Ahimelech. Como David tenía hambre y nada poseía para comer, pidió a aquél que le diera de comer algo, para él y sus criados: pero él nada tenía, salvo los panes sagrados de la prescripción. Sin dudar un momento, y preocupándose so

Lo de si los "criados se han guardado mayormente de mu-
 jeres". Ahimelech se los dió violando las leyes que or-
 denaban que sólo los sacerdotes podían comerlos. Este
 relato encierra en sí un principio enteramente lógico:
 que la vida de un hombre hambriento debe preferirse a la
 rigurosa observancia de los preceptos rituales.

El Derecho Romano, que contiene buen número de pasajes
 altamente interesantes sobre varios casos de estado de
 necesidad, no encierra ninguno, al menos no es conocido,
 que se refiera al robo por hambre. Esto se explica tal
 vez, porque los delitos necesarios que enuncia importan
 más al derecho privado, cuya técnica es la que perfeccio-
 naron los romanos y el Hurto Famélico atañe singularmente
 al Derecho Penal.

En el Derecho Germánico, penetrado por las ideas de la
 necesidad es invencible y de que la solidaridad entre los
 hombres debe inspirar los actos humanos, se hallan impor-
 tantes preceptos con referencias a las necesidades de los
 pobres y a la posibilidad de satisfacerlas, incluso apo-
 derándose de lo ajeno, cuando el hambre lo motivaba. Es-
 tos tenían su basamento en dos principios fecundos para
 la justificación del delito necesario. El primero, es el
 de que la necesidad no tiene ley, es decir que las leyes
 cesan de obligar en los acontecimientos extraordinarios.
 Y el segundo, es el sentimiento de solidaridad de que se

hallan vivamente penetrados, los germanos: la asistencia jurídica es, a su juicio, un deber, cuya violación castiga con penas. Igualmente se dice que en razón de la antigüedad y de su similitud con proverbios y el no poderles asignar un origen cierto, que ellos emanan no de juristas sino del pueblo, y solamente estaban reconocidos en textos legales los casos de necesidad, a tres categorías de personas: los viajeros, las mujeres embarazadas y los pobres.

En el Derecho Canónico, el robo famélico tiene una importancia enorme, debiéndose advertir que la cuestión se plantea y resuelve del mismo modo para el Hurto de Alimentos por un hambriento que para el de vestidos por quien no tiene con que vestirse. Si se ejecuta el hecho en extrema necesidad, no constituye un pecado. Los libros penitenciales, resolvieron antes el problema en sentido semejante, pero imponían la restitución de las cosas robadas o su equivalente, so pena de incurrir en penitencia de tres semanas. Los teólogos estuvieron unánimes o poco menos en reconocer que el robo famélico no puede estimarse como pecado. Son los mas precisos en esta afirmación Santo Tomás de Aquino y San Alfonso de Ligorio. Las doctrinas de los teólogos modernos coinciden con la de los antiguos salvo las de un corto número de disidentes, que se sitúa en el plano inexpugnable de

la santidad.

Dejando, para después el análisis de los argumentos en que apoyaron la justificación del robo necesario, señalemos ahora las condiciones que el derecho canónico exige para su impunidad, y que, según los teólogos son las siguientes: 1o.) - Que el raptor se encuentre en una necesidad extrema, 2o) - Que el robo sea el único medio posible de aplacarla, tendiendo que acudir a la mendicidad primero, no solo cuando sea el necesitado de bajo rango, sino incluso cuando sea lo contrario, si bien Alfonso de Ligorio y algún otro teólogo, creen que en este último caso no se puede exigir que acuda a este medio; 3o)- Que sólo se apodere el pobre de lo que necesite, pues mas allá de ello ya pecaría; 4o) - Que el trance que se remedia no haya sobrevenido por culpa del que roba; 5o) - Que la persona sobre cuyos bienes se pretende ejercer el derecho necesario, no esté a su vez, en estado de necesidad; 6o) - Que antes de robar solicite del propietario que le cesa voluntariamente la cosa, aunque esta condición es controvertida y San Alfonso de Ligorio establece distinciones, en cuyo detalle no podemos entrar; 7o) - Que el necesitado restituya, si bien este requisito es mas controvertido aún que el anterior, y, como allí, San Alfonso de Ligorio trata de resolver el problema mediante las diferencias de casos, resolviéndose por

la negativa cuando el que roba careciese de recursos, de un modo absoluto, en presente y en esperanza.

Finalmente en esta cuestión del robo necesario, consigna remos que la impunidad se concedía tanto en casos de que se hubiera cometido abierta, como secretamente, y tanto si se trataba de un hurto, como en un robo propiamente dicho. Asimismo podría ejecutarse por el mismo hambriento o por un tercero, según afirma decisivamente Santo Tomás de Aquino, pero parece que en esta última hipótesis el tercero debía ser pobre también, pues si nó, antes de acudir al apoderamiento, estaba en el deber de dar lo suyo.

En el Derecho de la Edad Media Española, no parece hallarse precepto concreto sobre el Hurto Famélico. Pero si se encuentra alguno en Portugal. Una Ley de Alfonso III, de 1251, autorizaba al caminante, cuando fuese impelido por la necesidad y no tuviere otro medio de aplacarla, para apoderarse, incluso por violencia, de lo que fuese indispensable para mantener su vida.

Ahora bien, los antiguos escritores españoles, entre ^{ellos} los teólogos, jurisconsultos, penitenciarios, acreditan que los casos se presentaron en la práctica y se resolvieron con la mayor benignidad; entre ellos tenemos a

Francisco de Vitoria, quien al referirse al tema del hurto famélico lo hizo en brevísimas palabras de su Relictio Prior de indís, y acoge la corriente del siglo que hubo de concretar, como sabemos, la Constitutions Criminalis Carolina; es decir, la de estimar justificada la sustracción de lo ajeno bajo el imperio del hambre. Dijo así el padre Vitoria " aunque este punto está ya definido por el Concilio de Constanza Almainio siguiendo a Ailly, ha querido considerar el ejemplo de la persona que estuviese en pecado mortal, la cual se hallaría perpleja, pues por una parte no pudiendo poseer pan propio, tendría que robarlo a otro, de manera que, hiciese una u otra cosa, pecaría mortalmente siempre. Tal razonamiento es baladí porque es sabido que en caso de necesidad hay derecho a tomar lo ajeno". Igualmente Diego Covarrubias consagra notables pasajes al robo famélico en sus ingentes tratados, en uno de cuyos pasajes establece claramente el concepto de la necesidad, haciendo un parangón entre el Hurto y la Fornicación, cuyos tópicos se encuentran redactados en la obra que lleva por título "Recopilación de los privilegios que tienen por derecho los pobres y miserables personas".

Por su parte, Tomás Cerdán de Tallada, precursor de las mas avanzadas ideas penitenciarias en España, no sólo nos revela su criterio sobre el hurto famélico, sino que

nos cuenta cómo los jueces del Siglo XVI perdonaban en España, al igual que en toda Europa, los robos necesarios. En sus páginas se lee: "aunque el hurtar sea tan abominable delito, y tan infame, todavía si una persona estuviese en tanta necesidad que no tuviese que comer y hurtar pan, u otra comensurable a su necesidad, y si estuviese desnuda y por la misma necesidad hurtase cosa para poderse cubrir sus carnes, sería excusado, así en el juicio exterior, como interior del alma. Y yo lo he visto en práctica, que uno en un año que había mucha falta de pan y tenía muchos hijos, salió a un panadero que volvía el pan del horno, y fue preso, y la justicia le sacó libre".

En resumida cuentas, para los teólogos, el hambriento ejercitaba un verdadero derecho, justificado por una doctrina que entonces estaba en superlativo auge en toda Europa: la de "la vuelta a la comunidad de bienes", la que el tratadista Sánchez expone así: "pues como en un principio fuesen las cosas comunes y por el derecho de gentes en una y otra forma se las fueron apropiando los particulares, de tal modo se hizo la apropiación, que pudieran volver a la comunidad, cuando, surgiendo una necesidad extrema, las cosas se debieran dar al menesteroso: esta condición se incluyó y hubo de incluirse sin remedio en la división de las cosas para que la tal divi

si3n fuese justa". Es de anotar que todas estas consideraciones anteriores tienen su fundamento en el antiguo derecho espa3ol puesto que en el C3digo Penal de 1822, muy a pesar de haber estado en vigencia un a3o largo, se plasmo un interesant3simo precepto sobre los robos necesarios, que aun cuando no tiene fuerza eximente, produce el efecto de atenuar la pena en gran escala. Posteriormente ya en los a3os 1826 y 1827, cuando reg3a en Madrid la pena de muerte contra el ladr3n, se apreci3, en un caso, la atenuante de obrar a impulsos del hambre. Fue D. Salustiano Ol3zoga quien obtuvo tan se3alado triunfo, al apoderarse a un alba3il que quer3an condenar a muerte por haber robado dos libras de tocino y poder alimentarse, puesto que se hallaba sin trabajo y sin recursos para proporcionarse el sustento a 3l y su compa3era, siendo condenado por el Tribunal respectivo a cuatro a3os de presidio, luego de una distinguida y muy alabada defensa en la que hizo ver que una sancion tan dr3stica era injusta, teniendo en cuenta los hechos por los cuales se adelantaba el juicio.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 Fern3ndez de Madrid
 Universidad de Cartagena

2. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

Dentro de este capítulo pretendemos analizar cada una de las tendencias o escuelas que estudian el Estado de Necesidad, es así como algunos tratadistas consideran que lo primordial es una eximente de pena, otros una reducción de ella y algunos como una causa de justificación.

Es así como se encuentran divididas las escuelas que tratan el tema, siendo clasificadas en tres grupos a saber: 1) Las Subjetivistas que a su vez se subdividen en tres y son: la de la violencia moral; la de la inutilidad práctica de la represión y la positivista; 2) Las Objetivistas que también son tres: "La de la colisión de deberes; la de colisión de derechos y la que sitúa el estado de necesidad fuera del ámbito penal; y 3) Las Mixtas que se sintetizan en la conservación del sujeto actuante, pues el instinto que obliga a buscar medios para superar los peligros es mas poderoso que todas las razones contrarias. Lo irracional, pues, prevalece sobre lo consciente y convencional.

2.1 DOCTRINAS SUBJETIVISTAS.

TEORIA DE LA VIOLENCIA MORAL.

Las teorías subjetivistas se fundan en el constreñimiento moral, partiendo de Tiraquellus, se identificó la justificante con el temor, pues el agente actúa bajo la amenaza de un mal. En el siglo XVI defendieron esta doctrina los alemanes, y en el siglo XVII, los italianos, particularmente Filangieri, discípulo de Rousseau y de los fisiócratas, la defendieron igualmente.

Es igualmente de carácter puramente subjetivo y afirma que la "naturaleza injusta del delito necesario le deja impune" ya que fue cometido en una situación que obligó a la gente a obrar así coaccionado por la amenaza de un mal.

Encontramos su fundamento filosófico en Aristóteles, en su obra "Etica a Nicomaco". El gran filosofo discute ahí, que actos deben ser considerados como voluntarios y libres y cuáles como forzosos. La concepción aristotélica no es del todo clara y al final plantea dudas si el acto ejecutado por violencia debe ser mirado como voluntario o forzoso, pero considera que en todo caso debe ser tratado con indulgencia.

Dice Aristóteles "aquellas cosas, pues, parecen ser forzosas que por violencia se hacen o por ignorancia. Violento es aquello cuyo principio procede de afuera, de tal suerte que no pone de suyo cosa alguna al que lo hace ni el que lo padece, como si el viento llevase algo a alguna parte, o los hombres que son señores de ello. Mas las cosas que se hacen por temor de algunos males mayores, o por causa de algún bien, hay disputas si son cosas voluntarias o forzosas. En las cuales acontecen lo mismo que en las tormentas y borrascas de la mar, cuando se alivian en ellas los navíos.

Jurídicamente su origen se remonta a los glosadores, quienes al interpretar los textos del Derecho Romano, lo hicieron en forma extraviada. Un poco mas adelante en el siglo XVI el francés Tiraquellus, como se expresó anteladamente es fiel expositor de esta teoría, siendo ella acogida por los tratadistas italianos, pero es mas tarde, concretamente en el siglo XVIII, cuando el criminalista holandés de nombre Mathus, quien elabora los lineamientos precisos de esta doctrina en estudio.

TEORIA DE LA INUTILIDAD PRACTICA DE LA REPRESION.

Es formulada así: como quiera que el agente de estos conflictos se decide tratando de evitar el mal inmediato,

causando un daño ajeno sin pensar el mal remoto que es la pena, esta medida carece en absoluto de finalidad, y una sanción inútil jamás puede ser aplicada.

Asimismo los sustentadores de ella creen hallar en el acto necesario el elemento de antijuridicidad, pero consideran que debe quedar impune. Argumentan así: " la pena impuesta contra el acto ejecutado por necesidad estaría desprovista de utilidad social, bien porque no lograría el fin que se propone, o bien porque estos objetivos se alcanzaron ya sin tener que haber recurrido a medios represivos. Una pena inútil es injustificable, por eso el delito necesario debe quedar impune. Estos planteamientos fueron hechos por Kant al explicar la impunidad del delito necesario. A su juicio, no funciona. "La necesidad no hace legal la injusticia", pero el mal inseguro que es la pena no tendría poder coactivo para el que se encuentra ante el mal seguro proveniente del peligro inmediato. El necesitado no puede llamarse inocente sino incastigable, ya que sería inútil sostener la sanción para respaldar un precepto que no sería obedecido. Dicho autor trae el ejemplo del náufrago que arroja al mar a otro para ocupar su puesto en un bote y salvarse. La máxima del derecho de necesidad es esta: "La necesidad carece de ley; y sin embargo, no puede haber necesidad que haga legal la injusticia".

En Inglaterra Bentham siguiendo los planteamientos de Kant se expresa así: un hombre privado de medios de subsistencia llega por el mas irresistible de los motivos a cometer todos los crímenes. La coacción penal es inútil, en este caso, porque por mas impresionante que parezca, no puede ser tanto como el sufrimiento de padecer hambre. La sociedad solo debe penar los actos que tengan interés en reprimir. El delito cometido en estado de necesidad, es mas excepcional, El autor de este acto no es un hombre peligroso que la sociedad juzga susceptible de intimidación o capaz de enmienda. Su impunidad no incluirá para estimular aún mas a los perversos.

La justificante no puede apoyarse en la inutilidad práctica de la represión, porque este principio comienza por admitir la culpabilidad y la consecuencia de esta, que es la pena. Quien impone su derecho en un conflicto del tal especie, procede por algo que se relaciona con su personalidad, aunque la protección sea para el derecho ajeno. Y la personalidad es un compuesto de factores objetivos y subjetivos, de impulsos, conciencia y afectividad, todos los cuales afloran ante la inminencia del peligro.

TEORIA POSITIVISTA.

Los doctrinantes de esta observan que el acto necesario

fundado no en la ofensa a otro, sino en la conservación de sí mismo, está exento de temibilidad y que la justificante arraiga en este principio. Aunque el acto sea objetivamente contrario al derecho, no lo es ante el fin perseguido por el agente.

La carencia de peligrosidad no puede fundar la justificante, porque también los sujetos temibles, los pocos peligrosos y los muy peligrosos, pueden verse ante calamidades no provocadas por ellos, como le ocurre al buen ciudadano y al santo. La necesidad no tiene nada que ver con los estados peligrosos, fuera de que estas categorías antropológicas son inestables, si es que todavía alguien les acuerda algún merecimiento científico.

Un alcohólico puede sentirse urgido de comer tanto como la persona de costumbre sana y existencia regular. El reincidente puede verse acometido por un toro furioso, lo mismo que el hombre de bien. Y así en otras muchas circunstancias. El derecho a sobrevivir o a defender un bien jurídico de cualquier otra clase, propio o ajeno, no puede condicionarse a calidades personales como la de observar buena conducta o poseer sentimientos altruistas, equivocados o perversos, viciosos o desamparados, enfermos o perseguidos, los demás son también hombres.

2.2 DOCTRINAS OBJETIVISTAS.

TEORIA DEL CONFLICTO DE DEBERES.

Extremando el concepto de que la pena es inútil se alega que el acto necesario no es mas que el cumplimiento de un deber o de un bien en el significado filosófico del término. Ya Hegel tuvo una promoción, dice Foriers al establecer un sistema antropocentrico del derecho, en que la ley depone su poder coercitivo frente a la vida que corre peligro.

Los argumentos sobre el conflicto de deberes fueron resumidos así por Frajaville: "La aplicación de la pena sería injusta, inútil y frecuentemente perjudicial. Injusta porque el que ha delinquido en semejante circunstancia, no demuestra perversidad. Inútil, porque la amenaza de la pena será inoperante frente al que actúa bajo la presión de necesidades legítimas y presentes. Perjudicial, pues el estado de necesidad supone un conflicto de deberes: el deber cumplido es comunmente mas grave, mas actual, que el que ha sido transgredido; el bien salvado mas importante que el que ha sido sacrificado. Hay interés social en que esta jerarquía de valores no sea subvertida".

La teoría sería aceptable cuando el acto necesario sacri

fica un bien jurídico menos importante que el protegido, pero deja sin resolver el conflicto de dos vidas. Stamler pretende llenar el vacío diciendo que en este caso "es preciso decidirse según el resultado del combate: el vencido ha sucumbido con la aprobación del derecho, porque se ha mostrado mas débil". El tratadista Alimena considera repugnante y absurdo que un derecho sea mayor que el otro, solamente porque está sustentado con mayor fuerza. De allí que el doctrinante Serment, y con el gran número de tratadistas, estime el hecho necesario, como un acontecimiento desgraciado, al estilo de la muerte, o la guerra. Pero de todos los anteriores, el mas acertado es Michailoff, que funda la impunidad en el interés del estado de conservar una vida, en vez de perder dos.

Por su parte Berner al no estar de acuerdo con el pensamiento de Hegel, manifiesta que la existencia en el estado de necesidad es un conflicto de derecho y la sustenta diciendo que la vida no es una sustancia o un derecho absoluto porque se elevaría infinitamente sobre los demás derechos y no se podría concebir la obligación de sacrificarla: el estado no tendría la facultad de imponer a los soldados el deber de afrontar la muerte. Es para él, la necesidad unas veces un derecho y otras una excusa; afirma además, que siempre que exista colisión entre derechos desiguales el estado debe proteger el derecho

inferior, para salvar otro de mayor importancia, no debe ser castigado. Incluye en su doctrina diciendo que si los derechos en conflicto son iguales, se estará en presencia de una simple excusa y no de una justificación.

La doctrina de Berner presenta como falla el haber omitido considerar el mas trascendental caso de conflicto, cual es la colisión de dos vidas.

Partidarios del pensamiento de Berner son los autores de nombre Schper y Stamler, los que le hacen modificaciones así. El primero habla de conflicto de bienes en lugar de conflicto de derechos. Trata de incluir en los planes generales la colisión de bienes iguales, pero no ofrece razones suficientes en que apoyarlos. El segundo opina sobre el conflicto de bienes de igual valor así: cuando dos bienes del mismo valor hallen en un conflicto que el orden social, es importante para resolver, es preciso decidir, según el resultado efectivo del combate, según la fuerza de la que han dado prueba los bienes teóricamente iguales, cual es aquella cuya conservación tiene esa especie, mas valor para la sociedad y debe en consecuencia ser aprobada por la ley.

El vencido ha sucumbido con aprobación del derecho, porque se ha mostrado el mas débil y por tanto el menos preciso para el derecho. La tesis de Stamler ha sido rechazada por los modernos tratadistas, quienes encuentran absurdo que la prioridad de un derecho radique, en un momen

to determinado en la fuerza salvaje y brutal con que se pretende imponerla.

TEORIA DE LA COLISION DE DERECHOS Y BIENES.

Su esencia es la siguiente: En el estado de necesidad se encuentran dos clases de derechos o intereses, uno de los cuales debe sacrificarse debido a que es el de menor jerarquía.

Aunque tiene mayor fuerza que otras, esta doctrina de la colisión de derechos, intereses o posiciones jurídicas, no tiene alcance suficiente para fundar por si sola el instituto, debido a la dificultad de apreciar el rango en que se ubica. No se sabe cuál es el interés que debe imponerse y cuál el que debe ceder. Además, la indagación es inútil porque el valor de los derechos y de los bienes cambia con la vida. Lo que hoy es ponderado, a poco andar decae o se anula sin estusiasmo. Quien actúa bajo el acicate de la necesidad no siempre piensa en esas posiciones jurídicas.

Hay algo mas actual que la norma legal, mas directo que la emulación de concepto filosófico, y es el avasallamiento de un conflicto exterior que acalla todo escrúpulo moral, si alguno se cruzara por la mente del sujeto.

TEORIA QUE EXCLUYE LA NECESIDAD DEL AMBITO PENAL.

Tiene su origen en Fichte que expresa lo siguiente: " si el derecho supone la posibilidad de la coexistencia entre los hombres, desde el momento en que cesa esa posibilidad ya no puede haber relaciones jurídicas".

Inmolar a otro en defensa de la propia vida no es, pues, ni conforme ni contrario al derecho. Es algo que se sale de su órbita.

No es correcto este planteamiento, porque ubicar la justificante fuera del derecho equivale a negarle regulación al instituto, dándole ingreso a la arbitrariedad. Por aguda que sea la presión sufrida sobre el agente, no debe dejarse sin pautas normativas. La garantía contra los excesos solo se obtiene por medio de la ley.

Es de anotar que el tratadista Hufnager modifica la concepción de Fichte hablando de un derecho natural de necesidad. Otros, como Lund, afirman que el acto necesario es un delito pero que debe ser sancionado por la ley civil y no por la ley penal.

La anterior opinión carece de relevancia en el campo universal, ya que en esencia no existe diferencia alguna entre lo injusto civil y lo injusto penal.

Por otro lado, en Italia Carmignani se expresa al respecto así: "El delito necesario no presenta una importancia social suficiente para que se precise reaccionar contra él, mas que por medio de una acción civil de indemnización de daños y perjuicios". Luis Jiménez de Asúa, manifiesta que esta doctrina es el punto de alcance entre la que mira el estado de necesidad como un delito civil y la que mantiene el criterio de la inutilidad práctica de la represión.

En su concepto, Jaime Vidal Perdomo al respecto manifiesta que "el acto realizado bajo el imperio de la necesidad está fuera del derecho penal; escapa a la ley penal, porque la ley no puede ni prohibirle ni penarle".

2.3 DOCTRINAS MIXTAS.

TEORIA DE LA COLISION DE INTERESES.

Se encuentra estrechamente relacionada con la teoría Mixta de la propia conservación, diferenciándose en que los teorizantes de la primera consideran que cuando surge un conflicto de intereses debe defenderse el de mayor valor; la teoría mixta de la propia conservación busca únicamente la supervivencia del individuo, sin atender a la naturaleza en si de los intereses en conflicto.

Su máximo exponente es Von Buri cuyo pensamiento se resume así: "una acción cometida para la salvaguarda de un bien jurídico importante, no es punible mas que cuando la pérdida amenaza hubiere debido soportarse según la naturaleza de sus relaciones con la lesión ocasionada".

"Esa fórmula, señala que por razón de leves perjuicios no se puede impunemente cometer una acción punible, y advierte, al mismo tiempo, que para decidir la controversia se debe poner atención a las relaciones subjetivas de los interesados, con sus bienes jurídicos. La concepción mas clara de los planteamientos de esta doctrina la encontramos en el penalista cubano de nombre Diego B. Tejera, que al respecto dice: "El estado de necesidad no es mas que el acatamiento de dos fuerzas poderosas de la naturaleza, el instinto de la conservación poderoso y arrogante que obliga a actuar en momentos determinados. La otra ley de la naturaleza que apuntamos, es menos general en su concepción; mas amplia, por ser de orden elevado; está formada por el sentimiento altruista de favorecer al prójimo. Esto asentado es, indiscutible que el estado de necesidad no debe ser objeto de sanción, por que es un acto natural humano, nacido en el conflicto de motivos que surgen en un momento de colisión de intereses, y que se decide de acuerdo con las leyes de la naturaleza.

Los anteriores planteamientos del tratadista cubano Tejera los ha debido incluir como causales de inculpabilidad el estado de necesidad, pero acoge la posición del código cubano quien lo considera entre las "eximentes por justificación".

Otro tratadista de la teoría en estudio es Manzine, aun cuando sus planteamientos son confusos, titulándola como "Del hecho justificante por el estado de necesidad y en su desarrollo habla de hechos no punibles".

TEORIA DE LA VIOLENCIA MORAL Y DE LA DEBILIDAD HUMANA.

Su gran expositor es el jurista italiano Filanghierei para quien el acto necesario debe quedar impune, en atención a la violencia moral que lo determina y a la imposibilidad de la ley de exigir conductas heroicas. Sigue aquél diciendo "hay ciertas acciones que parecen proceder al mismo tiempo con la violencia y de la libertad; acciones que Aristóteles llamó mixtas". Estas acciones deben quedar impunes porque si bien las leyes civiles deben aspirar a la perfección moral, no tienen el derecho de exigirles; pueden dar martires el heroismo, como la religión los ha dado la fé, pero no pueden penar a los que no tienen el valor que exige un esfuerzo de esta especie".

De igual pensamiento que lo anterior, son los tratadistas alemanes Klein, Hanke y el suizo Von Hyde.

Por otro lado, el francés René Carran no considera la violencia moral suficiente para dilucidar el problema y coloca junto a ella, a mas de la debilidad humana, la fuerza del instinto de conservación y la ineficacia del castigo para evitar el acto necesario.

Otros autores no estando de acuerdo con estas teorías mixtas, han expresado su criterio, entre ellos tenemos a Morriand, el cual dice: "toda acción humana es mixta, ya que se debe a una fuerza personal y al mismo tiempo en mayor o menor medida a una circunstancia exterior. Además hablar de violencia moral y debilidad humana, acompañada de la imposibilidad de heroísmo, puede servir para conmover a un jurado desprevenido, pero no para cimentar un juicio científico, ya que son falsos en su base, sumamente peligrosos, criterio que ha llevado a Morriand a afirmar que de acogerse dichos planteamientos, obligaría a excusar delitos que no es posible dudar que deben ser castigados, bien por lo que respecta al estado de necesidad no proporciona mas que un criterio insuficiente de los actos punibles y de las que deben dejarse impunes".

TEORIA DE LA PROPIA CONSERVACION.

Tiene su génesis con el planteamiento de Pufendorf, quien no alega la legitimidad del instinto de conservación propia sino la irresponsabilidad de este sentimiento.

Al efecto dice que la naturaleza del hombre está el ceder a los impulsos que de él provienen y el legislador debe tenerlo en cuenta por indulgencia.

Su criterio es semejante a lo expresado anteriormente por Grossio, pero su mérito radica en haber sido el primero que hizo de la necesidad un motivo general de la impunidad, aplicándola no solo a los conflictos de los bienes patrimoniales y la vida, sino también al homicida necesario.

Por su parte Wolf enfoca de otra manera el instinto de propia conservación, considerando el estado necesario como un conflicto de leyes o deberes; distinguiendo el deber consigo mismo y el deber para con los demás. Argumenta que la imposibilidad de observar a la vez ambos deberes, dispensa la observancia del menos importante.

No es errado considerar a Wolf como el inspirador de la doctrina intermedia entre las objetivas y subjetivas, por ser la suya aproximada a la conocida como objetiva del conflicto de bienes, sin embargo este autor, condena

el homicidio por necesidad diciendo que "La ley preceptiva (ley de conservación propia) debe ceder el paso a la ley prohibitiva (LEY que prohíbe matar), por ordenar esta una omisión.

Otro doctrinante de la Teoría de la Conservación fue Thomesius, el que expuso la legitimidad, dejando de lado su irresistibilidad. "Velar por su propia conservación, es el primero y mas sagrado de los deberes del hombre, pues es un instinto que el mismo Dios ha puesto en la naturaleza humana, si el estado de necesidad es también obra de Dios; es decir, si no es debido ni a la malicia de los hombres ni a la culpa del necesitado, entonces queda este exento de castigo. Estas teorías de la conservación propias, han sido renegadas por la crítica de la historia.

Estuvieron en boga durante los siglos XVII y XVIII y desaparecieron en el siglo siguiente en el campo de la ciencia ya que podrían servir para excusar un crimen; pero no para explicar en ningún caso la legitimidad del acto necesario.

3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIGURA EN COLOMBIA

1o. CODIGO PENAL DE 1936.

Dentro de las preceptivas de la legislación penal vigente del año de 1936, aún se encontraban tipificadas en artículos y capítulos diferentes los ilícitos del Hurto y Robo, y seguidamente había un capítulo dentro del referido título, en el que se trataban disposiciones comunes a los delitos contra la propiedad, concretamente el Artículo 430 consagraba lo siguiente: "Queda eximido de responsabilidad el que ejecute cualquier delito contra la propiedad, llevado por apremiante necesidad de proveer a su subsistencia o vestido, o a las de su familia, cuando no hubiere otro medio lícito de satisfacer esas necesidades, siempre que se limite a tomar lo indispensable para remediarlas, que su personalidad no sea socialmente peligrosa y que no ejerza violencia contra las personas".

Al respecto, como simple dato histórico conviene resaltar las consideraciones que fueron planteadas por los integrantes de la comisión que redactara dicho estatuto pe

nal; es así como el ilustre penalista Parmenio Cárdenas expuso que si se utiliza la violencia no debe eximirse de responsabilidad, pues lo contrario sería contribuir a que se acentuara el estado de inseguridad imperante hoy entre nosotros, lo que además sería positivamente peligroso, siendo indispensable además, para que se pueda justificar el hecho, que su autor haya observado siempre buena conducta.

Es menester resaltar algunas de las decisiones de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia de nuestro país, cuando al referirse al Artículo 430 del Código Penal de 1936, expuso el Magistrado Ricardo Jordán Jiménez lo que sigue: "El Hurto Famélico o Hurto Necesario llaman los autores al cometido para proveer a la propia subsistencia del autor o a la de su familia, cuando no hubiere otro medio lícito de satisfacer esas necesidades, siempre que se limite a tomar lo indispensable para remediarlas, que su personalidad no sea socialmente peligrosa y que no ejerza violencia contra las personas".

"Este es un caso sui-generis de aplicación de la causal 3ra. del Artículo 25 del Código Penal, especificando en los Artículos 430 y 431 ibídem, pero que está circunscrito en un solo género de delitos y mas propiamente el

Hurto, lo que ha motivado algunas críticas, pues se dice que entre los intereses materiales y la vida prevalece rá siempre ésta, cualquiera que sean los medios empleados para conservarla. También se subordina su ejecución al fin que se persigue, a la imposibilidad de conseguir lo en otra forma, a la correspondencia de lo que se tome y el mal se vaya a evitar y, por último, a la personalidad del agente". (G.J.T.LXXX Pág. 500).

Por otra parte, el profesor Luis E. Meza Velasquez, expone su criterio referente a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia transcrita anteladamente, manifestando lo siguiente: "Consideramos que habiendose consagrado en el Artículo 25 Ordinal 3o., el estado de necesidad como causa de justificación del hecho, y presidiendo por tanto esa normación general las conductas descritas en la parte especial del Código, no era indispensable la repetición de esos motivos de exclusión de la responsabilidad respecto de los delitos contra la propiedad, en la forma singular contemplada en los Artículos 431 y 432, disposiciones estas, especialmente la primera, que no hacen otra cosa que imponer limitaciones a la formulación general del estado de necesidad, agregándole en cuanto toca con los atentados contra el patrimonio económico, donde las condiciones son la falta de peligrosidad del agente u el ejercicio de violencia contra las personas,

condiciones que no siempre son equitativas, pues bien puede ocurrir que un sujeto de mala conducta anterior se encuentre en determinado momento en situación de grave desamparo y se vea compelido a tomar lo ajeno por verdadera necesidad de subsistir; o que la circunstancia le imponga al autor del apoderamiento el ejercicio de una violencia leve contra el dueño o poseedor del bien, violencia que ni siquiera estuvo en su momento al dar comienzo a la ejecución del hecho. Estimamos que en ninguna de las dos hipótesis es razonable y justo negar, mirando únicamente al pasado del sujeto o la objetividad de la violencia empleada contra las personas. La existencia del estado de necesidad. Todas las causales de justificación del hecho, a las cuales se refiere al Artículo 25, operan por la presencia de las situaciones externas, independientes de la personalidad de quien realiza la acción. Si no se puede negar la legítima defensa a quien obra en las circunstancias previstas en el Artículo 25, Ordinal 2o., porque el que se defendió registra antecedentes delictivos, no hay razón para desconocer el estado de necesidad a quien procede en el caso precisado en el Ordinal 3o. del citado Artículo., porque en razón de otros hechos el procesado puede ser tenido como de personalidad "socialmente peligroso". Y en cuanto toca a la violencia sobre las personas, a que alude el Artículo 430, se debe dejar al recto criterio del Juez la apreciación de su incidencia en cada situación

particular, para determinadas, atendiendo a la naturaleza de la misma a la forma como se ejerció, etc. si ella impide o nó la configuración del estado de necesidad, como motivo genérico de justificación del hecho".

Por su parte el tratadista Luis Carlos Pérez, al referirse a las preceptivas del Artículo 430 del C.P. de 1936 expuso "La exención de responsabilidad no es, como se ha pensado una justificante distinta de las contempladas en el Artículo 25, ni una simple exención de pena, sino de precepto específico, como quedó explicado al estudiar el inciso tercero del Artículo 382.

La ley favorece con este tratamiento privilegiado al que ejecute cualquier delito contra la propiedad, pero da la idea de ser demasiado amplia, y por eso es irreal, pues uno de los requisitos para eximir es el de que el agente no ejerza violencia contra las personas, atendiendo tanto la aplicación física de la fuerza como la amenaza o coacción moral. Pero resulta que el robo se comete con violencia siendo este elemento el que lo distingue del hurto y la extorsión y el chantaje se configuran igualmente con dicho elemento, de donde se concluye que tales infracciones quedan excluidas de la excusa descrita en el Artículo 430. Y si esto es así resulta claro que la norma citada últimamente no se refiere a cualquier infracción contra la propiedad, sino a las que se consumen sin violencia".

Otro estudioso del derecho penal, como lo es el Dr. Antonio Vicente Arenas, afirma que "la disposición del Artículo 430 del C.P. de 1936, no se limita a repetir inutilmente una circunstancia de justificación, sino que consagra una de impunidad. Allí se dice que se exime de responsabilidad a quien ejecute cualquier delito contra la propiedad. Dados los términos inequívocos del legislador no existe la menor duda de que el hurto famélico es acción antijurídica que cuando se ejecuta en circunstancias especiales puede quedar impune; y para que proceda la eximente es necesario que se conjuguen ciertos requisitos como son: 1o.) Que el agente haya ejecutado el hecho punible llevado por apremiante necesidad a proveer a su subsistencia o vestido, o a las de su familia; 2o.) Que no haya tenido medio lícito para satisfacer esas necesidades; 3o.) Que se haya limitado a tomar lo indispensable para remediarlas; 4o.) Que no se haya ejercido violencia física o moral contra las personas; 5o.) Que su personalidad no sea socialmente peligrosa, - Sobre la primera exigencia se lee en las Actas: El doctor Lozano estima que en la palabra subsistencia deben quedar comprendidas las drogas, ya que el estado de necesidad puede extenderse hasta tomar una droga para salvar la vida de una persona.

Así a grandes rasgos fueron los criterios que se esgrimieron por los distintos estudiosos del derecho penal en

nuestro país, cuando al referirse al estado de necesidad y concretamente al delito famélico, surgieron diversas tesis, algunas opuestas de otras, puesto que unos manifestaron que al consagrar en el Artículo 430 las preceptivas que se anotaron anteladamente al inicio de este capítulo, esa había sido una inclusión antitecnica jurídica negadora de los reales principios garantizados en el Artículo 25 del C.P., ya que además este último era mas radical y amplio que inclusive permitía justificar las infracciones cometidas mediante violencia o intimidación, expresamente limitados por el referido Artículo 430 del C.P.

Por otra parte el referido Artículo ibídem, hablaba de la apremiante necesidad, esto es, de necesidad inaplazable de atender la alimentación o la vestimenta, mientras que el Artículo 25 de las misma obra estatucía la necesidad de salvarse de un peligro grave e inminente, encontrándose por lo tanto dentro de la exención de responsabilidad como dentro de la justificante, el que sustrae comida o ropa, si con dichas acciones se trataba de remediar necesidades estrictamente personales o si quien hubiese sustraído cantidades mayores, pretendía con ello mitigar el hambre o desnudez de su familia.

Es así como consideramos que en la legislación del año

de 1936, el Artículo 25 del C.P. justificaba la acción del que violentando el derecho ajeno, se defendía a sí mismo, o defendía a otro, sin considerar vinculaciones de ninguna clase entre estos. Por otra parte el Artículo 430 ibídem, solo reconocía la necesidad de proveer a la subsistencia del ladrón o de la de su familia, circunstancia que entrañaba una nueva limitación, ya que el término subsistencia no sólo se refiere al plato de comida o la ropa para vestirse, si no que abarca todo un conjunto de necesidades elementales y prioritarias para que una persona pueda vivir en sociedad en forma modesta, todo lo cual quedaba implícito en la norma estatuida en el Ordinal 3o. del Artículo 25 del C.P. del año de 1936; circunstancias estas que dieron origen a que muchos tratadistas del derecho penal, entre ellos los que fueron citados anteriormente, no fueran acordes en sus juicios respectivos.

2o. PONENCIA DEL DOCTOR LUIS E. ROMERO SOTO. ^x
_u

Es del caso resaltar dentro del presente análisis que se está llevando a cabo sobre el Ordinal 5to. del Artículo 29 del Código Penal Colombiano o Decreto 100 de 1980, esto es, el Estado de Necesidad, las deliberaciones de que fue objeto el referido tema por parte de la comisión redactora del estatuto penal que está en vigencia en la ac

tualidad, en especial por el jurista y catedrático Luis E. Romero Soto, puesto que sus juicios fueron los que influyeron notablemente al momento en que fue aprobada la figura que nos ocupa.

En razón de lo anterior, es como seguidamente se consignarán las principales disquisiciones, a fin de asimilar al máximo las razones que fueron planteadas dentro del seno de la junta que tuvo la responsabilidad de elaborar lo que en la actualidad en el Código Penal Colombiano se conoce como Estado de Necesidad.

Expuso el tratadista Romero Soto, que las principales diferencias se resumen así: En el Código de 1936 se califica la calidad del peligro, mientras que en el proyecto en estudio ella no se hace. Sobre el particular consideró que si bien en la causal de justificación que se examina no hay, como en la legítima defensa, un injusto agresor, si no, por el contrario, un inocente que va a sufrir daño en un bien suyo para que se salve uno ajeno, no hay por qué hacer restricciones en cuanto a la magnitud del peligro, ya que también es necesario proteger los derechos contra peligros graves, siempre que se observe la debida proporción, esto es, que a un peligro de poca magnitud, no se reaccione con un daño de mayor extensión.

Otra diferencia importante, es la referida a los bienes

tutelados, ya que el estatuto derogado al hablar de la persona parece limitar la institución a los bienes puramente personales como la vida, la integridad personal, el honor, etc., mientras que en la legislación vigente no se establece limitaciones de bienes y así sería perfectamente posible obrar en estado de necesidad para proteger, por ejemplo, los de carácter patrimonial.

Asimismo, diferenciación notable es la establecida al proponer que sólo haya estado de necesidad justificante cuando el bien que se sacrifica sea de menor valor que el que se trata de proteger.

Otro punto distinto es el relacionado con el peligro el que debe ser provocado intencionalmente, puesto que es bien sabido, existe una vieja controversia sobre si el Estado de Necesidad desaparece solo cuando el peligro contra el cual se protege un bien ha sido provocado con dolo o si también desaparece frente a la culpa del agente. Aún en este último caso, discute si lo excluye la llamada culpa consciente o con previsión, es decir, aquella en que se prevé el resultado dañoso del acto pero se confía en poder evitarlo, calidad de culpa que los autores consideran semejante al dolo o también la inconsciente.

Conviene resaltar el criterio que fue planteado por la comisión redactora para ubicar el Estado de Necesidad como

causal de justificación o dentro del capítulo referido a la inculpabilidad, llegando a la conclusión de que era del caso tratarla como de la primera, esto es, causal de justificación concluyéndose partidarios de la conocida tesis unificadora, trátase ya de bienes iguales o desiguales en conflicto.

De todas las tesis que han aspirado a explicar la naturaleza del Estado de Necesidad y su fundamento jurídico, ha sido la de la comparación de los bienes en peligro la que ha dado origen a la doble consideración del estado de necesidad, bien como causal justificante o como causal excusante. Pero si se ausculta la legislación alemana, que es la que en mayor grado ha dado base al desenvolvimiento de dicha teoría, se advierte que esta fue concedida mas para tratar de explicar la razón de ser de normas diferentes, y hasta cierto punto incompletas sobre la materia, que como un imperativo jurídico y lógico. No se encuentra verdaderamente una razón absoluta y convincente para sostener que cuando el bien sacrificado es inferior al que se conserva se trata de una justificación del hecho, y cuando es de igual valor, se está frente a una causal de inculpabilidad.

La razón de ser del Estado de Necesidad, se encuentra en el conflicto que se desata, por un peligro grave, no evitable de otro modo que con el sacrificio de uno de

ellos, para dos bienes, ambos objeto de la tutela jurídica y pertenecientes a titulares que no son agresores el uno del otro. Por lo mismo, y si la ley puede llegar hasta inspirar el sacrificio, pero no a imponerlo, ninguno de los dos titulares tiene obligación de sacrificar su propio bien para que salve el otro, y en cambio ambos tienen derecho a conservar su propio bien, así sea a costa del otro, entonces, el que lo salva ha obrado de acuerdo con ese derecho en acción que cabe dentro de las tenidas como socialmente adecuadas. Para hablar de un estado de necesidad exculpante, tendría que buscarse su fundamento primordialmente en el constreñimiento psicológico frente al cual se encuentra el que confronta un conflicto inevitable de su bien en peligro con el de otro titular que no lo ha agredido, y esto, fuera de que podría conducir a confundir la acción, coacta con la acción necesitada, no es siempre rigurosamente cierto, pues el titular puede obrar con serenidad y aún con cálculo, y la experiencia acredita que es la persona serena y no la desesperada la que generalmente salva su bien en peligro; y si se trata del Estado de Necesidad respecto de terceros, puede decirse con mayor razón que la persona obra libre de esos apremios psicológicos. Pero aún aceptando que obra siempre bajo constreñimiento síquico, no se encuentra motivo defensible para decir que éste solo se da cuando los bienes en conflicto son iguales y no cuando son desiguales. Es por lo anterior el por qué

es mas razonable tener siempre el Estado de Necesidad como Justificante y no como Excusante.

Asimismo es importante señalar al criterio que fue dado a conocer al ponente Dr. Luis E. Romero Soto, por parte del integrante de la Comisión Redactora del Código Penal, Dr. Hernando Londoño Jiménez, quien manifestó lo que sigue: "Las explicaciones brindadas por el doctor Romero, sobre los alcances que le quiere dar al Artículo propuesto sobre el estado de necesidad, ampliándolo sin limitación de ninguna clase, las encuentro, desde todo punto de vista acertadas, porque no incurrió él en la restricción inadecuada e inconveniente de algunas legislaciones que de una manera expresa limitan la configuración de dicha causal para determinada clase de conductas".

3o. DECRETO 100 DE 1980 (CODIGO PENAL VIGENTE).

En la actualidad, tal como puede apreciarse en la legislación penal colombiana, el Estado de Necesidad aparece consignado en el numeral 5to. del Artículo 29, como una causal justificativa del hecho, siendo su tenor el siguiente:

Artículo 29. Causales. El hecho se justifica cuando se comete 1o), 2o), 3o), 4o), y 5o) Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente-

no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

Como puede verse a las claras, el estatuto vigente funda la justificante en la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno, cuya idea de proteger significa tanto como amparar, auxiliar, favorecer, defender, etc. Es un concepto que exige más acción, enfrentamiento con el conflicto, es decir, con la necesidad.

Por otra parte en cuanto a que debe ser actual o inminente se entiende la primera como aquello que está presente y la segunda como lo que amenaza rápidamente.

En términos generales, el estado de necesidad es un conflicto que se impone al hombre, sin que este lo haya buscado, del cual no sale sino sacrificando derecho e intereses ajenos.

Se llama Estado, porque ordinariamente la persona debe enfrentar, no un acontecimiento circunstancial, sino un hecho de cierta permanencia, que por eso mismo avasalla su voluntad, y lo obliga a soluciones no buscadas, aunque a veces se esperen como probables según el proceso en curso, Cuando la norma habla de Estado, indica, tanto por la inspiración doctrinaria como por el significado gramatical, en este punto coincidentes, algo que no es meramente incidental o episódico, sino que aparece li

gado a antecedentes conocidos a aún actuados.

También se ha llamado a la justificante "situación necesaria" calificativo que puede adecuarse a textos foráneos, pero que pugna con la denominación de la ley colombiana. El "Estado" es el modo actual de ser de una persona o cosa, la forma en que se manifiestan las relaciones externas de los hombres. Ese el significado latino de status y así deben considerarse ciertas actuaciones, comunmente mas allá de lo instantáneo.

El "Estado" va mas al fondo, a la esencia, mientras que la "Situación" refleja el fenómeno. No es inútil esta distinción, porque juega un papel importante en el reconocimiento de la justificante.

Por lo anteriormente expuesto es como puede decirse que el estado de necesidad, en correcta dogmatica penal colombiana, es una hipótesis de colisión jurídica, que permite reconocer, no solo como legítimo sino como acorde con el derecho, el acto del que se ve determinado a violar un interés ajeno, destruir un bien perteneciente a otro, y a disminuirlo en su valor o apariencia.

La violación, destrucción o disminución de bienes o intereses ajenos se condiciona a la necesidad de favorecer un derecho personal del agente, o un derecho ajeno. Von

Liszt acepta la misma amplitud: "Es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos".

En esta noción tan amplia caben todas las situaciones necesarias, como dice el tratadista Luis Jiménez de Asúa: "Desde las mas graves que colisionan dos vidas, hasta las mas simples en que podemos sacrificar una plantación para huír de la bestia que nos persigue, y estas otras, citadas repetidamente: disputarse los náufragos la única tabla de salvación; la lucha por ganar las salidas del teatro incendiado, en que el espectador ahogado por el humo y abrazado por las llamas, pisotea al caído; apropiarse un medicamento secreto, no puesto aún en circulación, por un empleado que salva así la vida de su hija; el hurto famélico; el hurto de un vestido para reemplazar el del bañista a quien sustrajeron los suyos; matar el animal que nos embiste; ejercer la medicina en momentos de apuro.

Tan duro es el dilema que plantea el Estado de Necesidad que D. Fichte lo sacó del derecho, acentuando la incapacidad de las normas para el dominio de acontecerse que colocan al hombre en condiciones de desaparecer o de afectarse gravemente, sino se cumplen lo que directamente tienen por delante; el desconocimiento de derechos ajenos. Otros, más benignos, solo ven en el instituto un problema de reparaciones civiles, sin que intervenga el poder represor,

con lo que nada agregan, pues como bien se ha visto, la antijuridicidad es unitaria y quien se coloca en ese campo desafía íntegramente el sistema y no una parte de él.

Por otra parte el concepto de Necesidad es un elemento de estructura objetiva, ya que en el estado de necesidad no puede considerarse implícita noción alguna de carácter subjetivo. Es innegable que requisito subjetivo en el estado de necesidad lo es de manera evidente el impulso psicológico ejercido por la realidad dentro de la cual el agente debe actuar: se trata en consecuencia, de un requisito que concierne al ligamento entre la situación de necesidad y la acción que es necesaria o como dicen los italianos "necesitada".

Ahora, según lo afirma F. Carlo Grosso, "conducta que es necesaria" sería toda acción u omisión que realizada durante el peligro, es idónea para impedir, en todo o en parte, que se verifique la lesión del bien o del derecho propio o ajeno. Así en consecuencia del radio de acción de la eximente dicha, quedan excluidas, todas aquellas conductas, que no obstante ejecutadas bajo las apremiantes condiciones del peligro, no tienen ninguna atinencia con la finalidad de defensa o protección que es la base misma del numeral 5to. del Artículo 29 del Código Penal. Sin embargo para otros autores "necesaria" no sería sim

plemente la acción idónea para neutralizar el peligro actual de una ofensa o de un daño, sino la acción que útil para impedir su producción, obtiene este resultado, causando a otros, así sea al agresor o a un tercero inocente el menor daño posible; la acción es decir, que eficaz para obstaculizar la realización de la ofensa o del daño, no puede ser sustituida por otra que alcanza el mismo fin causando una lesión menos intensa.

Además es muy importante señalar que la necesidad se debe entender en forma muy genérica y aproximativa, ya que ella para poder ser de otra manera sería necesario ante todo, que en tal caso el agredido o el tercero mantuviesen siempre la sangre fría necesaria para poder efectuar con toda calma y atención la valoración del peligro que se derivaría de la agresión, lo cual evidentemente muy rara vez acontece.

En cuanto a la condición de "inevitabilidad" prevista por el numeral 5to. del Artículo 29 del C.P., se refiere exclusivamente al caso en el cual el peligro puede ser eliminado con varios medios. Hasta tanto no se encuentre la persona sin frente a dos soluciones; ofender al inocente o sufrir un grave daño en la vida o en la integridad personal, la condición de la inevitabilidad no entra en juego, el peligro de dicho daño existe al no ser evitable sino lesionando al inocente. Así pues, tal lesión

se presenta evidentemente justificada.

Cuando por el contrario, se ofrecen diversas posibilidades de eliminación del peligro, por ejemplo, ofender al inocente, sacrificar un derecho de quien se encuentra en estado de necesidad, o bien la fuga de este, entonces la circunstancia en mención cobra su valor e impone a quien en estado de necesidad se encuentra o al tercero a recurrir a la lesión de derechos legítimos del inocente solo cuando falte cualquiera otra posibilidad de protección o tutela.

De ello es consecuencia que en el estado de necesidad, si el peligro puede ser evitado con el sacrificio de legítimos intereses de quien se encuentra en estado de necesidad, con tal de que ello no ocasione un grave daño a la persona, no puede causarse ofensa al inocente. Si, en consecuencia quien se halla en estado de necesidad tenía la posibilidad de evitar el grave daño a su persona sacrificando un interés propio o un derecho propio o relativo, como por ejemplo, la propiedad, el domicilio, etc., debe preferir este medio a la ofensa del derecho del inocente, a causar esta, siendo si de tener en cuenta el que la determinación de la posibilidad de evitar de otra manera el peligro, de que habla el numeral 5to., del Artículo 29 del C.P., debe decidirse caso por caso por el prudente arbitrio del juez, que en esa oportunidad debe ser exigente en el valorar los motivos que han determinado la

ofensa de quien dice haberse encontrado en estado de necesidad o del tercero.

Y si existía la posibilidad de evitar el daño sacrificando un derecho propio relativo, a la misma integridad personal que conlleve o reporte daño no "grave", debe igualmente recurrir al propio sacrificio ya que el numeral 5to. del Artículo 29 del C.P. impone el que la eliminación del peligro a costa del inocente sucede solo en cuanto no haya otro medio para evitar que quien se encuentra en estado de necesidad sufra un grave daño personal. Es en efecto evidente que hasta tanto exista la posibilidad de evitar el "grave daño" a la persona sufriendo un daño "no grave", no se podrá afirmar que para evitar el grave daño no haya otro medio que aquel de lesionar al inocente.

De modo pues, en conclusión, para el numeral 5to. del Artículo 29 del C.P., yo puedo violar el derecho ajeno solo cuando el peligro sea de tal naturaleza de no permitirme evitar la ofensa contra el inocente, sino a costa de un grave daño para mi persona; y esto por cuanto que, como antes se expresó, es posible recurrir al referido numeral, solo cuando además de ser necesario lesionar al inocente para eliminar de sí o de otro grave peligro a la persona, no existe otro medio para evitar el peligro. Ahora bien, es evidente que, hasta tanto este peligro pueda ser elimi

nado sin recurrir a la lesión del derecho del inocente, se debe realizar la reacción ocurriendo o dándose en tal caso la posibilidad de evitar de otra manera el peligro del cual habla el numeral tantas veces citado.

4. DEFINICIONES DEL ESTADO DE NECESIDAD

Dentro del presente capítulo se relacionarán las diversas definiciones como los estudiosos del derecho penal, han plasmado sus conceptos de lo que entienden por estado de necesidad, es así como algunos tienen semejanzas en sus criterios y otros divergencias en sus razonamientos; entre los mas descollantes expositores de esta rama del derecho encontramos a:

Morriand: "El estado de necesidad es un estado tal de cosas, que la salvaguarda de un bien necesita la comisión de un acto en si mismo delictuoso".

Grarraund: "El delito se comete en estado de necesidad, cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción o la omisión delictiva para escapar a otro de un peligro grave, inminente o inevitable de otro modo".

Manzini: "El estado de necesidad, como causa de no punibilidad, está constituido por una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentre en ella se halla determinado en violar un mandato penal en propia o ajena salvaguarda y que tiene como efecto

61

justificar el hecho proporcionado al peligro, cuando la causa de tal peligro no puede atribuirse a la voluntad del agente".

Eugenio Cuello Calón: "El estado de necesidad es una situación de peligro actual, de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otros jurídicamente protegidos.

Entre los estudiosos colombianos, los cuales se relacionan seguidamente, se han expresado sobre el Estado de necesidad de la forma como se transcribe a continuación.

Antonio Vicente Arenas: "Es la existencia de un peligro actual para los intereses protegidos por el derecho que obliga al agente a la violación de intereses de otros, también jurídicamente protegidos".

Carlos Lozano y Lozano: "Hay Estado de Necesidad cuando se procede para salvarse de un peligro que sobreviene con independencia de la voluntad del agente".

Luis Carlos Pérez: "El estado de necesidad es una hipótesis de colisión jurídica que permite justificar el acto del que rompe un derecho o viola un interés en beneficio de su derecho o de su propio interés, o también en beneficio de otra persona".

Samuel Barrientos Restrepo: "Caso de conflicto entre bienes o derechos, que impone la destrucción de uno de ellos, para la salvación del otro o de los otros. Impropiamente

este autor niega el estado de necesidad, el carácter de causal de justificación y lo clasifica como causal de inculpabilidad o de responsabilidad por mandato del legislador,

Relacionadas las principales definiciones de como los tratadistas entienden el Estado de Necesidad, es del caso en tratar a relatar en forma individual los requisitos indispensables para que se configure aquella, es así como tenemos el capítulo que se transcribirá seguidamente.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

A

5. REQUISITOS ESENCIALES DEL ESTADO DE NECESIDAD

De conformidad con el Ordinal 5to. del Artículo 29 del Código Penal Colombiano, se desprenden los siguientes:

- 1) Peligro Actual o Inminente;
- 2) Riesgo para un derecho propio o ajeno;
- 3) Que el peligro no sea evitable de otra manera;
- 4) Que no se haya causado intencionalmente o por imprudencia;
- 5) Que no deba afrontarse por obligación profesional.

Seguidamente se pasarán a estudiar individual y detenidamente cada uno de los anteriores requisitos así:

PELIGRO ACTUAL O INMINENTE.

La existencia de un peligro grave o inminente contra la persona ha sido aceptada como uno de los requisitos del Estado de necesidad y al analizarlos es importante atender a su origen. Muchos tratadistas consideran que se encuentra este origen en un acontecimiento de la naturaleza o en todo caso, ajeno a la concreta acción de una persona culpable. Quien sufre del estado de necesidad es un des

venturado, que en ningún caso, ha querido colocarse en tan difícil situación que le obligue a reaccionar. Lo anterior es acogido por diversos autores, aun cuando otros no destacan la posibilidad de que el peligro provenga de la mano del hombre culpable.

El peligro debe ser inminente, quedando descartada en esa forma el peligro hipotético o futuro por cuanto en este caso sería imposible preveer sus resultados y no podría hablarse entonces del Estado de necesidad. La inminencia supone pues, una probabilidad de alto grado.

Es de anotar que en el estado de necesidad y la legítima defensa, en cuanto al peligro actual o inminente se diferencian, ya que el riesgo en la primera para el derecho propio o ajeno no proviene de agresión injusta.

Conviene recalcar lo que al respecto expresa Carlos Lozano "Si el mal es pasado o futuro no rige la causal de justificación. Nadie puede tomar las tejas de la casa del vecino para reparar la suya averiada por el Huracán. Nadie puede, por ser cojo, apropiarse de la pierna mecánica ajena. Nadie puede matar a otro para evitar un contagio que este podría transmitirle".

RIESGO PARA EL DERECHO PROPIO O AJENO.

21

Cualquier derecho puede ser protegido cuando se encuentra en peligro, siempre que concurren los demás requisitos del estado de necesidad.

También aquí como en la Legítima defensa, el derecho en peligro puede ser propio o ajeno. Pero si, con atendibles razones se ha puesto en duda la legitimidad de la defensa de terceros, con mas veras puede controvertirse la legitimidad del estado de necesidad cuando quien sacrifica de rechos ajenos no lo hace para salvar los propios sino los de los demás.

Es indudable que en la legítima defensa tiene mejor derecho el injustamente atacado y por esa razón no solo puede defenderse sino ser defendido. No ocurre lo mismo en el estado de necesidad cuando dos o mas personas se encuentran en grave e inminente peligro a consecuencia de un incendio o de otra calamidad semejante, todas tienen igual derecho a sobrevivir. En tales circunstancias la persona no amenazada por el peligro no sabría a cuál o cuáles debería salvar y a cuál o cuáles sacrificar. De ahí que la cautela con que deben obrar los jueces cuando se alegue la defensa de terceros, debe ser aún mayor cuando el imputable pretenda ampararse en el estado de necesidad para salvar a otro de un peligro inminente y grave.

El criterio derivado de las relaciones de parentesco, de

pendencia, amistad, solidaridad, etc., es particularmente útil en este caso, pues aunque dos personas expuestas a un peligro tengan igual derecho a salvarse, desde un punto de vista puramente objetivo, es lo cierto que para quien interviene en el salvamento tiene mejor derecho por el aspecto subjetivo, su pariente, o su cónyuge, o su amigo íntimo, o su protegido. Cuando no intervengan estas o parecidas circunstancias el juez debe ser particularmente exigente en la prueba de la excepción de irresponsabilidad.

PELIGRO NO EVITABLE DE OTRA MANERA.

Este requisito del estado de necesidad tampoco puede apreciarse a base de lucubraciones. Colocado el juez en el terreno de las hipótesis, sería muy raro por no decir imposible, que encontrara un peligro del cual pudiera decirse que era absolutamente imposible evitarlo de otra manera. Es lo mismo que pasa con el caso fortuito que mirado en abstracto o después de sucedido se aprecian claramente los medios de que la víctima habría podido servirse para evitarlo.

Lo que interesa indagar es si el agente sabía que se encontraba en circunstancias de poderse salvar por otros medios y si podía razonablemente utilizarlos. Para quien no ha ocurrido un peligro es fácil demostrar que se habría podido evitar de otra manera, pero la situación anímica

del que reacciona en un momento dado para salvarse de un peligro grave e inminente puede ser muy distinta. El miedo, la ofuscación, la fuerza del instinto y otros factores pueden influir para la escogencia de un medio que en circunstancias menos apremiantes no se habría considerado necesario.

QUE NO SE HAYA CAUSADO INTENCIONALMENTE O POR IMPRUDENCIA. Cuando la persona o su derecho se encuentra en actual o inminente peligro provocado intencionalmente o por imprudencia por ella misma, no puede ejecutar, para salvarse, ningún hecho tipificado como delito y ampararse en el estado de necesidad para justificar su conducta. Es el caso de quien intencional o imprudentemente provoca un naufragio, un descarrilamiento, un incendio, una inundación u otro parecido desastre y para evadir el peligro sacrifica el derecho de quien no ha ocasionado semejante infortunio.

El Código anterior se refería a peligro que no se haya causado por obra propia. Es lo mismo que dispone la nueva ley, en la cual no se hace otra cosa que aclarar lo que se entiende por obra propia. Ya no hay duda de que obra propia no es solamente la causada dolosa o intencionalmente, sino también la ocasionada por comportamiento imprudente del agente.

QUE NO DEBA AFRONTARSE POR OBLIGACION PROFESIONAL.

Otro requisito esencial para que sea procedente el estado de necesidad, es el de no tener el agente el deber jurídico de afrontar el peligro. Tienen obligación de afrontar el peligro por deber profesional, los médicos, enfermeros, bomberos, capitanes de buque, agentes de policía y en general todos los que ejercen profesiones u oficios cuya práctica implica riesgos, muchas veces grave, que no pueden eludirse perjudicando a los demás.

Por razón del deber profesional debe el capitán de un buque salvar de preferencia a los pasajeros y tripulantes y solamente cuando ha logrado evitarle a todos el peligro le es permitido salvarse así mismo. Lo mismo con los bomberos en caso de incendio; los médicos y enfermeras cuando tratan enfermos contagiosos o prestan servicios durante una epidemia. La cuestión es tan clara que no es dable ahondar en mas consideraciones.

6. EL ESTADO DE NECESIDAD, LA LEGITIMA DEFENSA Y SUS PRINCIPALES DIFERENCIAS

Como quiera que en nuestra vida cotidiana, las figuras de el Estado de Necesidad y la Legitima Defensa tienen una mayor ocurrencia, dentro del presente capítulo pretendemos establecer una clara diferenciación entre ellas ya que a pesar de ambas tener en común algunos elementos, sus características difieren en forma tal, que el legislador las ha relacionado en numerales distintos dentro de las llamadas causales de justificación, aún muy a pesar de que algunos manifiestan de que la legítima de fensa no es mas que un estado de necesidad privilegiado y se afirma que ambas causas justificantes son parte de un comprensivo derecho de necesidad, criterio este que es controversible, pues la necesidad no es el fundamento de la legítima defensa, ni el estado de necesidad puede justificarse hasta el punto de decir que "la necesidad no tiene ley", ya que ambas instituciones justificantes tienen notables diferencias.

Es así como Francisco Carrara en su obra "Programa I,

pág. 306", claramente expone su criterio diciendo que la legítima defensa era una "reacción" y el estado de necesidad una "acción", y siguiendo su línea, con fórmula de idéntico significado, Moriaud expone que la primera es un "contra-ataque" y el segundo un simple "ataque".

Además Carrara señala claramente las características de aquella (legítima defensa) y de éste (estado de necesidad) manifestando: Tiene la forma de reacción, cuando para librarnos de un peligro inminente, rechazamos al mismo que con él nos amenaza, y, por necesidades de nuestra defensa, no nos limitamos a la simple repulsa del ataque, sino que llegamos hasta la ofensa del agresor.

Por su parte el estudioso Luis Jiménez de Asúa manifiesta al respecto que mientras en la legítima defensa el conflicto surge entre el interés ilegítimo del agresor (robar, matar, violar, etc) y el bien jurídicamente protegido del atacado (propiedad, libertad, honor, etc), en el estado de necesidad, el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos, igualmente protegidos por las leyes; en el hurto que comete el hambriento se encuentran en colisión el derecho a la vida del que hurta, y el derecho patrimonial del despojado.

Al respecto Alimena subrayó con acierto, que en el estado

de necesidad se obra contra un inocente igualmente desventurado. El peligro que configura el estado de necesidad como se dijo, deber ser grave y enfocado a la persona, juicios estos que se encuentran plasmados en su obra que lleva por título "Principios.Tomo I, Vol.II, Página 185).

En la obra de Eugenio Florian, en su Parte General, Tomo I, página 543, se lee que en el estado de necesidad el peligro tiene origen diverso y hasta por lo común es consecuencia de acontecimientos naturales o accidentales, inexorables en su desencadenamiento y trastorno. No debe olvidarse, sin embargo, que, si bien excepcionalmente, la víctima de la lesión de uno de los bienes que colisionan puede no ser inocente, sino el creador del estado necesario. Con ello se prueba que hay entre una y otra causa de justificación interferencias, como en los círculos secantes.

En su "Tratado", Vicente Manzini piensa por su parte, que, junto a la falta de relación con el peligro, que experimenta el necesitado, de la persona que sufre la acción de quien salvaguarda el bien en conflicto con el suyo, ha de señalarse igualmente que éste "en ningún caso se dirige contra una persona imputable (como ocurre en la legítima defensa), sino que se dirige siempre contra el interés públicamente tutelado por el precepto penal violado.

Otro estudioso del derecho penal que pone a consideración sus juicios sobre el tema en estudio es De Marsico, el que en su obra *Diritto Penale*, pág. 180, se limita únicamente a diferenciar una y otra causa de justificación, diciendo que mientras en la legítima defensa el concepto de agresión exige un derecho o un sujeto de derecho, el estado de necesidad se refiere al de salvación, peligro, o daño, que denota hechos objetivos. Es por eso que el estado necesario no va propiamente contra una persona, aunque algunas veces se lesione un bien personal, sino contra el bien en conflicto con el nuestro o con el ajeno que salvaguardamos y a menudo contra un animal, o contra un objeto, tal es el caso cuando se derriba una pared contigua al lugar donde peligra una persona, sofocada por el humo del incendio o amenazada por las llamas.

Por último Von Liszt, manifiesta que las diferencias están en que los actos de legítima defensa se dirigen a defender o restablecer el derecho frente a la injusticia, mientras que quien actúa en estado de necesidad, pretende salvaguardar un derecho a costa de otro derecho.

En resumidas cuentas, es como de lo anterior es de donde surge la separación mas profunda entre la legítima defensa y el estado necesario y lo que imposibilita que se les trata tan estrechamente unidos como lo hace Carrara; pues mientras la primera parece haber terminado su evolución y

hallarse en el apogeo de su figura técnica, con un carácter propio y definido de causa justificante, el segundo se halla todavía en una de las fases de su desarrollo y su contenido, vacilante y heterogéneo, no ha podido concretarse técnicamente, de modo unánime, ni aún siquiera para aclarar su puesto en la clasificación de las causas que excluyan la responsabilidad criminal.

Por todo lo anterior, es como se llega a la conclusión de que el Estado de Necesidad y la legítima Defensa son figuras diametralmente opuestas, pues al paso que la defensa presupone agresión o violencia de otra persona, en el estado de necesidad no puede haber esa violencia o esa agresión pues tal estado no es sino una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, también jurídicamente protegidos. Es el estado de necesidad un caso de conflicto sin provocación de nadie, entre personas, o entre personas y bienes materiales, caso que obliga a la destrucción o menoscabo de bienes o personas para salvar unas u otros.

49098

Lo que verdaderamente marca la diferencia entre la legítima defensa y el estado de necesidad, es que en la primera se reacciona contra un agresor injusto, mientras que en la segunda no existe ese agresor, pues tal estado de nece

sidad no es sino una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, también jurídicamente protegidos. De ahí que el agente activo del delito obre bajo este estado, contra un inocente.

7. LEGISLACION COMPARADA

Dentro de este capítulo, se tratará de establecer un parangón de cómo se encuentra estatuida la figura en estudio en diversas legislaciones del mundo, procurando determinar los aspectos coincidentes de ella con la norma que está en vigencia en la actualidad en nuestro país.

La razón de la inclusión de estas notas dentro del estudio que se está elaborando, consiste en demostrar que no solo en nuestra nación, situada dentro de los países en vías de desarrollo, sino en aquellas que se consideran mas avanzadas técnica e industrialmente mas que la nuestra, la figura del Hurto Famélico como causal justificativa del hecho punible, tiene especial relevancia, puesto que el Estado al considerarse incapaz de mantener la igualdad de las personas que lo habitan y de suministrarle las mas elementales ayudas a que tienen derecho todas razas humanas, tales como educación, vivienda, salud, trabajo, etc., se impone una sanción, cual es la de eximir de pena al individuo que delinque motivado por el hambre; y es así como podemos observar que el mayor índice de este ilícito contra la propiedad son cometidos por personas de escasos re

cursos económicos, analfabetas, enfermos y que viven en condiciones infrahumanas, puesto que al ser olvidados por la sociedad y rechazados por esta, no les queda otro camino que la ilicitud para poder sobrevivir.

Es así como desde tiempos de antaño, la figura del hurto famélico se encuentra estatuida, tal como podemos observar en diferentes códigos de los estados alemanes, como por ejemplo, en los de Wurtemberg, Sajonia, Bruswick, Hannover, Hesse, Nassau y Baden. Igualmente los códigos de los Cantones Suizos como el de Friburgo que estatúa entre sus líneas : "Aquél que en extrema necesidad, y, para mantenerse, comete un hurto de comestibles, no puede ser perseguido ni penado por la justicia".

También el código penal vigente en México para el Distrito Federal y los Territorios Federales, han incluido en sus páginas, concretamente en la Parte Especial y como es pecífica excluyente de ciertos delitos contra la propiedad, el hurto "del indigente".

Otro código que consagra concretamente el Hurto famélico es el de Cuba, aunque allí mismo consagra una serie de requisitos indispensables para la eximente de pena por parte del sujeto activo del ilícito en estudio, tales como las que se transcriben seguidamente: "1o.) - Que el valor de lo sustraído no exceda de lo estrictamente indis

pensables para la subsistencia inmediata del agente y de las personas que estén a su abrigo; 2o) - Que no se produzcan daños innecesarios en la propiedad ni ataque ni intimidación a las personas; 3o.) - Que los hechos realizados no revelen un estado de peligrosidad específica en el agente; 4o.) - Que el agente no sea vago, ni habituado a la ingestión de bebidas alcohólicas, a la mendicidad o al uso de drogas o estupefacientes; 5o.) - Que el estado de necesidad extrema que ha provocado el delito no sea imputable al agente".

Como puede apreciarse en lo transcrito anteriormente, en la legislación cubana, mas que un favorecimiento al sujeto del delito, lo que han hecho es perjudicarlo al consagrar los requisitos atrás anotados, ya que para eximirle deben cumplirse aquellos en forma textativa.

En razón de lo anterior, es que numerosos estudiosos de esa nación han criticado la manera como se encuentra redactada la figura que nos ocupa, es así como Diego V. Tejera elogia la preceptiva y su inclusión específica, no estando de acuerdo en que se excluya el beneficio del fálico, en el caso de intimidación a las personas para apoderarse de lo que precisa. Por su parte Guillermo Portela estima como absurda la última circunstancia que se refiere a la necesidad "no sea imputable al agente". En otro sentido se expresa Tabío, ya que no está de acuerdo con

cuatro de los requisitos estatuidos y solo acepta una y es la que se refiere al mendigo, expresando que este no debe quedar eliminado del beneficio si hurta por hambre. Conviene resaltar que a nivel mundial han conformado diferentes tesis, las cuales desarrollan según sus criterios los requisitos para que se estatuya el estado de necesidad.

Es así como dentro de uno de esos grupos, se encuentra aquél en la que sólo le consideren en su aspecto de Fuerza Irresistible o Violencia Moral, entre ellos tenemos a los códigos Fránces, Belga, Austríaco, Sueco y Holandés.

Otras legislaciones conocen el Estado de Necesidad en su sentido propio, pero de un modo embrionario, reduciéndolo al caso de daños causados en propiedad ajena, sin tener presente la exención de responsabilidad cuando se produzca la muerte o se cause mal a las personas, criterios estos que se encuentran plasmados en los códigos penales de Islandia y Portugal entre otros.

El último grupo considera al estado de necesidad con un mayor radio de acción, puesto que unos aceptan amplitudes y restricciones, es así como se exime de pena cuando se trata de salvar la vida y la integridad corporal.

Es importante destacar que los anteriores criterios que fueron divididos en tres grupos, tuvieron vigencias en el siglo pasado, es decir en legislaciones que fueron expedidas mucho antes que comenzara el siglo XX, destacándose las preceptivas del Código Penal Alemán, por lo mucho que sobre su texto se ha debatido insistiendo en las palabras empleadas para calificar el estado de necesidad como causa de inculpabilidad en vez de considerarle como causa de justificación.

Ahora, en cuanto a las legislaciones del presente siglo que consagran el estado de necesidad, prescinden en su gran mayoría de reseñar los bienes salvaguardables y ofrecen una fórmula amplia y comprensiva o enuncian los mas importantes intereses jurídicos como capaces de ser protegidos, tal como puede verse en el Código de Rusia, de Yugoslavia, Polonia, Dinamarca, Rumania, Suiza, etc.

En cuanto al Código Penal Austríaco de 1912, restringió en cierto radio el ámbito de acción del estado de necesidad, pues-el agente sólo puede obrar para la salvaguardar del "cuerpo, la libertad o el patrimonio".

Referente a las legislaciones Anglosajona y Estadouniden se son por demás embrionarias en cuanto toca al estado de necesidad, puesto que resulta incierto hasta donde debe llegar la excepción de los actos cometidos por los nece

sitados, aunque parece evidente que estos no pueden llegar hasta el ataque a la vida de una persona inocente. En los casos en que se admite la acción por necesidad, ésta debe ser actual y absoluta.

Por otra parte, el derecho Egipcio consagra una fórmula restrictiva, pues solo se refiere salvaguardarse así mismo o a otro de un peligro para la persona, exigiéndose que éste sea grave e inminente, que no le haya dado al actor, causa voluntaria y que sea inevitable de otro modo.

Referentes a los Códigos Penales iberoamericanos tenemos que algunos han sido inspirados en el modelo Español, tales como los Códigos de la República de Chile y de Honduras. Por otra parte el Código Peruano, tiene mucha similitud con la legislación Suiza, lo mismo que los del Brasil y México, no hablándose en ellos de la proporción y exigiendo varios requisitos, entre ellos: 1) Necesidad; 2) Peligro inminente; 3) La imposibilidad de evitarlo de otra manera; 4) No poder razonablemente exigirse del autor el sacrificio del bien amenazado.

El Código de Panamá, menos amplio en cuanto al ejercicio de la necesidad, sólo autoriza a salvaguardar la vida y el honor imponiendo las condiciones siguientes: 1) Peligro grave o inminente; 2) No haber sido causa voluntaria de él ; 3) No poder evitarlo de otra suerte.

Así a grandes rasgos, es como a nivel mundial en las diferentes legislaciones penales, le dedican al estado de necesidad una singular importancia, la cual no es desconocida tal como puede apreciarse en las líneas transcritas anteladamente, en las sociedades tanto capitalistas como socialistas, llegándose a la conclusión que en cualquier parte del globo terraqueo, el hombre delinque para poder sobre vivir.

88



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

8. CONCLUSIONES

Por todo lo consignado anteladamente, es por lo que se considera que el legislador al consagrar el Estado de Necesidad como causal justificativa del hecho, ha reconocido la importancia del Derecho a vivir, puesto que el propio instinto de conservación, es mas que una simple razón física del individuo al cual ningún ordenamiento jurídico puede oponérsele.

Igualmente considero que si en una sociedad como la nuestra, donde el empleo es en una economía monetaria el primero y mas importante de los derechos humanos, lo mas natural que al faltar aquél, por cualquiera de las causas que fueron señaladas oportunamente, lo que debe procurar el Estado para evitar la proliferación del índice delictual, es adoptar políticas que vayan en contra de la desocupación de brazos y mentes, puesto que esta equivale a una calamidad pública, no solo porque una parte de la sociedad deja de producir cuando una porción considerable de ella se encuentra ociosa, sino también por la frustración y el destrozo psicológico que invade a los desocupados,

obligándolos a adoptar situaciones que en la mayoría de las veces, son mal vistas por la sociedad y en otras reprimidas.

Es por lo anterior, por lo que la creación masiva de empleo productivo, debe ser, sin ligar a dudas, propósito permanente y prioritario de una política social en nuestro país; siendo una de ellas, que si bien no erradicaría la pobreza y desocupación en forma total, pero que si lo aliviaría en grandes proporciones, sería tratar de evitar el exodo de campesinos a las ciudades, llevando a cabo una positiva reforma agraria, en la que se pudiera determinar concretamente cuales son los predios que se encuentran debidamente explotados, para que en caso contrario, fueran objeto de producción que tanto beneficio traería a la comunidad.

Y esto último debe ser estudiado con criterio mas correcto y concreto respecto a cuáles deben ser las pautas aplicables a que se entiende por explotación adecuada de la tierra, porque tal como están las cosas en la actualidad, interceder en este asunto parece ser violatorio al sagrado derecho de la propiedad, aunque algunas partes del territorio nacional, innumerables terratenientes por problemas de violencia, quieren vender sus propiedades.

Asímismo, aunque las regiones de nuestro país son muy dis

tintas y que cada una tiene sus características, la propiedad de la tierra tiene un común denominador, cual es el de la acumulación de patrimonio. Esto es así para la tierra rural o urbana y muy especialmente para la semi urbana por su rápida valorización. Siendo el mercado de valores muy reducido y riesgoso y siendo el espíritu empresarial débil la mayoría de las personas que pueden hacerlo, prefieren invertir en tierra mas que cualquier otra cosa, desplazando así, a la persona que verdaderamente la necesita, esto es, el campesino, obligándolo, siendo esta otra causa de desempleo, a emigrar a la ciudad a aventurar nuevos horizontes, los que la mayoría de las veces son inciertos. Y es que mucha de la tierra que poseen los pudientes o está inculta o trabajada a medias, ya que nadie puede negar que en general, es mejor negocio comprar mas tierra que equipos para trabajar la que se tiene, lo cual tampoco es culpa de los propietarios, puesto que las condiciones de la economía lo obligan a que proceda así.

En otras ocasiones, muchas veces los insumos resultan muy onerosos o no se consiguen, o acontece que cuando el agricultor sale a vender al mercado su producto, se encuentra que un organismo del estado, como por ejemplo el Idema, ha importado lo mismo y lo vende mas barato.

Por eso considero que una de las formas de controlar el índice delictivo que crece diariamente en nuestro país, es tratar de aprovechar el recurso natural más valioso que posee cualquier república, esto es la tierra, no permitiendo que permanezca sin utilización o utilizado a medias, siendo necesario adoptar políticas agrarias que obliguen al propietario a trabajar activamente la tierra o de lo contrario esta deba pasar a sujetos que verdaderamente tienen el interés de poner a producir la para poder subsistir junto con su familia.

Lo anterior lo considero así, puesto que en encuesta realizada a diferentes sujetos sumariados por delitos contra el patrimonio económico, o son netamente campesinos o descendientes de estos, manifestando su estancia en las grandes ciudades, el venir a ellas por la mala política agraria implantada en nuestro país, lo que los ha motivado a dejar de realizar las labores en las cuales son gente capacitada, para buscar nuevos horizontes ya que del estado no reciben la ayuda suficiente para continuar laborando la tierra.

Así las cosas, concluyo mi estudio socio jurídico del estado de necesidad, recalcando que una de las causas primordiales del aumento delictivo, es la que se ha venido esgrimiendo, es decir, el exodo del campesino a la ciudad el cual se ve precisado a muchos casos a ejercer actividad

des ilícitas para poder sobrevivir, las cuales considero caen en la órbita del Ordinal 5to. del Artículo 29 del Código Penal Colombiano.

BIBLIOGRAFIA

1. ARANGO LONDOÑO, Gilberto. Estructura Económica Colombiana. Cuarta Edición. Bogotá, Ediciones Colibrí, mayo de 1981. Págs. 73 a 88 y 455 a 523.
2. ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano. Cuarta Edición, Bogotá, Editorial Temis Librería, 1983. Págs. 180 a 187.
3. GIRALDO MARIN, Luis Carlos. Actas del Nuevo Código Penal Colombiano. Parte General, Volumen I. Bogotá, Colección Pequeño Foro, 30 Septiembre 1980. págs. 185 a 220.
4. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Segunda Parte, Las Causas de Justificación, Tomo IV Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina, Editorial Losada S.A. Págs. 447 y sgtes.
5. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal, Decreto 100 de 1980, Bogotá, Editorial Temis Librería, 1980. Pág. 21.
6. ORTEGA TORRES, ----- . Código Penal de 1936, Décima sexta Edición Actualizada, Bogotá, Editorial Temis Librería, 1978. Págs. 44 y 430.
7. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. República de Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. Págs. 295 y 296.

8. PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal, Tomo I, Partes General y Especial. Bogotá, Editorial Temis Librería 1981. Págs. 218 a 235.
9. ROMERO SOTO, Julio. Causales de Justificación en el Nuevo Código Penal. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, Mayo de 1981. Págs. 6 y sgtes.
10. TIRADO MEJIA, Alvaro. Introducción a la Historia Económica de Colombia, Decimaquinta Edición, Bogotá El Ancora Editores, Enero de 1984, Págs.306 a 335.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena