

Grado en: Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2017/ 2018  
Convocatoria: Julio

## **LA LEGÍTIMA DEFENSA FRENTE AL ESTADO DE NECESIDAD BAJO LA PERSPECTIVA DE LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA**

The self-defence versus the defence of necessity under the perspective of the unlawful aggression

Realizado por el alumno D. Jorge Fuentes Zamora

Tutorizado por el Profesor D. José Ulises Hernández Placencia

Departamento: Disciplinas jurídicas básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

**ABSTRACT**

Starting by knowing better the self-defence and the defence of necessity in the introduction and explaining their fundamentals, in this paper I present the limit aspects of the unlawful aggression, where it rests the border between the defence of necessity and the self-defence, looking for a solution to the most difficult cases and finding it in the figure of the quasi-self-defence. We will analyze if the cases in which action is missing; the reckless attacks; and the omission behaviors, could constitute an “aggression”. Later, we will study the concept of “unlawful”, and how it is a limit for the circumstances that could create an unlawful aggression. Also we will see which legal assets have to be attacked to create the self-defence situation, emphasizing the specialities provided by law for the cases of attacks on property and dwelling. Finally, we will talk about the quasi-self-defence, figure that looks like the perfect answer to those cases between self-defence and defence of necessity.

Keywords: self-defence, defence of necessity, quasi-self-defence, unlawful aggression.

**RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)**

Empezando por conocer un poco mejor las figuras del estado de necesidad y la legítima defensa, tanto en la introducción, como a través de la exposición de sus fundamentos, en este trabajo trato los aspectos límites de la agresión ilegítima, donde se encuentra la frontera entre el estado de necesidad y la legítima defensa, buscando solución a aquellos casos más difíciles y encontrándola en la figura del estado de necesidad defensivo. Entre estos casos “difíciles” analizaremos si pueden suponer una “agresión” los casos en los que falta acción y los movimientos humanos involuntarios; los ataques imprudentes; y las conductas omisivas. Más adelante estudiaremos el término “ilegítima” y cómo limita a las circunstancias del ataque para que pueda considerarse una “agresión ilegítima”. También veremos los bienes jurídicos sobre los que debe recaer el ataque para que se cree la situación de defensa necesaria, haciendo hincapié en las especialidades previstas por la ley para los casos de ataques a los bienes y a la morada. Por último, trataremos el estado de necesidad defensivo, que aparece como una solución perfecta para aquellos supuestos que quedan a mitad entre la legítima defensa y el estado de necesidad.

Palabras clave: legítima defensa, estado de necesidad, estado de necesidad defensivo, agresión ilegítima.

## Índice

1. Introducción.....	p. 4
2. Diferentes fundamentos de la legítima defensa y del estado de necesidad.....	p. 6
2.1 La teoría de la colisión y de la adecuación en el estado de necesidad.....	p. 7
2.2 Aspecto individual y supraindividual de la legítima defensa.....	p. 8
2.3 Semejanzas y diferencias.....	p. 10
3. La agresión ilegítima como principal elemento diferenciador: Análisis del término “agresión”.....	p. 13
3.1 Concepto de agresión .....	p. 14
3.2 Falta de acción y peligro procedente de movimientos involuntarios o inconscientes.....	p. 16
3.3 Conducta activa u omisiva.....	p. 18
3.4 Agresión imprudente.....	p. 23
4. Estudio de la expresión “ilegítima”.....	p. 28
5. Bienes defendibles.....	p. 34
5.1 Especialidades respecto a los bienes patrimoniales.....	p. 38
5.2 Especialidades en la defensa a la morada.....	p. 41
5.3 Consecuencias prácticas de los límites a los bienes defendibles.....	p. 42
6. Estado de necesidad defensivo.....	p. 45
7. Conclusiones.....	p. 51
8. Bibliografía.....	p. 53

## 1. Introducción

En este trabajo vamos a abordar la distinción entre dos eximentes de la responsabilidad penal recogidas en el artículo 20 del Código Penal: la legítima defensa y el estado de necesidad, concretamente centrándonos en su principal diferencia, que es la concurrencia o no de una agresión ilegítima.

En cuanto a la legítima defensa, reza el art. 20.4º CP que está exento de responsabilidad criminal: *“El que obre en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes, se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes; en caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”*.

De esta forma, la legítima defensa se configura como una causa de justificación<sup>1</sup>, siendo consecuencia de esto que el acto realizado en legítima defensa no es antijurídico y, de ahí, que el que obre en el ámbito de esta circunstancia esté legitimado para desempeñar en nombre del Estado la función de afirmación del derecho y obre jurídicamente conforme a la norma. En consecuencia, se ve libre de responsabilidad penal o de cualquier otra clase.

Por otro lado, encontramos el estado de necesidad recogido en el art. 20.5º CP, que dispone: *“El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1.º) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. 2.º) Que*

---

<sup>1</sup> Cuestión ampliamente admitida por la doctrina, citando, por todos: MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal, Parte General, 2015, Tirant Lo Blanch, p. 318.

*la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. 3.º) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”.*

Así, el estado de necesidad es la siguiente eximente de la responsabilidad penal prevista en nuestro Código Penal, y es definido por Mir Puig<sup>2</sup> como un “estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no da lugar a legítima defensa ni al ejercicio de un deber”. Respecto a su naturaleza, la opinión mayoritaria sostiene la “teoría diferenciadora o de la diferenciación”, según la cual hay un estado de necesidad justificante y otro meramente exculpante: en España se suele considerar, simplísimamente, que es causa de justificación en caso de conflicto entre bienes o intereses desiguales, y causa de exculpación en el de conflicto entre bienes o intereses iguales<sup>3</sup>.

La diferencia básica entre ambas figuras jurídicas está en la situación que nos permite invocarlas, pues, mientras que en la legítima defensa nos encontramos ante un agresor, que se dispone a ir contra el ordenamiento jurídico (por medio de una agresión ilegítima) y un defensor, que trata de restaurar el orden jurídico, de forma que no se encuentran en una posición igualmente válida frente a éste, que tiende a proteger al defensor; en el estado de necesidad, sin embargo, entran en conflicto intereses de dos sujetos que se hallan en la misma posición frente al Derecho, pues no es ninguno de ellos un injusto agresor.

En cuanto a las consecuencias (y, por ende, por qué es importante diferenciar ambas figuras) que derivan de encontrarnos ante una eximente u otra son varias, pero todas podrían resumirse en una: la mayor protección que atribuye el Derecho a quien actúa en legítima defensa frente a quien actúa en estado de necesidad. El defensor se encuentra

---

<sup>2</sup> MIR PUIG, Derecho Penal, Parte General, 2015, editorial Reppertor, p. 462.

<sup>3</sup> Esta teoría parece aceptada por la jurisprudencia., sin embargo, MIR PUIG expone en Parte General, op. cit., p. 468 que la misma le resulta insatisfactoria en sus consecuencias, pues se le atribuye un ámbito demasiado amplio al estado de necesidad justificante y un alcance “*en parte excesivo y en parte insuficiente*” al estado de necesidad exculpante.

legitimado para utilizar toda defensa necesaria para repeler la agresión ilegítima<sup>4</sup>, mientras que el que actúa en estado de necesidad debe actuar respetando estrictamente el principio de proporcionalidad entre el mal causado y el que se pretende proteger, de forma que solo queda justificado cuando el que se causa no es mayor. Además, otra señal de la preferencia del legislador por la legítima defensa frente al estado de necesidad es que, en este, se exige al autor responsabilidad civil, que no queda excluida junto con la responsabilidad criminal (como establece el art. 118.1.3ª CP).

Así las cosas, en este trabajo nos dedicaremos a examinar ambas figuras jurídicas, así como su principal elemento diferenciador: la agresión ilegítima. De esta forma, podremos analizar casos discutidos doctrinalmente en los que no hay un consenso acerca de si concurre o no la agresión ilegítima y poder dar una solución a aquellos casos limítrofes en los que se considera que no concurre agresión ilegítima. Para estos casos, en los que no parece aplicable la legítima defensa, pero los hechos parecen requerir una potestad defensiva superior que la ofrecida por el estado de necesidad, estudiaremos la figura del estado de necesidad defensivo, creada doctrinalmente para resolver este problema.

## **2. Diferentes fundamentos de la legítima defensa y del estado de necesidad**

En este epígrafe vamos a analizar el fundamento de las dos instituciones jurídicas que nos ocupan en este trabajo. Así, comenzaremos exponiendo el de los dos diferentes tipos del estado de necesidad y seguiremos explicando el doble fundamento de la legítima defensa. Una vez conozcamos esos datos, podremos ver las diferencias en este aspecto que justifican, de forma inicial, la existencia de dos figuras jurídicas con sus distintos límites para resolver situaciones que pueden parecer, a simple vista, similares, por representar un conflicto de bienes jurídicos.

---

<sup>4</sup> Aunque, como coinciden LUZÓN PEÑA, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 2016, Tirant Lo Blanch, p. 417 y MIR PUIG, Parte General, op. cit., p. 446, la doctrina actual tiende a restringir este aspecto de la legítima defensa, de forma que no se encontraría legitimado el defensor a causar un mal extremadamente desproporcionado respecto del que trata de defender.

## 2.1. La teoría de la colisión y de la adecuación en el estado de necesidad

Tratar el fundamento del estado de necesidad no es una cuestión sencilla, y no tanto por la dificultad de encontrar un fundamento a esta institución jurídica, sino porque para explicar tal fundamento tenemos que partir de una base discutida, pues como ya destacué en la introducción, la doctrina dominante en la actualidad, diferencia dos grupos de casos diferentes de estado de necesidad, que tienen cada uno un fundamento diferente<sup>5</sup>:

- Así, por un lado, está la teoría de la colisión, que fundamenta el estado de necesidad justificante aplicando el criterio de ponderación de intereses, en virtud del cual, el Derecho *justifica* que se sacrifiquen bienes de menor valor para salvar aquellos de mayor valor.
- Por otro lado, encontramos la teoría de la adecuación, que sostiene que no sería equitativo castigar a alguien que actúa en estado de necesidad atacando un bien jurídico de igual valor al que pretende proteger, con base en la situación de coacción psicológica en la que se encuentra, en la cual no es exigible que sacrifique el interés amenazado, lo que no *justifica* su acción, pero sí considera que la *disculpa*, y de ahí que este sea el fundamento del estado de necesidad exculpante.

Esta distinción de fundamentos es original, según Cerezo Mir<sup>6</sup>, de Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, quienes, tras la inclusión dentro de la figura del estado de necesidad de los conflictos de intereses iguales, decidieron crear esta teoría diferenciadora de

---

<sup>5</sup> Según señala MIR PUIG, Parte General, op. cit. p. 466, a pesar de que reconoce que es *difícilmente compatible con la regulación del Código Penal español*, punto de vista que comparten también LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit. p. 427 (diciendo que se muestra partidario de la teoría unitaria o de la unidad, considerando que todo estado de necesidad es justificante) y MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte General, op. cit. p. 326.

<sup>6</sup> CEREZO MIR, Curso de derecho penal español: parte general, Tomo II: Teoría jurídica del delito, 2005, Tecnos, pp. 259 y s.

forma doctrinal a pesar de la unidad formal del precepto, teniendo este criterio una acogida muy favorable en nuestro país, tanto, que es hoy en día la opinión dominante<sup>7</sup>.

Cabe destacar la postura que adopta Luzón Peña quien, tras afirmar que es partidario de la teoría unitaria por la unidad en la regulación de esta figura jurídica en nuestro CP, de manera que entiende que el estado de necesidad es en todo caso justificante, y continúa considerando como fundamento del mismo de forma conjunta la ponderación de intereses y la inexigibilidad general<sup>8</sup>. De esta forma podemos apreciar que la propia *teoría unitaria* aprecia por sí misma dos grupos de estados de necesidad con diferentes fundamentos, estimando, sin embargo, que tienen ambos efecto *justificante*.

## 2.2. El aspecto individual y supraindividual en la legítima defensa

En el caso de la legítima defensa, hay una tesis dominante actualmente que defiende que tiene un doble fundamento<sup>9</sup>: el aspecto individual, que se manifiesta en una situación de necesidad defensiva de los bienes y expresa una función de protección de los bienes individuales; y, por otro lado, el aspecto supraindividual, que es la necesidad de defensa, afirmación y prevalecimiento del propio Derecho frente al injusto agresor.

Tiene especial relevancia el aspecto supraindividual por varias razones: la primera de ellas es que fundamenta el hecho de que, cuando uno actúa en legítima defensa, adquiere un *derecho subjetivo* para actuar en sustitución del Estado en su función de imponer coactivamente el orden jurídico frente al injusto, función que le compete al poder público, a priori, en exclusiva<sup>10</sup>; el segundo motivo es que este aspecto es, en palabras de Mir Puig, el que constituye “*el fundamento específico de la legítima*

---

<sup>7</sup> Cabe destacar que, como señala CERREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 261, hay autores que discrepan en este sentido, como GIMBERNAT, que defiende que el estado de necesidad supone en todo caso una causa de justificación.

<sup>8</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. Cit., p. 427.

<sup>9</sup> Por todos, RODRÍGUEZ MOURULLO, Legítima defensa real y putativa en la doctrina penal del Tribunal Supremo, Civitas, 1976, p. 60.

<sup>10</sup> Tal y como expone RODRÍGUEZ MOURULLO, Legítima defensa, op. cit. p. 61, en virtud de la STS de 14 de octubre de 1971.

*defensa, que distingue esta figura del estado de necesidad*<sup>11</sup>, aunque sobre este asunto nos extenderemos más en el siguiente subepígrafe; la última razón para destacar este aspecto es que atribuye a la legítima defensa una función de prevención general<sup>12</sup>, en cuanto que si la defensa privada logra que el orden jurídico se imponga frente a la agresión ilegítima, ésta figura jurídica se erige en un medio muy eficaz de intimidación, ya que sostiene la afirmación de que cualquiera puede defender a todo el que ve amenazados sus bienes jurídicos por una agresión antijurídica, sin ponerse por ello en conflicto con el orden jurídico, y eso debe aumentar la disposición general a repeler tales agresiones. En este sentido cita Luzón Peña a Bertel, quien afirma no solo que la legítima defensa cumple tal función, sino que, además, es *imprescindible para la prevención general e insustituible por medidas represivas*<sup>13</sup>, pues cada vez que es repelida una agresión ilegítima en legítima defensa se prueba el poder y la superioridad del orden jurídico, tal y como lo hace la imposición de una pena, pero añadiendo el factor de que, en los casos de legítima defensa, no deben soportarse los sacrificios que supone permitir que se consumen las agresiones ilegítimas.

Esta doble necesidad de defensa del bien jurídico personal y del Derecho frente a la agresión ilegítima y la consiguiente desprotección en lo necesario de los bienes jurídicos del agresor, tiene como consecuencia que se valore positivamente, no sólo la conducta, sino también su resultado de defensa del bien jurídico y del Derecho, de forma que configura a la legítima defensa como una causa de justificación del resultado, que excluye el desvalor del resultado<sup>14</sup>.

Como he apuntado ya, hay una opinión doctrinal consolidada que acepta este doble fundamento de la legítima defensa; sin embargo, no suele hacerse alusión a por qué. En este sentido se manifiesta Luzón Peña<sup>15</sup>, que considera que la doctrina suele explicar por qué es necesario añadir el fundamento supraindividual al individual<sup>16</sup>, que se da por

---

<sup>11</sup> MIR PUIG, Parte General, op. cit., p. 445.

<sup>12</sup> Así lo afirma LUZON PEÑA, Lecciones, p. 403.

<sup>13</sup> LUZON PEÑA, Lecciones, op. cit. p. 64.

<sup>14</sup> LUZON PEÑA, Lecciones, op. cit. p. 403.

<sup>15</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales de la legítima defensa, Bosch, 1978, p. 79.

<sup>16</sup> Como vemos que ocurre con MIR PUIG, Parte general, op. cit. p. 445.

hecho, pero no se justifica la necesidad del segundo. Así, el fundamento de la necesidad de defensa del propio Derecho frente al injusto agresor se basa principalmente en que, sin él, resultaría inútil la figura de la legítima defensa existiendo ya la del estado de necesidad, además de que carecería de sentido la diferente amplitud de ambas figuras jurídicas. En cuanto a la necesidad del aspecto individual, aquel que se manifiesta en la necesidad de protección de un bien jurídico, se basa, por un lado, en el texto legal, que exige que se actúe en defensa de bienes personales, y no la defensa contra cualquier acto antijurídico. Por otro lado, el fundamento individual explica también que se limite la defensa al medio defensivo que fuera necesario, pues, si la defensa del orden jurídico fuera el fundamento exclusivo de la legítima defensa, lo lógico para lograr la función de prevención general en su aspecto de intimidación sería que se permitiese también defenderse con un medio más grave que el estrictamente necesario<sup>17</sup>. Así, concluye Luzón Peña muy acertadamente: *la necesidad de defender el orden jurídico contra el injusto agresor solo puede fundamentar la eximente cuando se suma a ella la necesidad de defender un bien jurídico personal, pues la defensa del bien jurídico es el medio por el que se realiza la defensa del Derecho*<sup>18</sup>.

### 2.3. Semejanzas y diferencias

Una vez examinados los fundamentos de una y otra figura jurídica, conviene señalar las semejanzas y diferencias que se manifiestan en este aspecto. Así, después de lo visto, queda claro que el estado de necesidad y la legítima defensa son dos causas de justificación diferentes y, esto se debe principalmente, al margen de sus requisitos, a sus diferentes fundamentos, los cuales explican, consecuentemente, sus diferentes límites y la misma existencia de dos figuras jurídicas distintas.

A pesar de ello, siguen teniendo ambas figuras jurídicas la naturaleza de “causas de justificación” (con el matiz ya aportado en cuanto a los dos grupos de estado de necesidad) y, por ello, no han faltado autores que hayan querido buscar un fundamento

---

<sup>17</sup> LUZON PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 81.

<sup>18</sup> LUZON PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 81.

material a las causas de justificación en su conjunto, para después diferenciarlas partiendo de esa base común. En este sentido, Mir Puig se manifiesta estableciendo que el fundamento de las causas de justificación se encuentra en una situación de conflicto que se da en el momento de la conducta justificada y que debe confirmarse después, de forma que se excluye el desvalor global de la conducta y el del resultado, generando así un deber de tolerar la conducta típica justificada<sup>19</sup>. Por otro lado, Cerezo Mir destaca los intentos de sistematización de varios autores<sup>20</sup>. Sin embargo él se opone a estas teorías por considerar que todo fundamento común es insuficiente para aplicárselo de forma concreta al estado de necesidad y a la legítima defensa pues, respecto a esta última, considera que debe sumarse al principio de la ponderación de intereses el de que el Derecho no debe ceder ante el injusto para poder dar sentido a tal figura jurídica, así como debe ser matizado el principio de la ponderación de intereses en el estado de necesidad, añadiendo que debe aplicarse respetando en todo momento la dignidad humana.

Luzón Peña trata ampliamente esta cuestión en su obra “Aspectos esenciales de la legítima defensa”, agrupando estos intentos generalizadores en dos grupos doctrinales: por un lado, las teorías de la colisión de intereses o bienes, en el cual se encuentra la postura de Mir Puig, y que se caracterizan, básicamente, por defender que en todas las causas de justificación se enfrentan intereses en conflicto y hay que elegir entre ellos con arreglo a su valor; y por otro lado, distingue a la teoría del fin, que se basa en la afirmación de que está justificada toda acción que suponga el “empleo del medio adecuado para conseguir un fin reconocido por el ordenamiento jurídico”<sup>21</sup>. Luzón Peña, finalmente, rechaza ambos grupos. El primero, por considerar que no hay colisión de intereses jurídicos cuando se enfrentan Derecho e injusto, de manera que el bien jurídico del agresor deja de estar jurídicamente protegido en tales circunstancias, y la

<sup>19</sup> MIR PUIG, Parte General, op. cit., p. 435.

<sup>20</sup> CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal, op. cit., pp.195 y 196. Así, señala que Dohna encuentra como fundamento común el principio del medio adecuado para alcanzar un fin reconocido por el Derecho; para Sauer, es común al estado de necesidad y la legítima defensa que se basan en el principio de que “*es lícita toda conducta que procura a la comunidad estatal más utilidad que daño*”; para Schmidhäuser el fundamento común se encuentra en la prevalencia de la exigencia de respeto de un bien frente a la del bien jurídico lesionado; lo encuentra Jiménez de Asúa en el principio del interés preponderante; Carbonell Mateu en el principio de ponderación de intereses; y Noll en el principio de la ponderación de valores.

<sup>21</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales op. cit., p. 90, citando a Dohna.

teoría del fin la rebate con el argumento de que es demasiado indeterminada. Así, se posiciona diciendo que *“no es preciso – ni acertado – buscar principios más generales que los que ya encontramos para fundamentar la legítima defensa”*, pues esta requiere de unas consideraciones totalmente especiales que no se pueden abarcar de un modo general, alegando, además, que estas teorías dan pie a la idea errónea de que la legítima defensa ha de regirse por el principio de proporcionalidad, tal y como ocurre con el estado de necesidad<sup>22</sup>.

Para terminar de hablar de las teorías generalizadoras, querría posicionarme en el lado de quienes encuentran un fundamento común a las causas de justificación, concretamente entre las dos que nos ocupan, pero no basado en las teorías de la colisión de intereses ni en la teoría del fin. En mi opinión, hay un fundamento común al estado de necesidad y la legítima defensa que puede identificarse con el fundamento individual de la segunda, pero no como autodefensa, sino como una situación de peligro para un bien jurídico que el ordenamiento jurídico protege a través de una de estas dos figuras jurídicas según las circunstancias de tal situación de peligro, de manera que si esta proviene de una agresión ilegítima podremos defender tal bien jurídico con el alcance que la legítima defensa nos permite y, en caso contrario, hacerlo en el marco jurídico del estado de necesidad. En este sentido se manifiesta Luzón Peña al establecer que *“ambas (el estado de necesidad y la legítima defensa) parecen descansar sobre una base común: la situación de peligro para un bien jurídico”*<sup>23</sup>, aunque finalmente decide posicionarse en contra de estos intentos generalizadores, como ya apunté anteriormente. En relación con lo expuesto por Cerezo Mir, coincido en que este fundamento común no bastaría por sí solo para explicar ambas instituciones jurídicas, pero sí puede servir como base que, debidamente complementada, dé forma a ambas causas de justificación.

Una vez expuestas las posibles semejanzas, pasaremos a las diferencias en este aspecto y lo que ellas conllevan. La diferencia más obvia y, además, comentada ya anteriormente en este trabajo, es el aspecto supraindividual de la legítima defensa, del

---

<sup>22</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit, pp. 85-92.

<sup>23</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit. p. 72.

que carece el estado de necesidad. Consecuencia de esto es, según la doctrina<sup>24</sup>, que no se exija proporcionalidad en el mal causado en los supuestos de legítima defensa, mientras que sí rige el principio de proporcionalidad en el estado de necesidad. Esto encuentra justificación en que, en los casos de legítima defensa, *mientras que el agresor niega el Derecho, el defensor lo afirma*, de forma que el ordenamiento jurídico permite al defensor lesionar al agresor en la medida en que resulte necesario para impedir que el injusto prevalezca sobre el Derecho. Por otro lado, debemos destacar que, concebir el doble fundamento de la legítima defensa de modo que uno de sus componentes sea la necesidad de que prevalezca el Derecho, confiere a la misma una función de prevención general (asunto antes expuesto) que no tiene el estado de necesidad. También en base a estas diferencias de fundamento se deriva la no subsidiariedad de la legítima defensa, de forma que la defensa es lícita, a pesar de que quepan otras soluciones para el agresor como la huida, llamar a un tercero o esperar la intervención policial<sup>25</sup>.

### **3. La agresión ilegítima como principal elemento diferenciador: análisis del término “agresión”**

A partir de ahora procederemos al estudio y análisis de la agresión ilegítima, la cual constituye el núcleo central de este trabajo. Este concepto es muy importante, pues supone el primer requisito de la legítima defensa, siendo además un elemento esencial, sin el cual no cabe apreciar eximente completa ni incompleta<sup>26</sup>. La agresión ilegítima es el presupuesto conceptual básico de la situación de defensa necesaria, de modo que, unido a la necesidad defensiva y a que la agresión no fuera originada por “provocación suficiente” del defensor, constituye tal situación<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> En este sentido: VIZUETA FERNÁNDEZ, La legítima defensa y el estado de necesidad justificante, en ROMEO CASABONA/SOLA RECHE/BOLDOVA PASAMAR, Derecho penal, parte general: introducción, teoría jurídica del delito, 2013, Comares, p. 233; y MIR PUIG, Parte General, op. cit. p. 445.

<sup>25</sup> A este respecto manifiesta sus reservas LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit. pp.73 y 74, pues considera que se requiere una mayor concreción en relación con los diferentes supuestos con los que se podría evitar la agresión sin necesidad de recurrir a la legítima defensa.

<sup>26</sup> Como afirma LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 130.

<sup>27</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad y legítima defensa, 1994, Bosch, p. 263. Aunque, como destaca LUZÓN PEÑA, en Aspectos esenciales, op. cit., p. 128, hay un sector doctrinal que afirma que la agresión ilegítima actual, por sí sola, constituye la situación de defensa necesaria.

Además, la agresión ilegítima es el elemento básico que utilizamos para diferenciar la legítima defensa de otras causas de justificación, como el estado de necesidad, por lo que es primordial saber qué es la agresión ilegítima para poder identificarla en la práctica y saber qué causa de justificación es aplicable en el caso concreto. Así, en este epígrafe, examinaremos el contenido del término “agresión”, que constituye la parte objetiva de la agresión ilegítima, empezando por su concepto, para continuar con las dificultades que el mismo encierra,.

### 3.1. Concepto de agresión

Para empezar, podemos definir la agresión siguiendo a Cerezo Mir<sup>28</sup>, quien entiende que es la realización de una acción dirigida a la producción de la lesión de un bien jurídico. En un sentido muy parecido se manifiesta Díez Ripollés<sup>29</sup> al considerarla como una acción encaminada a producir la lesión de un bien jurídico. Sin embargo, incluso en estas cortas descripciones podríamos encontrar discrepancias doctrinales. Así, Luzón Peña<sup>30</sup> prefiere decir que es la *acción de puesta en peligro de un bien jurídico*, que no aquella dirigida a la producción de una lesión, pues esta última incluiría las tentativas inidóneas (puedes actuar con ánimo de causar un agravio a un bien jurídico pero hacerlo de forma que nunca conseguirías el resultado querido, como atacando a alguien con una pistola descargada) y para Luzón Peña, como para Baldó Lavilla<sup>31</sup>, la agresión debe crear un peligro que *ex ante* sea objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo ajeno, de forma que si no cumpliera este requisito, no haría nacer una verdadera necesidad de defensa. Además, Baldó Lavilla<sup>32</sup> ahonda más en esta cuestión, excluyendo del concepto de agresión los casos en los que es meramente aparente para el “defensor”, pero no existe desde un punto de vista *ex ante* objetivo. Esto representa el caso en el que un sujeto “cree” que está sufriendo una agresión ilegítima, pero tal agresión solo existe en su imaginación. Esto le permitiría actuar, en todo caso,

---

<sup>28</sup> CEREZO MIR, Parte general, op. cit, p. 212.

<sup>29</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, Derecho Penal Español, Parte General, 2016, Tirant Lo Blanch, p. 271.

<sup>30</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 140.

<sup>31</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit. pp. 264-265.

<sup>32</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad y legítima defensa, op. cit, pp. 268-269.

amparado por la figura jurídica del error de prohibición si el error era invencible, pero no protegido por la legítima defensa. Por otro lado, el mismo autor distingue ese supuesto de cuando la conducta es inidónea objetivamente, pero con apariencia de idónea, circunstancia en la cual cabría la legítima defensa putativa<sup>33</sup>.

En cuanto a la forma de llevarse a cabo tal “acción” o “comportamiento humano” que constituye la agresión, la jurisprudencia tradicional consideraba que debía producirse a través de un acometimiento físico personal y violento<sup>34</sup>, de modo que sólo serían defendibles la vida e integridad, o los demás bienes jurídicos, pero sólo cuando fueran afectados simultáneamente con un acometimiento personal; pero la doctrina<sup>35</sup> ha rechazado totalmente tal interpretación, pues, en primer lugar, carece de base gramatical, en cuanto una agresión puede entenderse tanto como un acometimiento físico o como un acto contrario a Derecho; además, la ley avala esta concepción inmaterial de la agresión al hablar de agresiones a derechos de la persona, sin distinción, y concretamente también de agresión a los bienes y a la morada, sin connotación de violencia alguna. De esta forma, se admiten como agresión ilegítima ataques contra el honor o la honestidad, por ejemplo.

En relación con lo antes expuesto, señalaremos un supuesto práctico para facilitar su entendimiento: una persona, de madrugada, al ver como alguien escala el muro de su casa, dispara hiriéndolo en una pierna. Sin embargo, resulta que esa persona se trataba de un vecino que había perdido la llave de su casa y quería entrar en ella desde la casa contigua. ¿Está realmente defendiéndose de una agresión ilegítima? ¿Se encuentra entonces amparado por la legítima defensa? En este caso, propuesto por Muñoz Conde y García Arán<sup>36</sup>, se entiende que no hay una verdadera agresión, pues no se pone en peligro ningún bien jurídico. Sin embargo, consideran que está amparado en la legítima defensa, pues en este caso la creencia en la presencia de una agresión es racional, al

---

<sup>33</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad y legítima defensa, op. cit., p. 269.

<sup>34</sup> Véase por todos, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal, Parte General, 2015, Tirant Lo Blanch, p. 320; y LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 132.

<sup>35</sup> En este sentido: LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., pp. 131-141; MIR PUIG, Parte General, op. cit. p. 447; DÍEZ RIPOLLÉS. Parte general, p. 272; y MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte General, op. cit., p. 320, entre otros.

<sup>36</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte General, op. cit., p. 322

encontrarse en una circunstancia que objetivamente aparentaba una agresión ilegítima, la cual repele con su disparo. Se manifiestan así en la misma línea que Baldó Lavilla quien, como expusimos antes, consideraría que se actúa en legítima defensa putativa.

### 3.2. Falta de acción y peligro procedente de movimientos involuntarios o inconscientes

Ahora que tenemos una base de lo que es la “agresión”, trataremos en este y los siguientes subapartados de esclarecer otros matices más discutidos de este concepto, que provocarían que en diferentes situaciones fuera difícil saber si estaría amparada determinada acción defensiva por la legítima defensa o si deberíamos acudir al estado de necesidad y sus límites más estrictos.

Así, todos los autores citados coinciden en sus definiciones de agresión en que esta es una “acción”, con lo que aparecen dudosos los casos en los que se pone en peligro un bien jurídico a través de un movimiento en que la ausencia de acción es total y absoluta, por carecer de dependencia o control de la voluntad del sujeto. El ejemplo clásico de estos supuestos es el de aquella persona que, en estado de sonambulismo, se dispone a atacar un bien jurídico. La doctrina actual mantiene de forma general una negativa a considerar estos casos como agresiones.

La mejor manera de tratar este asunto, a mi juicio, es la seguida por Díez Ripollés<sup>37</sup>, Cerezo Mir<sup>38</sup> y Luzón Peña<sup>39</sup> quienes, en primer lugar, descartan que el supuesto planteado pueda considerarse como una agresión. Díez Ripollés y Cerezo Mir mantienen que, en el concepto jurídico-penal de agresión no caben movimientos corporales humanos involuntarios, aunque admiten que en el uso vulgar de la palabra pueda entenderse así. Más categórico es Luzón Peña, quien asegura que la palabra agresión “*tanto en su empleo corriente, de ataque, como en su sentido etimológico, presupone una acción consciente y controlada por la voluntad*”<sup>40</sup>. De esta forma, si no

<sup>37</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, Parte general, op. cit., p. 272.

<sup>38</sup> CEREZO MIR, Parte general, op. cit., pp. 214-215.

<sup>39</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit. pp. 149-148.

<sup>40</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 142.

hay una “agresión”, no puede haber una “agresión ilegítima”. Además, destacan estos tres autores que tampoco podemos considerar estos casos como antijurídicos, pues el Derecho se dirige a la inteligencia y voluntad de las personas, de manera que puede prohibir o considerar antijurídicos actos dominados por la voluntad de los hombres, pero no procesos incontrolables por ellos<sup>41</sup>. Dentro de esta corriente encontramos también a autores como Díaz Palos o Magaldi Paternostro. El primero exige una voluntad lesiva como requisito para apreciar la legítima defensa, por lo que niega de forma rotunda que estos supuestos puedan constituir una agresión ilegítima, pues en ellos el sujeto no tiene voluntad ni de realizar el movimiento ni, por descontado, de causar un daño<sup>42</sup>. Magaldi Paternostro, por su parte, identifica estos movimientos con los actos físicos de la naturaleza<sup>43</sup>, por su carácter incontrolable para el ser humano, de manera que considera que no son susceptibles de engendrar la legítima defensa.

Partiendo entonces de esta negativa doctrinal<sup>44</sup> a la inclusión de estos actos, surge un problema, pues no se puede considerar que exista un deber jurídico de soportar los supuestos males causados por uno de estos casos. Así, proponen Magaldi Paternostro<sup>45</sup> y Luzón Peña<sup>46</sup> acudir al estado de necesidad, postura que me resulta la más acertada, en cuanto considero que la legítima defensa, que permitiría atacar a un sonámbulo hasta quitarle la vida con tal de salvaguardar tu integridad física, me parece excesiva, al no encontrar aquí ningún agresor ilegítimo. Sin embargo, no parece justo el deber de soportar los males que nos cause una persona en esta situación, por lo que veo apropiado atacar al “agresor” privado de conciencia en los márgenes de la proporcionalidad exigida por el estado de necesidad. Luzón Peña considera esta solución insatisfactoria para algunos casos como el explicado en el siguiente supuesto: un hipnotizador hipnotiza a una persona y le ordena que le corte una oreja a un enemigo

---

<sup>41</sup> En este sentido DÍEZ RIPOLLÉS, Parte general, op. cit., p. 272; LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. Cit., p. 145; y CEREZO MIR, Parte general, op. cit., p. 215.

<sup>42</sup> DÍAZ PALOS, La legítima defensa, op. cit., p. 59.

<sup>43</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa en la jurisprudencia española, 1976, Bosch, pp. 132-133.

<sup>44</sup> Cabe destacar que, además de los citados, se manifiestan también en este sentido otros autores como MIR PUIG, Parte General, op. cit., p. 448.

<sup>45</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. cit., p.132.

<sup>46</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 147.

del hipnotizador que, como único medio de defensa dispara y mata al hipnotizado<sup>47</sup>, <sup>48</sup>. En este caso, no podría ampararse el enemigo del hipnotizador en el estado de necesidad completo por haber cometido un daño superior al evitado, lo que, entiende Luzón Peña, *supone prohibir a la víctima que reaccione del único modo eficaz, y obligarla a soportar la mutilación*, lo que es, a todas luces, injusto. Sin embargo, no comparto con este autor que se produzca injusto alguno pues, si bien me parece un supuesto algo rocambolesco el propuesto por él (antes de dispararle, puede el supuesto enemigo del hipnotizador tratar de forcejear con el hipnotizado o, en última instancia dispararle en una zona no mortal), dando por buena la hipótesis de que el sujeto solo tenga como medio de defensa la opción de propinarle al hipnotizado un disparo mortal, podría actuar amparado en el ordenamiento jurídico, si bien no en el estado de necesidad, a buen seguro podría aducir la eximente del miedo insuperable del apartado 6º del propio art. 20 CP. Siguiendo el caso del hipnotizador, apunta Luzón Peña que, si bien el hipnotizado carece de voluntad y conciencia, razón por la cual queda excluido del concepto de agresor ilegítimo, cabe un caso en el que se puede actuar en legítima defensa, y es en el caso de que se actuara contra el hipnotizador, quien sí incurre en una agresión ilegítima contra la que cabe legítima defensa<sup>49</sup>. Por último, quiero destacar la fórmula de la *actio libera in causa*, en virtud de la cual, si la falta de acción del último movimiento puede reconducirse a una acción anterior que sea su causa, ya existe una acción que podría ser considerada una agresión<sup>50</sup>.

### 3.3. La agresión como conducta omisiva

Una vez señalado que el concepto de agresión supone la realización de una acción, se ha discutido doctrinalmente acerca de cómo debe ser esa acción. Superada la teoría mantenida durante años por la jurisprudencia de que la acción debe darse en forma de

---

<sup>47</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 148.

<sup>48</sup> Cabe destacar que hay un sector doctrinal, entre los que se encuentra Cerezo Mir, que considera que la sugestión hipnótica no puede dar lugar a la exclusión total de la voluntad y de la acción, sino únicamente a una exclusión o atenuación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Así, CEREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 67. A pesar de esto, mantengo el ejemplo porque me resulta muy gráfico y enriquecedor para la comprensión de este tipo de supuestos.

<sup>49</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 147.

<sup>50</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 147.

“acometimiento físico y violento”, se plantea la cuestión de la admisibilidad o no de una puesta en peligro a un bien jurídico a través de una omisión, es decir, por inactividad, o si, por el contrario, la agresión ilegítima debe ceñirse a conductas activas en sentido estricto.

A este respecto, cabe recordar que la “acción” constitutiva de delito puede manifestarse en forma positiva (activa) y en forma negativa (pasiva), existiendo así dos tipos de delitos, reconocidos por el Art. 10 CP, según la conducta de que se trate: delitos de acción y delitos de omisión, siendo estos últimos aquellos en los que el autor no realiza una conducta jurídicamente esperada, en virtud de lo dispuesto con una determinada norma obligatoria<sup>51</sup>. Así las cosas, teniendo en cuenta que una omisión puede constituir un delito, se plantea la duda de si puede constituir entonces también una agresión ilegítima. Pues bien, a este respecto la doctrina se divide en tres corrientes diferentes:

- En primer lugar, encontramos a aquellos que niegan que cualquier clase de omisión pueda constituir una agresión. En esta línea se manifiestan Cerezo Mir<sup>52</sup> y Díez Ripollés<sup>53</sup> al considerar que la omisión no puede constituir una agresión por estar ausentes la causalidad y la voluntad de realización. Ambos autores amparan su posición explicando un ejemplo práctico: en un accidente de tráfico hay un médico y una víctima en una situación sanitaria comprometida, incurriendo el primero en un delito de omisión de socorro. Para estos autores, esto no constituye una verdadera agresión ilegítima pues, con su omisión, no está agrediendo a ningún bien jurídico. De esta forma, si un tercero interviniera coaccionando al médico para que socorriera a la persona necesitada, no

---

<sup>51</sup> Como ejemplos de estos delitos cabe recordar los de omisión del deber de socorro del art. 195 CP; omisión del deber de impedir determinados delitos del art. 450 CP; y omisión del deber de perseguir delitos del art. 408 CP. Por último, hay una categoría de delitos denominada delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, que es aquel en el que el autor no cumple con un específico deber de actuar que le proviene de su posición de garante (en relación con el mandato impuesto por una norma imperativa) y se le imputa por ello el resultado antijurídico producido que se quería evitar. La diferencia entre los delitos de omisión impropia y los de las omisiones puras consiste fundamentalmente, en que en el primer caso existe un específico deber de actuación; mientras que, en el segundo, el deber es genérico.

<sup>52</sup> Cerezo Mir, Parte General, op. cit. p. 212-213.

<sup>53</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, Parte General, op. cit., p. 271.

podría ampararse en la legítima defensa, pero sí en el estado de necesidad si concurrían los requisitos pertinentes<sup>54</sup>.

- En segundo lugar, están los autores que aceptan que una omisión pueda constituir una forma de agresión ilegítima, como Muñoz Conde y García Arán<sup>55</sup>, que apoyan esta idea supeditada a la condición de que la omisión suponga la puesta en peligro de algún bien jurídico. Dentro de esta línea doctrinal se encuentra también Díaz Palos, que, de forma expresa incluye los casos de omisión pura y los de omisión impropia<sup>56</sup>. Para justificar su posición, este último autor propone varios casos de interés, entre los que destaco uno: una persona queda encerrada fortuitamente en nuestra propiedad sin que hagamos nada por liberarle, a pesar de tener conocimiento de tal situación. Para este autor<sup>57</sup>, tal situación constituye una agresión ilegítima que legitima al afectado o a un tercero a fracturar la puerta o pared o ejercer violencia sobre quien tenga la llave, todo ello con el fin de liberar a la persona encerrada. Otra postura en favor de la inclusión de las conductas omisivas nos la aporta Olmedo Cardenete<sup>58</sup>, al afirmar que, si el legislador hubiera querido excluir este tipo de conductas con el término “agresión”, no tendría ningún sentido la referencia que hace el art. 20.4 I respecto a la agresión contra la morada, limitando los casos de agresión ilegítima al allanamiento de morada activo, excluyendo así los casos de allanamiento de morada pasivo, que, en sí, constituyen una conducta omisiva. De esta manera vemos como, si el propio concepto de “agresión ilegítima” excluyera las agresiones omisivas, el legislador cometería una redundancia al afirmar algo que sería obvio e innecesario, como es que el allanamiento pasivo (una agresión omisiva) no constituye una agresión ilegítima.

- En una posición intermedia se sitúa Luzón Peña<sup>59</sup>, quien la admite “*en casos marginales*” siempre que ponga en peligro bienes jurídicos, pero siempre situándonos en los casos de omisión impropia, negando el carácter de agresión ilegítima a una

<sup>54</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, Parte General, op. cit., p. 271.

<sup>55</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte General, op. cit., p. 320.

<sup>56</sup> DÍAZ PALOS, La Legítima defensa (estudio técnico-jurídico), Bosch Casa Editorial, 1971, p. 109.

<sup>57</sup> DÍAZ PALOS, La legítima defensa, op. cit., p. 110.

<sup>58</sup> OLMEDO CARDENETE en la obra colectiva dirigida por COBO DEL ROSAL, Comentarios al Código Penal, Tomo II, Editorial Edersa, 1999, p. 325.

<sup>59</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 404.

omisión pura, que no puede *crear ni aumentar el peligro para los bienes jurídicos*, o, a lo sumo, en opinión de este autor, podría poner en peligro un bien supraindividual, pero no un bien personal, que es contra el que debe dirigirse la agresión ilegítima.

Como hemos visto, este es un debate bastante complejo, pues se entremezclan distintas figuras jurídicas (omisiones puras e impropias) con las figuras propias de la legítima defensa. En mi opinión, este no es un asunto puramente técnico o legal, pues no considero que el legislador nos dé muchas pistas acerca de lo que quiere que se interprete con “agresión ilegítima”. El argumento más potente en este sentido me parece que es la interpretación sistemática del artículo, según la cual resulta incoherente que el legislador entienda restringidas las agresiones ilegítimas exclusivamente a conductas activas, pero en el mismo párrafo se tome la molestia de aclarar que una conducta omisiva en concreto no genera una situación de defensa necesaria. Sin embargo, creo que una simple incongruencia gramatical en la ley no puede ser el argumento principal para defender la inclusión de este tipo de conductas dentro del término de agresión ilegítima, pues tal incongruencia podría constituir, simplemente, un exceso legislativo en un afán del legislador de esclarecer la situación de los allanamientos de morada.

Más bien creo que es un asunto en el que cada autor resuelve de la forma que le parece más justa o más ajustada a los principios generales del Derecho Penal. En este sentido, considero que, en el caso de la persona encerrada propuesto por Díaz Palos, que él justifica para incluir los casos de omisión en el ámbito de la legítima defensa, las actuaciones tendentes a su liberación bien pueden ser llevadas a cabo respetando los requisitos del estado de necesidad, pero me parece respetable que otros autores quieran otorgarle un marco de actuación más amplio a través de la legítima defensa. Me parece, además, aplicable esta disertación al supuesto aportado por Cerezo Mir y Díez Ripollés. Así, me inclino por la postura intermedia propuesta por Luzón Peña, que es la más elaborada y que llega, a mi juicio, a un nivel superior de justicia con respecto a las otras, por dirigirse al ámbito más concreto. Descarto, sin embargo, su rechazo absoluto a que pueda un delito de omisión pura constituir una agresión ilegítima, y no porque tenga un ejemplo que rebata su teoría, sino porque considero que no siempre es una cuestión tan

simple, a veces, la de diferenciar entre los distintos tipos de omisiones, por lo que una exclusión absoluta de un tipo de ellas queda condicionado a una buena clasificación previa de la conducta. Por otro lado, me parece muy acertada la teoría de Luzón Peña que explica cómo, una omisión que, a priori, no constituye una agresión ilegítima, puede convertirse en ella si se interpone en una cadena causal tendente a proteger un bien jurídico. Esto queda bien explicado con un ejemplo: el farmacéutico de un pueblo apartado se niega a dar al médico el contraveneno para salvar una vida<sup>60</sup>. En este caso, el farmacéutico no pone en peligro la vida del vecino intoxicado, de forma que, si simplemente se enterara o no, de tal situación y decidiera no intervenir, no cabría legítima defensa contra él. Sin embargo, si el médico inicia una cadena causal salvadora yendo a por el contraveneno con el fin de impedir el mal (que muera el intoxicado) y el farmacéutico obstaculiza tal cadena causal, su intervención incrementa el peligro que había disminuido con la actuación del médico. De esta forma, Luzón Peña facultaría al médico a actuar en legítima defensa con el fin de obtener el contraveneno. Así, vemos como esta es la postura más correcta por entrar a valorar y resolver los casos más complejos que, con las otras teorías, quedarían resueltos de forma insatisfactoria.

Cabe destacar la posición del TS al respecto: este órgano suele exigir la realización de una conducta activa para apreciar la situación de defensa necesaria, tal y como se refleja en diversas resoluciones tales como la STS 4407/1979 o la STS 258/1982, las cuales exigen que la agresión ilegítima se manifieste en un “acometimiento ordinariamente físico”. No obstante, hay excepciones, como la STS 6246/1997, que admite que la agresión ilegítima pueda tener lugar por omisión, siempre y cuando constituya una amenaza para un bien jurídico defendible. Atendiendo a la doctrina jurisprudencial más moderna, parece que el TS ha dado un paso hacia atrás en este sentido, pues establece que la agresión ilegítima viene asociada *por regla general a un acto físico de fuerza o acometimiento material ofensivo*, pero admite también la agresión ilegítima como *actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato* (ATS 12861/2017; STS nº 900/2004; y ATS 5601/2018). De esta forma, parece que los

---

<sup>60</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit. p. 163 y 168.

términos “acto físico” o “actitud de inminente ataque”, excluyen totalmente la posibilidad de que una omisión genere la situación de defensa necesaria.

A modo de conclusión, podemos establecer que una conducta omisiva sí puede suponer una agresión ilegítima, pero no toda actividad omisiva constituyente de delito se debe considerar como tal, sino únicamente aquellas que crearan un peligro contra un bien jurídico, o aumentarán uno preexistente. En los supuestos en los que no se de esta condición, podría actuarse en estado de necesidad contra alguien si eso evitara la producción de un mal superior al causado, a pesar de que ese alguien no hubiere provocado ni aumentado un peligro hacia ese bien jurídico con su actitud omisiva.

#### 3.4. Agresión imprudente

En este punto del trabajo, plantaremos la cuestión concerniente a si la agresión ilegítima debe ser una agresión dolosa o si cabe estimar una agresión imprudente como suficiente para hacer nacer una situación de defensa necesaria. Debemos recordar que, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias aceptan un concepto normativo de imprudencia como infracción o incumplimiento de las normas de cuidado o diligencia<sup>61</sup>. Esta característica, que es la que hace desvalorable una conducta no dolosa, presupone que el daño que se cause a través de una acción imprudente sea previsible objetivamente en cierta medida. El art. 10 CP admite la existencia de delitos derivados de acciones imprudentes, aunque se restringen a aquellos casos específicamente señalados por la ley (art. 12 CP).

Es este un asunto muy discutido por la doctrina, sobre todo porque es difícil darle una solución aparentemente justa y, también, porque es realmente complicado imaginar un supuesto real en el que pueda ejercerse una legítima defensa frente a una agresión imprudente. La cuestión suele analizarse desde dos puntos de vista; si una conducta imprudente puede constituir una verdadera agresión y si es compatible la estructura de la legítima defensa con la agresión por imprudencia. En cuanto al requisito referido a la

---

<sup>61</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., pp. 299 y 300.

ilegitimidad de la agresión, no suele haber oposición a que pueda concurrir en una acción de esta clase, pues una agresión imprudente es una agresión *típicamente relevante y no justificada*<sup>62</sup>.

Así, hay una corriente que defiende que el concepto de “agresión” implica conciencia y voluntad de lesionar o arriesgar un bien jurídico, es decir, que identifican el concepto de agresión únicamente con una agresión dolosa, excluyendo la posibilidad de que una acción imprudente pueda constituir tal figura<sup>63</sup>. Luzón Peña<sup>64</sup> tiene una postura particular con respecto a esta afirmación pues, si bien está de acuerdo en que, según su concepción del término “agresión”, esta no puede llevarse a cabo a través de una acción imprudente, considera que este no puede ser el único fundamento para mantener esta negativa a la inclusión de las acciones imprudentes como agresiones ilegítimas, por lo que sostiene su posición contraria en el otro de los argumentos típicos: la incompatibilidad de las agresiones imprudentes con la estructura de la legítima defensa. En este sentido, recuerda el fundamento supraindividual de la legítima defensa, que le otorga una tarea de prevención general, es decir, de intimidación, que es incompatible con las agresiones imprudentes, pues quien las realiza no lo hace de forma voluntaria, confía en no causar una lesión a ningún bien jurídico, por lo que no puede sentirse aludido frente a esta función preventivo-general de la legítima defensa<sup>65</sup>. Además, expone otra batería de motivos que justifican la imposibilidad de aplicar la función intimidatoria en estos casos, pero destaco la incompatibilidad fáctica de una acción imprudente con la legítima defensa. En esta línea expone que, cuando el supuesto agresor inicia su conducta imprudente, generalmente no se pone en peligro ningún bien jurídico (ejemplo del que monta en bicicleta) y en el momento en el que se produce esta

---

<sup>62</sup> En este sentido, entre otros, BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 282. LUZÓN PEÑA sí se opone, pero de modo excepcional y alegando la falta de tipicidad de la acción imprudente en el momento de actuar en legítima defensa, pues el delito imprudente requiere la producción del resultado, y en la legítima defensa debe actuarse antes de la producción del mismo, por lo que, en el momento de actuar, aún la acción no es “típica”, requisito esencial para la agresión ilegítima en opinión de algunos autores, entre los que, obviamente, se incluye Luzón Peña. Sin embargo, ya trataremos este asunto de la tipicidad más adelante. Esto lo expone este autor en Aspectos esenciales, op. cit. p. 192.

<sup>63</sup> En esta línea DÍEZ RIPOLLÉS, Parte general, op. cit., 271; CEREZO MIR, Parte general, op. cit., p. 213; y MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte general, op. cit., p. 320.

<sup>64</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 180.

<sup>65</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 181.

amenaza para el bien protegido, el supuesto agresor no está ya controlando sus movimientos y, por tanto, no puede evitar al mal (se tropieza con la bicicleta y se cae) por producirse este por un movimiento involuntario. De esta forma, *si no hay control de la voluntad no hay agresión* dice Luzón Peña<sup>66</sup>. Si bien podríamos objetarle a este autor que no todos los casos de agresiones imprudentes responden a este esquema, según el cual la agresión final se debe a un movimiento incontrolado, prevé también otro tipo de situaciones: en caso de que una persona vaya a causar un daño a través de movimientos voluntarios y no esté siendo consciente de ello, faltaría el requisito de la necesidad para poder actuar en legítima defensa contra él, pues bastaría con avisarle del daño que va a causar, de forma que si continúa en su acción peligrosa, sería ya una acción dolosa y no imprudente, contra la que sí cabría la legítima defensa<sup>67</sup>. En los casos en los que no es recomendable avisar al agresor por ser demasiado arriesgado, siendo el caso, por ejemplo, de que esté en juego un bien jurídico demasiado valioso, considera entonces este autor que es factible recurrir al estado de necesidad pues, al estar en juego un bien jurídico de un gran valor, puedes moverte en un amplio margen a la hora de lesionar un bien jurídico del agresor imprudente para salvaguardar el primero<sup>68</sup>.

Al margen de estas dos corrientes principales encontramos a Baldó Lavilla<sup>69</sup>, que tiene una interesante postura contraria a la inclusión de este tipo de acciones en el concepto de agresión ilegítima. Si bien admite que desde el punto de vista legal cabría su inclusión, esgrime que hay que hacer una interpretación restrictiva del concepto de agresión ilegítima y, siguiendo ese criterio, considera que una agresión imprudente, por su propia naturaleza, no puede estar desvalorada de la misma forma que lo están las agresiones dolosas, que es concediendo al agredido la máxima facultad agresiva concedida por el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la corriente que considera a las agresiones imprudentes como generadoras de la situación de defensa necesaria destacamos a dos autores que defienden esta

---

<sup>66</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 186.

<sup>67</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 187-189.

<sup>68</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 190.

<sup>69</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 282.

postura con diferentes argumentos. Por un lado encontramos a Mir Puig<sup>70</sup>, que lo hace a través de rebatir los dos argumentos principales a favor de la exclusión: así, considera que el término agresión no excluye de forma explícita la posibilidad de ser perpetrado por una acción imprudente, y en cuanto a la incompatibilidad de la estructura de la legítima defensa con la agresión por imprudencia, entiende que no es descartable absolutamente la posibilidad de que se diera el caso, de forma que considera que son argumentos demasiado pobres para extraer la posibilidad de legítima defensa a quien se vea amenazado por una agresión de esta clase. Por otro lado, defiende esta postura también Magaldi Paternostro<sup>71</sup>, quien no encuentra razones a la postura contraria. De esta manera, considera que la legalidad no excluye tal posibilidad pues, entendiendo la agresión ilegítima como una puesta en peligro de bienes jurídicos, esta circunstancia puede venir tanto de una agresión dolosa como imprudente, además de afirmar que, por supuesto, no es discutible su antijuricidad. Si bien esta postura se mantiene dentro de lo ordinario, esta autora alude a otros dos argumentos que me resultan de los más convincentes en este tema: siendo discutible (y ampliamente discutido) si con el término “agresión” quiere el legislador incluir o excluir las amenazas a bienes jurídicos derivadas de una acción imprudente, lo que hace esta autora es, acudir entonces al siguiente párrafo del art. 20 CP<sup>72</sup>, que indica “*En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito*”, de forma que, una vez más, pudiendo el legislador haber utilizado la expresión “delito doloso”, se refiere simplemente a actos típicos, siendo conocido de sobra por nosotros que los actos típicos incluyen delitos dolosos y delitos imprudentes (en virtud del citado art. 10 CP). El segundo argumento de peso de Magaldi Paternostro apela a la justicia material, pues se plantea la injusticia que implicaría que una persona deba comprobar previamente si la agresión que amenaza a uno de sus bienes jurídicos se produce de forma imprudente o dolosa antes de poder reaccionar frente a ella, y más aún, si, en caso de comprobar que es imprudente, deba soportar tal agresión. Hay que destacar que, obviamente, se olvida esta autora de que la persona hipotéticamente amenazada por un agresor imprudente no

---

<sup>70</sup> MIR PUIG, Parte general, op. cit., pp. 448-449.

<sup>71</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. cit., p. 131.

<sup>72</sup> Realmente en el momento de escribir su obra las causas que eximen la responsabilidad penal se encontraban en el art. 8.4, pero a los efectos que nos ocupan ahora mismo el contenido era idéntico.

queda desamparada totalmente por el ordenamiento jurídico, dado que aun cuenta con la figura del estado de necesidad o, en su caso, por el miedo insuperable. Pese a este matiz, considero muy válida la postura de esta autora, que confronta directamente con la explicada de Baldó Lavilla referente a la no conveniencia de otorgar la misma posibilidad de “ataque” contra una persona que actúa imprudentemente, que contra una persona que lo hace de forma dolosa.

Desde mi punto de vista, el tenor literal de la ley, es decir, el concepto de agresión ilegítima debe incluir las agresiones imprudentes. Pues, por un lado, entiendo que una agresión puede llevarse a cabo de forma imprudente, tras no respetar la diligencia debida, y, por otro lado, no cabe duda de que nuestro ordenamiento jurídico considera estas conductas penalmente reprochables, al recoger los delitos imprudentes. Igualmente me parece que no debe quedar desprotegida una persona que sufre una amenaza a un bien jurídico por el hecho de que tal amenaza provenga de una acción imprudente, pues una conducta de este tipo sigue siendo reprochable. Sin embargo, mi mayor duda surge aquí: ¿debe quedar una persona que va a sufrir una agresión a un bien jurídico propio a través de una conducta imprudente condicionada por los estrictos límites del estado de necesidad? En mi opinión no, debe poder defenderse en los términos que le proporciona la legítima defensa, pero ¿debe sufrir las mismas consecuencias quien actúa de forma imprudente que quien lo hace de forma dolosa? Obviamente no. Si ya hemos visto que la legítima defensa tiene un fundamento supraindividual, de protección del ordenamiento jurídico frente al injusto, un fundamento similar al de las penas, podemos fácilmente ver entonces que esto sería incoherente dentro de nuestro Código Penal, el cual no castiga con las mismas penas un delito imprudente que uno doloso<sup>73</sup>. Por último, respecto a la incompatibilidad práctica de la estructura de la legítima defensa con una agresión imprudente, es cierto que es difícil imaginar un supuesto en el que encajen, pero eso no debe ser obstáculo para que, si se llegara a dar el caso, pudiera llevarse a cabo esta legítima defensa.

---

<sup>73</sup> Una buena solución a esta cuestión la ofrece el estado de necesidad defensivo, acerca del cual hablaremos en el sexto epígrafe, por ofrecer una posibilidad defensiva más amplia que la del estado de necesidad, pero sin imponer el mismo deber de tolerar la acción defensiva a quien actúa de forma imprudente que a quien lo hace de forma dolosa.

Cabe destacar la postura de la jurisprudencia al respecto. El TS parece haberse posicionado en el lado de quienes rechazan que los ataques imprudentes puedan constituir una agresión ilegítima: en este sentido la STS 242/1982, exige “propósito de atentar”; o las SSTS 1486/1982 y 2347/1993, que requieren “propósito agresivo”. En este mismo sentido parece pronunciarse la jurisprudencia más reciente, estableciendo que la agresión ilegítima puede provenir, bien *por un un acto físico de fuerza o acometimiento material ofensivo*, como por *una actitud de inminente ataque o del que resulte un evidente propósito agresivo inmediato*. (ATS 12861/2017; STS nº 900/2004; y ATS 5601/2018).

La dificultad de este asunto puede ser mejor valorada desde un punto de vista práctico: imaginemos que un hombre muy corpulento (digamos que pesa 150 kilos) llega a su casa y se encuentra a su hijo adolescente jugando al fútbol con un amigo en el patio, dándose la circunstancia de que han utilizado a modo de portería dos valiosísimos jarrones chinos (digamos que valen cada uno 1 millón de euros) en los que el padre ha invertido todos sus ahorros con la esperanza de que se revaloricen en el futuro. Además, uno de ellos se dispone a tirar un penalti contra esa portería en el momento en el que el hombre entra en la estancia. Ante la inmediatez del peligro, probablemente avisarles sería ineficaz, al estar el niño concentrado en el lanzamiento del penalti así que, ¿podría el hombre abalanzarse sobre el chico, a riesgo de causarle lesiones, más aún teniendo en cuenta la corpulencia de este, con tal de salvar los carísimos jarrones? Es, en efecto, una cuestión difícil.

#### **4. Estudio de la expresión “ilegítima”**

Para el nacimiento de la situación de defensa necesaria, la ley exige una agresión, es decir, un acto de puesta en peligro de un bien jurídico, pero esta agresión debe cumplir un requisito: ser “ilegítima”. Así, en este epígrafe analizaremos la agresión ilegítima desde el punto de vista normativo.

Es importante darse cuenta de que el legislador ha elegido en este caso un término más amplio que el de “delito”, o el de “ilícito”, por lo cual se desprende que su voluntad es que la agresión sea, simplemente, contraria a Derecho, sin más restricciones. Por lo tanto, el término de ilegitimidad ha venido siendo identificado por la doctrina española con el de “antijuricidad”<sup>74</sup>, lo que supone, en términos generales, que debe ser *un acto que no se halle amparado por la ley*<sup>75</sup>o, un acto contrario a las normas jurídicas<sup>76</sup>, o bien, obrar de forma contraria a Derecho<sup>77</sup>.

Este requisito tiene varias consecuencias bastante importantes. En primer lugar, excluye a las conductas que pongan en peligro un bien jurídico, pero se encuentren amparadas por alguna causa de justificación, como la propia acción en legítima defensa<sup>78</sup>, es decir, no cabe legítima defensa contra legítima defensa. Sin embargo, plantea Díaz Palos una cuestión interesante: ¿cabe actuar en legítima defensa contra el exceso defensivo?<sup>79</sup> En estos casos, la acción no estaría ya amparada por una causa de justificación, pero concluye este autor que faltaría otro requisito para la legítima defensa: la falta de provocación. Entiende pues, que la agresión ilegítima inicial implica una provocación a un ataque posterior del “defensor” que, aún no estando amparado por la legítima defensa en su exceso, no generaría la situación de defensa necesaria debido a la previa “provocación”. Apunta también este autor que la situación se agrava para quien sufre este exceso defensivo al ser la falta de provocación un requisito también para el estado de necesidad.

Por otro lado, el término antijurídico supone simplemente un desvalor sobre el acto<sup>80</sup>, por lo que no atiende al sujeto que realiza la acción. Una acción es antijurídica de forma objetiva. De esta forma, entiende la doctrina que puede invocarse la legítima defensa frente a la agresión de una persona inimputable, pues la ausencia de culpabilidad no

<sup>74</sup> En este sentido: BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 276; MIR PUIG, Parte General, op. Cit., p. 499; DÍAZ PALOS, La legítima defensa, op. cit., p. 62; LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 405.

<sup>75</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, Legítima defensa, op. cit., p. 71.

<sup>76</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 405.

<sup>77</sup> DÍAZ PALOS, La legítima defensa, op. cit., p. 62.

<sup>78</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p.

<sup>79</sup> DÍAZ PALOS, La legítima defensa, op. cit., pp. 63-64.

<sup>80</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, Legítima defensa, op. cit., p. 71.

implica que el acto deje de ser contrario a Derecho. Esto afecta también a quien actúa amparado por el estado de necesidad exculpante, por ejemplo. En este punto hay un amplio acuerdo doctrinal<sup>81</sup> en que la ley permite actuar bajo el amparo de esta figura jurídica contra un atacante no culpable; sin embargo, no a todos les parece bien. En este sentido, manifiestan Muñoz Conde y García Arán<sup>82</sup> que, *en la medida de lo posible por razones ético-sociales debe evitarse reaccionar violentamente frente a ataques de menores o inimputables*. En esta línea, Luzón Peña<sup>83</sup> propone de *lege ferenda* que las agresiones no culpables no hagan nacer la situación de defensa necesaria, de modo que solo pueda actuarse frente a ellos dentro de los límites, más adecuados en opinión de este autor, del estado de necesidad. En la postura contraria se encuentra Baldó Lavilla, quien entiende que una restricción del concepto legal de agresión antijurídica en este sentido supondría *una restricción teleológica de la eximente por debajo de su núcleo conceptual básico*, entendiendo además que es algo innecesario, en base a que la acción en legítima defensa está subordinada a *la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla* (art. 20.4 2º CP), lo que garantiza que estos casos se traten de forma *axiológicamente justa*<sup>84</sup>.

Un asunto más discutido se refiere al alcance de la infracción de la norma, es decir, interpretar si esa ilegitimidad, ese obrar de forma contraria al Derecho, debe interpretarse en un sentido más amplio, de forma que la agresión pueda ser contraria a las normas de cualquier sector del ordenamiento jurídico, o bien en un sentido más restrictivo, de manera que la agresión deba ir en contra de una norma penal. La postura más amplia aboga, como argumento más potente, que el término elegido por el legislador (ilegítima) es un concepto más amplio que el de delito, de forma no puede pretenderse restringir el término legal más allá de su propia literalidad, entendiendo así como ilegítima la simple infracción de una norma de cualquier sector del ordenamiento

---

<sup>81</sup> Por todos, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte General, op. cit., p. 320 y LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 410.

<sup>82</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte General, op. cit., p. 320.

<sup>83</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 410.

<sup>84</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 304.

jurídico<sup>85</sup>. Así mismo, vemos como el propio Código Penal, a la hora de regular las agresiones a los bienes y a la morada sí utiliza el término “delito”, lo que nos muestra una comparativa terminológica según la cual podemos deducir que el legislador otorga una mayor amplitud a las agresiones a bienes jurídicos en general, frente a una mayor restricción del uso de la legítima defensa cuando los bienes jurídicos afectados son los bienes<sup>86</sup>. Otra postura interesante a favor de esta corriente es la que sostiene que una limitación a la legítima defensa en este sentido supondría ir en contra de sus dos fundamentos, permitiendo que el Derecho cediera ante el injusto por no ser éste de naturaleza penal<sup>87</sup>.

Por otro lado, hay quienes abogan por una interpretación restrictiva del término “agresión ilegítima” excluyendo de él aquellas conductas que no amenacen a bienes jurídicos penalmente protegidos (y a través de una conducta que realice un tipo penal, apunta Olmedo Cardenete<sup>88</sup>). En esta línea, la postura más relevante a nivel doctrinal es la de Luzón Peña, quien, a la hora de interpretar la voluntad o sentido de la ley, señala lo “absurdo” que resultaría que la legítima defensa amparara la defensa de bienes no protegidos por la ley penal, como aquellos ataques a los bienes y a la morada excluidos por el art. 20.4 I CP y, sin embargo, sí protegiera a los ciudadanos frente a otros hechos considerados por el ordenamiento jurídico como menos graves por no contemplarlos en el CP<sup>89</sup>. Este argumento es rebatido por Cerezo Mir<sup>90</sup>, al considerar que las agresiones excluidas contra los bienes y a la morada, obedecen a que, en el primer caso, un ataque que no supusiera un riesgo de deterioro o pérdida inminente no cumpliría el requisito de “necesidad defensiva” y, el caso del allanamiento pasivo supone una conducta omisiva, la cual está implícitamente excluida del concepto de agresión ilegítima por este autor, como ya vimos anteriormente. Sin embargo, no es ese el único argumento de Luzón Peña, ni tampoco el más convincente, pues argumenta frente a quienes entienden que el

---

<sup>85</sup> En esta línea CEREZO MIR, Parte general, op. cit., pp- 216-219; y MIR PUIG, Parte general, op. cit., p. 449.

<sup>86</sup> Argumento aportado por MIR PUIG, Parte general, op. cit., p. 449 y que OLMEDO CARDENETE acepta como interesante a pesar de posicionarse más adelante en favor de la restricción de las agresiones ilegítimas a aquellas conductas típicas penalmente (COBO DEL ROSAL, Comentarios, op. cit., p. 327)

<sup>87</sup> CEREZO MIR, Parte general, op. cit., p. 218.

<sup>88</sup> OLMEDO CARDENETE, Comentarios, op. cit., p. 326.

<sup>89</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., pp. 526-527.

<sup>90</sup> CEREZO MIR, Parte general, op. cit., p. 219.

término “ilegítima” es absolutamente equivalente a “antijurídica” y, de esta manera, supone “agresión contraria a Derecho”, que la ley no expresa de forma explícita el significado de “ilegítima”, de manera que nada impide entender este concepto como “antijurídica penalmente”, y no solo antijurídica<sup>91</sup>.

De esta manera, podemos apreciar que el legislador incurre en un error con la expresión utilizada para hacer referencia a la antijuricidad de la agresión, por no ser nada clara. Sin embargo, me inclino por interpretar el precepto de la forma más literal posible, lo que me lleva a pensar que la expresión “ilegítima” hace referencia a cualquier forma de obrar contraria a Derecho. Sin embargo, me plantea dudas la conveniencia de esta interpretación, dado que legitimaría a una persona a actuar de forma penalmente reprochable para proteger un bien que no merece tal protección, lo cual parece desproporcionado, a pesar de que el propio fundamento de la legítima defensa lo justifica (el Derecho no debe ceder ante el injusto). Así, al igual que Luzón Peña<sup>92</sup>, opino que lo justo es que las amplias posibilidades de reacción que concede esta figura jurídica queden reservadas para aquellas agresiones antijurídicas más graves, es decir, aquellas que realicen un tipo penal (lo cual nos indica que el ordenamiento jurídico les otorga una especial relevancia). En esta línea, si el doble fundamento de la legítima defensa asemeja esta figura con la pena, parece incoherente que le permita actuar más allá de lo que lo hacen las propias penas, que, al fin y al cabo, es la forma estatal de aplicar la justicia. Es también muy acertada la posición de Olmedo Cardenete<sup>93</sup>, que considera que, en un Estado de Derecho, debe limitarse la posibilidad de autodefensa del ciudadano en pro del interés que representa el monopolio público en el ejercicio de la violencia legítima. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico penal se rige por el principio de legalidad y, como ya comencé explicando, la ley, aparentemente, quiere otorgar una acepción amplia a la agresión ilegítima al manifestarse en esos términos y no exigir “delito” como sí hace en el mismo artículo en referencia a las agresiones a los bienes.

---

<sup>91</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 524.

<sup>92</sup> LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales, op. cit., p. 519.

<sup>93</sup> OLMEDO CARDENETE en COBO DEL ROSAL, Comentarios, op. cit., p. 324.

Por lo tanto, considero que en un caso en el que un bien jurídico protegido se pusiera en peligro a través de una agresión que no constituya un tipo penal, se podrá actuar en legítima defensa contra tal agresión, aunque, si siguiéramos la postura de los autores que hacen una interpretación más restrictiva de la legítima defensa, estos ataques deberían ser repelidos a través del estado de necesidad<sup>94</sup>. Sin embargo, es interesante es la intervención de Olmedo Cardenete<sup>95</sup> respecto a cuál sería la eximente idónea a aplicar en estos casos, pues, manteniendo la postura restrictiva, considera que la aplicación del estado de necesidad sería también insatisfactoria; en primer lugar, debido a que su fundamento no tiene nada que ver con la idea de prevalecimiento del Derecho frente al injusto y, en segundo lugar, porque la aplicación de esta eximente daría lugar al surgimiento de responsabilidad civil, lo cual no le parece justo. Así, propone la aplicación de la eximente del art. 20.7 “obrar en el ejercicio legítimo de un derecho”, pues el Código Penal no exige responsabilidad civil a quien actúa amparado por esta eximente y se mantiene la exigencia compartida con el estado de necesidad de deber reaccionar de forma proporcional.

En cuanto a la posición adoptada por la jurisprudencia al respecto, cabe destacar que no parece tener una postura definida al respecto. Por un lado, hay resoluciones que parecen exigir una conducta típica penalmente, como la STS 4562/1991, que rechaza un ataque como generador de la situación de defensa necesaria por no ser *ni violento ni constitutivo de delito*. Sin embargo, en la STS 8870/1993, este órgano judicial admite que, si la prohibición de la entrada a un sujeto en un bar *hubiera tenido una motivación racial discriminadora, se debería considerar, sin duda, como una agresión ilegítima*. La jurisprudencia más moderna, sin admitirlo expresamente, parece querer abarcar dentro de la agresión ilegítima a todas las agresiones contrarias a Derecho, al admitir como tales *toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda citar un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles*, sin exigir que sean bienes jurídico penalmente defendibles (en este sentido: ATS 12861/2017, ATS 12176/2017 y ATS 2965/2018, entre otras).

---

<sup>94</sup> En este sentido, por ejemplo, BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 279.

<sup>95</sup> OLMEDO CARDENETE en COBO DEL ROSAL, Comentarios, op. cit., pp. 328-329.

Una vez explicada la teoría, creo que conviene formular una hipótesis práctica que represente estos dudosos supuestos y nos ayude a posicionarnos. Un buen ejemplo es aquel en el que alguien se dispone a utilizar la imagen de una persona sin su consentimiento<sup>96</sup>. Supongamos que una persona, A, se encuentra en una terraza bebiendo un refresco de una conocida marca cuando un fotógrafo, B, se acerca y le hace una fotografía. Al preguntarle A la razón de la conducta de B, este le responde que estaba buscando una imagen para la nueva campaña publicitaria de dicha marca de refrescos, y que va a utilizar la instantánea de A bebiendo su refresco. Tras mostrarle A su desacuerdo con esta decisión, a B parece no importarle. ¿Podría A actuar en legítima defensa contra B, quien, parece evidentemente dispuesto a cometer una ilegalidad que afectaría a la imagen de A? Esta es la cuestión discutida por la doctrina. Si bien la postura que interpreta la legítima defensa de manera más amplia concede una mayor protección a A, permitiéndole, incluso, actuar violentamente contra B con tal de destruir la fotografía, la doctrina más restrictiva es más protectora con B quien no debería sufrir un ataque tipificado en la ley penal (digamos un hipotético delito leve de lesiones) por una conducta que no le supondría ninguna sanción de carácter penal. En mi opinión, la conducta de B es claramente ilegítima: no está legitimado para utilizar la imagen de A sin su consentimiento, conducta que es claramente contraria al ordenamiento jurídico.

## **5. Bienes defendibles**

Habiendo repasado ya casi todos los aspectos susceptibles de duda de la agresión ilegítima, debemos hacer referencia a los bienes jurídicos sobre los que puede recaer para que se forme la situación de defensa necesaria. Es decir, no todos los ataques sobre un bien jurídico permiten su defensa a través de la institución jurídica de la legítima defensa, permitiéndose únicamente en caso de que dicha agresión, recaiga sobre uno de los bienes jurídicos susceptibles de tal protección. Dice la ley, que podrá ampararse en la legítima defensa “El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos”, de manera que hace una primera y clara delimitación: únicamente pueden defenderse los

---

<sup>96</sup> Ejemplo propuesto por MIR PUIG, Parte general, op. cit., p. 449.

bienes jurídicos personales, es decir, aquellos cuyo portador es la persona, ya sea esta una persona física o jurídica<sup>97</sup>. Entre ellos, destacan los bienes patrimoniales y la morada, por ser los únicos previstos de forma expresa en la ley y por tener unas limitaciones añadidas al resto de bienes personales susceptibles de protección, que ya analizaremos más adelante. Luzón Peña destaca otros como: la vida, integridad y salud, libertad, seguridad, libertad sexual, honor, estado civil, derechos familiares, derechos fundamentales y libertades cívicas, o la tranquilidad o la calma<sup>98</sup>.

Sin embargo, este autor defiende una postura discutida doctrinalmente pues entiende que hay una limitación implícita que deviene de algo que ya hemos tratado en este trabajo. En el apartado IV veíamos que Luzón Peña defendía que la “ilegitimidad” de la agresión ilegítima se encuentra vinculada con la tipicidad del ataque. Consecuentemente con esta idea, este autor entiende que los bienes protegidos por esta institución son únicamente aquellos *jurídico-penalmente protegidos de un modo típicamente relevante para ser delito*<sup>99</sup>. De esta forma, excluye todos los ataques no tipificados. En este sentido se manifiestan también Muñoz Conde y García Arán<sup>100</sup>, que lo consideran una consecuencia obvia del hecho de que, a la hora de regular las agresiones a los bienes patrimoniales, se hable expresamente de ataques que constituyan delito, haciendo este autor una interpretación extensiva al resto de los bienes protegidos. Añade Luzón Peña su ya conocido argumento acerca de lo absurdo que resultaría limitar en cuanto a los ataques a la morada un delito como es el allanamiento en su sentido pasivo, pero permitiendo la legítima defensa ante ataques de una entidad menor. Esto se justifica, además, en opinión de Muñoz Conde y García Arán, en razones ético-sociales, de manera que se limita el principio de prevalencia del Derecho a toda costa frente al agresor injusto, no permitiendo la legítima defensa nada más que frente a agresiones muy graves a bienes jurídicos muy importantes. Expresamente contrarios a esta postura

---

<sup>97</sup> Tal y como apunta la doctrina mayoritaria, como VIZUETA FERNÁNDEZ, La legítima defensa y el estado de necesidad justificante, en Parte General, op. cit. p.210; CEREZO MIR, Parte General, op. cit. p. 219; DÍAZ PALOS, La legítima defensa, op. Cit., p. 92; MIR PUIG, Parte General, op. cit., p. 452, entre otros.

<sup>98</sup> LUZÓN PEÑA. Lecciones, op. cit. p. 408.

<sup>99</sup> LUZÓN PEÑA. Lecciones, op. cit. p. 408.

<sup>100</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte General, op. cit. p. 321.

se encuentran Cerezo Mir<sup>101</sup>, que especifica que no es necesario que gocen de protección jurídico penal, y Mir Puig, que entiende que *el único límite legal lo constituye que se trate de la “persona” o “derechos de alguien”*<sup>102</sup>.

Un aspecto más pacífico doctrinalmente hablando lo supone que, al quedar delimitada la protección a bienes jurídicos individuales, una interpretación *a contrario* de tal precepto nos muestra que la ley excluye aquellos bienes jurídicos denominados como bienes colectivos, comunitarios o supraindividuales. Corresponden a este tipo aquellos bienes cuyo portador es la sociedad o el Estado como ente soberano<sup>103</sup>. El fundamento de esta exclusión reside en que su defensa debe hacerse a través de los órganos estatales, debido a lo peligrosa e inidónea que podría ser la defensa del particular y a la menor necesidad y urgencia de defensa que pueden tener estos bienes<sup>104</sup>. También se argumenta que la legítima defensa del Estado por parte de los individuos se presta a abusos de derecho, y la legítima defensa de bienes jurídicos pertenecientes a la sociedad supone un cierto grado de inseguridad jurídica por las dificultades añadidas para determinar en este ámbito los distintos requisitos de la legítima defensa<sup>105</sup>. Respecto de los bienes jurídicos del Estado, debemos apuntar que este es también una persona jurídica y, por lo tanto, sus bienes son también defendibles a través de este mecanismo. Sin embargo, por su propia naturaleza, hay bienes jurídicos que posee de forma privada, como los de cualquier otra persona jurídica (sus bienes patrimoniales, por ejemplo), los cuales pueden ser defendidos por la legítima defensa<sup>106</sup>, y posee también bienes jurídicos “peculiares”<sup>107</sup>, derivados de su naturaleza de ente soberano o a su existencia misma como ente político independiente. Respecto de estos últimos, una parte de la doctrina niega su posibilidad de defensa por este medio, otorgándoles el mismo trato que a los

---

<sup>101</sup> CEREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 219.

<sup>102</sup> MIR PUIG, Parte General, op. cit., p. 452.

<sup>103</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, La legítima defensa y el estado de necesidad justificante, en Parte General, op. cit. p.210.

<sup>104</sup> En este sentido, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Parte General, op. cit. p. 321; y LUZÓN PEÑA. Lecciones, op. cit. p. 410.

<sup>105</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, La legítima defensa y el estado de necesidad justificante, en Parte General, op. cit. p.210.

<sup>106</sup> Cuestión afirmada por la doctrina mayoritaria, como LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit. p. 410; o MIR PUIG, Parte General, op. Cit., p. 452.

<sup>107</sup> Como los llama LUZÓN PEÑA en Lecciones, op. cit. p. 410.

bienes jurídicos comunitarios<sup>108</sup>. Sin embargo, Luzón Peña ahonda más en la cuestión, ofreciendo una solución más adecuada, bajo mi punto de vista, y a la vez más compleja, proponiendo que debe atenderse al caso concreto. En este sentido, argumenta que no es lo mismo defender un ataque a *bienes jurídicos tales como el recto funcionamiento de la Administración pública o la Administración de Justicia, que la posibilidad de que un particular impida un ataque muy concreto como la consumación de un delito de espionaje militar o la entrega del material espiado a fuerzas enemigas o a organizaciones criminales*, donde sí propone aceptar la utilización de la legítima defensa.

Así, podemos afirmar que son susceptibles de defensa, todos los bienes jurídicos personales, teniendo en cuenta que puede exigirse que además sean atacados mediante una agresión constitutiva de delito, dependiendo de si entendemos el término “ilegítima” en sentido amplio o estricto. Sin embargo, a pesar de la claridad del texto legal, la jurisprudencia no tiene tan clara su posición. La fórmula legal actual que engloba dentro de la protección de la legítima defensa a la persona y sus derechos se introdujo en el Código Penal de 1848, pero la jurisprudencia, fruto de su errónea interpretación de la agresión como un puro acometimiento material, limitó mucho los bienes defendibles mediante esta figura, de manera que quedaban fuera de la protección de la legítima defensa bienes tales como el honor, los bienes patrimoniales o la morada. Aparentemente, a consecuencia de esto, se introdujeron los dos últimos en el texto legal de forma expresa en 1944. A pesar de esto, se mantuvo por el TS que la agresión solo podía provenir de un acometimiento, de manera que, hasta 1958, con una sentencia del TS reconociéndolo, el honor no obtuvo la categoría de bien jurídicamente defendible<sup>109</sup>. Sin embargo, el criterio sentado por esta resolución no fue siempre seguido posteriormente<sup>110</sup>, de manera que el TS fue más dado a aceptar la defensa de la honra cuando el ataque reviste la forma de acometimiento personal, mientras que negó durante

---

<sup>108</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, La legítima defensa y el estado de necesidad justificante, en Parte General, op. cit. p.210 y MIR PUIG, Parte General, op. cit., p. 452.

<sup>109</sup> Criterio seguido posteriormente en resoluciones como la STS 4992/1979, que declaró la posibilidad de legítima defensa frente a todos los bienes jurídicos puestos en trance de perecer o ser acometidos, dada la fórmula abierta y ejemplar contenida en el núm. 4º del art. 8 CP (haciendo referencia al CP anterior); o la STS 2715/1990 en ese mismo sentido.

<sup>110</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. cit., pp. 166-168.

mucho tiempo, y aún sigue negando en ocasiones, la defensa del honor frente a ataques verbales, por falta de agresión y la creencia errónea de que toda reacción a una injuria o calumnia tendría necesariamente carácter de retorsión, es decir, no de defensa sino de venganza<sup>111, 112</sup>.

### 5.1 Especialidades respecto a los bienes patrimoniales

Como ya se dijo anteriormente, el CP reconoce expresamente la protección a través de la legítima defensa en cuanto a los bienes patrimoniales y a la morada. Atendiendo al repaso histórico hecho recientemente, parece que, observando la doctrina jurisprudencial dominante en la época en la que se introdujo este matiz, el legislador quiso reconocer de forma expresa la protección a estos bienes, que jurisprudencialmente le era negada<sup>113</sup>. Sin embargo, si el legislador quería destruir la doctrina que consideraba a la agresión como acometimiento personal, que era lo que realmente limitaba los bienes susceptibles de defensa, pudo hacerlo simplemente aclarando el concepto de agresión ilegítima. Y si quería proteger bienes jurídicos evidentemente defendibles por ser personales, que la jurisprudencia dejaba fuera del ámbito de la legítima defensa, se olvidó de recoger otros como el derecho al honor. Sean cuales sean los motivos<sup>114</sup> que llevaron al legislador a hacer esta aclaración en la Reforma del

---

<sup>111</sup> CERZO MIR, Parte General, op. cit., pp. 219-220.

<sup>112</sup> En este sentido vemos el ATS 10229/2007, que establece que, *aunque esta Sala en algunas ocasiones ha estimado legítima defensa frente a los ataques indebidos al honor, ello habría requerido que de los insultos se desprendiera una amenaza velada que hiciera prever la alta probabilidad de una subsiguiente agresión física de la que se defiende el sujeto*, confirmando la confusión de este órgano en este sentido, al creer que el art. 20.4 requiere una amenaza a la vida o la integridad física para crear la situación de defensa necesaria.

<sup>113</sup> En este sentido se manifiesta MAGALDI PATERNOSTRO, en Legítima defensa, op. cit. p. 167.

<sup>114</sup> Pues, de forma muy inteligente, MIR PUIG, Parte General, op. cit. p. 448 apunta que esta reforma tiene un carácter restrictivo si se entiende que la agresión comprende ataques inmateriales, lo cual parece la interpretación correcta, pero tiene un sentido extensivo desde el prisma de la interpretación materialista de la jurisprudencia. MAGALDI PATERNOSTRO, Legítima defensa, op. cit. p. 167, defendiendo la concepción amplia de agresión, considera que el legislador realizó esta reforma con ánimo extensivo, lo cual es un sinsentido dadas las fuertes restricciones que puso a la defensa de estos bienes. A mí, me parece que el ánimo del legislador es restrictivo, dadas las limitaciones que impone.

Código Penal de 1944, la realidad es que restringe<sup>115</sup> el ámbito de acción de la legítima defensa en cuanto a la defensa de los bienes patrimoniales y la morada.

Empezando por los bienes patrimoniales, el art. 20.4 I CP, establece que “*en caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes*”, haciendo referencia a los bienes patrimoniales, es decir, cualquier “cosa” susceptible de ser apropiable, que pueda representar un beneficio evaluable económicamente, incluyendo bienes muebles, inmuebles, materiales e inmateriales<sup>116</sup>. En primer lugar, hay que hacer referencia a la exigencia de que el ataque constituya delito. Esto es una restricción bastante grande si se tiene la concepción amplia de la ilegitimidad de la agresión, pues excluye todos los ataques que no constituyan un ilícito penal<sup>117</sup>. Sin embargo, para autores, como Luzón Peña, para quien la agresión ilegítima debe ser *típicamente (penalmente) antijurídica*<sup>118</sup>, este matiz de la ley no supone ninguna restricción, sino es más bien una redundancia de la ley. Recuerda este mismo autor que entre las causas de la atipicidad penal está el principio de insignificancia, de modo que no cabría aplicar la legítima defensa frente a agresiones patrimoniales insignificantes, utilizando el ejemplo de la sustracción de una fruta de un árbol<sup>119</sup>. Sea como fuere, parece claro que el legislador hace referencia a la defensa frente a los “delitos contra la propiedad”, recogidos en el Título XIII del Libro II del CP.

La siguiente restricción que impone la ley en estos casos consiste en la exigencia de que el ataque ponga el bien en grave peligro de deterioro o pérdida inminente. En cuanto a la cuestión del peligro de “deterioro” o “pérdida”, esto es una limitación, debido a que en el caso de ataques al resto de bienes no se requiere que el peligro sea concretamente de deterioro o pérdida<sup>120</sup>. Magaldi Paternostro se encargó de definir qué debemos considerar como “deterioro” o “pérdida”, estableciendo que pérdida es *el*

---

<sup>115</sup> A pesar de que, como veremos, siguiendo las teorías de LUZÓN PEÑA esta restricción no es tan fuerte y, para CEREZO MIR es prácticamente nula, a pesar de que hable de “importantes restricciones”.

<sup>116</sup> Tal y como sostiene MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. cit., p. 185.

<sup>117</sup> Como afirma CEREZO MIR, en Parte General, op. cit., p. 220.

<sup>118</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit. p. 408.

<sup>119</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit. p. 409.

<sup>120</sup> Tal y como expone LUZÓN PEÑA. Lecciones, op. cit., p. 409.

*desplazamiento o posible desplazamiento de la posesión del bien de la esfera de su propietario, poseedor o guardador, a la esfera del supuesto agresor, mientras que el deterioro supone un menoscabo del bien o de su calidad*<sup>121</sup>. Matiza, por su parte, Cerezo Mir, que no se debe entender el deterioro o pérdida exclusivamente en sentido material, pues engloba tanto a las cosas físicas como a los derechos patrimoniales sobre ellas<sup>122</sup>. Sin embargo, para para este autor<sup>123</sup> esta exigencia es *un requisito superfluo*, al estar ya implícito en el requisito de necesidad de defensa. Esta es una reflexión interesante, ya que, debido a la naturaleza de los bienes patrimoniales, cuesta encontrar un supuesto en el que exista necesidad de defensa de un bien patrimonial frente a un ataque que no amenaza ni su pérdida ni su deterioro. No obstante, no comparto con Cerezo Mir que sea un requisito superfluo, sino más bien, una restricción de difícil aplicación práctica, pero una restricción, al fin y al cabo. Respecto a la referencia a que sean graves e inminentes, esto supone una nueva restricción, ya que en el resto de los bienes no hay que esperar a la inminencia ni se requiere “gravedad”<sup>124</sup>. Cerezo Mir considera que el requisito de inminencia se encuentra también dentro de la necesidad de defensa y que la imposición de que el peligro sea grave es una restricción insignificante, ya que la agresión ilegítima lleva implícita un peligro de lesión de un bien jurídico, lo cual siempre o casi siempre implica gravedad<sup>125</sup>.

En definitiva, a pesar de las reticencias de Cerezo Mir a considerar la mayoría de estas restricciones como tales (aunque sí reconoce como una limitación el hecho de que las agresiones deban constituir delito, que es probablemente la restricción más importante), entiendo que sí tiene el legislador ánimo restrictivo en su regulación, pues si simplemente quisiera aclarar que los bienes patrimoniales son susceptibles de protección a través de la legítima defensa, habría utilizado una fórmula mucho más simple tal como: “El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, incluidos los bienes patrimoniales y la morada, siempre que concurren los requisitos

---

<sup>121</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. cit., p. 95.

<sup>122</sup> CEREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 220.

<sup>123</sup> CEREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 220.

<sup>124</sup> En este sentido LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 409 y MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. cit., p. 95.

<sup>125</sup> CEREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 221.

siguientes:”. Así, dando por sentado el ánimo restrictivo de la ley para con este tipo de bienes jurídicos, entiendo que tiene como fin limitar la legítima defensa de los bienes patrimoniales en base a que el ordenamiento jurídico los considera menos valiosos, y, por tanto, merecedores de una protección menor, que otros como la integridad física, la libertad sexual o el honor. Sin embargo, hay que valorar la postura de Cerezo Mir al respecto, quien considera que estas restricciones deben suprimirse, por ser contrarias al doble fundamento de la legítima defensa (el Derecho no debe ceder ante el injusto)<sup>126</sup>.

## 5.2 Especialidad en la defensa a la morada

En lo que respecta a la agresión a la morada, el art. 20.4 establece que: *en caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas*. De esta manera, sólo se admite legítima defensa frente al allanamiento activo y se excluye del concepto de agresión ilegítima, por considerar menos grave y peligrosa a la simple permanencia indebida o allanamiento de morada pasivo<sup>127</sup>.

En este caso, debemos matizar el concepto de “la morada o sus dependencias”, de forma que entendemos que hace referencia a la defensa del domicilio, y no a cualquier lugar habitable, cuya protección se encuentra dentro de la defensa a los bienes patrimoniales<sup>128, 129</sup>.

En cuanto a la acción susceptible de ser considerada como agresión ilegítima, la ley es clara, refiriéndose a una acción de penetración ilícita en el domicilio ajeno ilícita o contraria a Derecho, lo que supone cualquier entrada sin consentimiento o a través de

---

<sup>126</sup> CEREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 222. Cabe destacar que LUZÓN PEÑA se muestra claramente a favor de dichas restricciones, por favorecer una interpretación restrictiva de la agresión ilegítima, que es la postura que él considera más acertada. LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. Cit., p. 409

<sup>127</sup> Así lo entiende LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. Cit., p. 409.

<sup>128</sup> Así lo considera MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. Cit., p. 97.

<sup>129</sup> Véase MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. cit., p. 97. Con esto nos referimos, por ejemplo, a la entrada en una casa deshabitada, por ejemplo. Así, el legislador parece querer hacer referencia a una protección del derecho constitucional de la inviolabilidad del domicilio, que es *el lugar donde una persona desarrolla su vida privada y su intimidad sea este permanente o momentáneo*, incluyendo, por ejemplo, la habitación de un hotel.

una causa de justificación<sup>130</sup>, como el cumplimiento de un deber en caso de una autoridad judicial en el momento de practicar una diligencia de entrada y registro con todos los requisitos previstos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En este punto del trabajo, debemos darnos cuenta de que, para aquellos autores que consideren como un requisito implícito de la agresión ilegítima que esta se constituya a través de una acción positiva, excluyendo las agresiones omisivas, esta previsión legal acerca de la defensa de la morada no supone ninguna restricción añadida a la defensa de tal bien jurídico. En este sentido se manifiesta Cerezo Mir al considerar que *la definición de agresión ilegítima a la morada es completamente superflua*<sup>131</sup>.

### 5.3 Consecuencias prácticas de los límites a los bienes defendibles

Los bienes jurídicos susceptibles de ser atacados por una agresión ilegítima forman un claro límite para la legítima defensa. En este sentido, cualquier ataque que reuniera todas las características para ser una agresión ilegítima, pero fuera dirigido a un bien jurídico de los excluidos por el art. 20.4 CP (cualquier bien jurídico no personal, un bien patrimonial no protegido penalmente, por ejemplo), no podría ser defendido a través de la legítima defensa por incumplir ya su primer requisito: la agresión ilegítima.

En estos casos, la doctrina defiende la utilización de la eximente del art. 20.5, es decir, el estado de necesidad. Así, Luzón Peña<sup>132</sup> entiende, refiriéndose a los casos de ataques a bienes patrimoniales y a la morada excluidos del concepto de agresión ilegítima, entiende que cabe su defensa dentro de las facultades del estado de necesidad defensivo<sup>133</sup>, más limitadas y adecuadas frente a esas agresiones, las cuales califica de

---

<sup>130</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa, op. cit., p. 98.

<sup>131</sup> CEREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 222.

<sup>132</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 409.

<sup>133</sup> Figura que analizaremos más adelante en este trabajo.

“no excesiva gravedad”. En este mismo sentido se manifiesta Cerezo Mir respecto del allanamiento pasivo<sup>134</sup>.

Como es costumbre en este trabajo, expondré un par de supuestos que ejemplifiquen la aplicación práctica de esta circunstancia como límite entre la legítima defensa y el estado de necesidad:

1. Imaginemos que una persona, X, está vertiendo residuos tóxicos en un río, amenazando a la flora y fauna que ahí habita. Entonces otra persona, Y, se dispone a atacar a X para proteger el medioambiente. En este caso, se protege un bien jurídico supraindividual (el medioambiente), por lo que quedaría excluido del ámbito de protección de la legítima defensa. Sin embargo, ¿podría actuar en contra de este ataque amparado en el estado de necesidad? Tras el estudio de los motivos aportados por la doctrina que justifican su exclusión del ámbito de la legítima defensa (principalmente falta de idoneidad, menor urgencia de protección o exclusividad de protección estatal) parece que pueden extenderse al estado de necesidad. Sin embargo, el autor Silva Sánchez aporta una visión contraria y muy interesante. En este sentido, afirma que el fundamento del estado de necesidad tiene un carácter objetivo y social, no centrado únicamente en la protección de bienes jurídicos individuales, como sí hace la legítima defensa, sino más bien en el mantenimiento de la paz jurídica. Esto lo basa en que en el art. 20.5, el CP permite el estado de necesidad para *evitar un mal propio o ajeno*, dando cabida a todos los intereses de la colectividad, de modo que, en opinión de este autor, no se puede afirmar que tan sólo se puedan defender intereses individuales<sup>135</sup>. De esta forma, entiende que es posible extender la aplicación de dicho auxilio necesario a los casos en que quien necesita la ayuda no es un tercer individuo (incluyendo al Estado como persona jurídica), sino la sociedad en general o el Estado como ente político, de manera que considera que el término “ajeno” engloba también las titularidades

---

<sup>134</sup> CEREZO MIR, Parte General, op. cit., p. 222.

<sup>135</sup> SILVA SÁNCHEZ, Sobre el estado de necesidad en Derecho Penal español, ADPCP, Tomo XXXV, Fascículo III, 1982, p. 665.

colectivas o supraindividuales<sup>136</sup>. Más allá del criterio gramatical expuesto anteriormente, fundamenta esta afirmación también en un criterio sistemático, pues el Código Penal aplica el concepto de ajenidad en los delitos contra el patrimonio, protegiendo no solo bienes que pertenezcan a algún sujeto en particular, sino simplemente que no pertenezcan al sujeto activo, incluyendo bienes comunales. Bajo esta teoría, podemos afirmar que el sujeto del supuesto práctico podría defender el medioambiente a través del estado de necesidad, siempre que concurrieran todos sus requisitos y teniendo en cuenta las limitaciones que incluye (como su carácter subsidiario y la necesaria proporcionalidad en la actuación).

2. Otro supuesto es el de una persona A, al pasar cerca de la platanera de B, decide coger un plátano, dándose la circunstancia de que B pasa por allí ¿Se encuentra legitimado para atacar a A en legítima defensa para proteger los frutos de su platanera? Siguiendo lo expuesto sobre el principio de insignificancia, no, pues eso excluiría la tipicidad penal del hecho. ¿Cabría actuar en estado de necesidad entonces? No veo razón para excluir esta posibilidad, pero, a causa de la exigencia de que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar, poco margen de actuación tiene B si no puede causar un daño superior al hurto de un plátano.<sup>137</sup>
3. Por último, nos queda obviamente un caso de allanamiento pasivo. Dos amigos, X e Y, se reúnen en casa de X para ver un partido de fútbol. Sin embargo, durante el transcurso de éste, tienen una fuerte discusión, de modo que X echa a Y de su casa, quien se niega a abandonarla a pesar de las repetidas veces en que X se lo solicita. ¿Puede X actuar en legítima defensa de su morada para expulsar a Y? El art. 20.4 CP es claro en ese aspecto, de modo que para actuar en legítima defensa, debió haberse producido una entrada indebida, mientras que en este caso nos encontramos ante una “permanencia indebida”, pues Y entró a la casa con el consentimiento de

---

<sup>136</sup> SILVA SÁNCHEZ, Sobre el estado de necesidad, op. cit., pp. 670-671.

<sup>137</sup> Sin embargo, si se lleva este asunto al extremo, 100 personas podrían hurtar cada uno un plátano, provocando un gran daño a un agricultor cuya producción de plátanos sea su principal medio de vida, por lo que esta teoría de excluir las acciones “insignificantes” no parece del todo acertada, dejando desprotegidos casos como el citado.

X. De este modo, no cabe la legítima defensa, pero sí podría actuar en estado de necesidad.

Sin embargo, se me plantea en estos últimos tres supuestos de hecho la duda de cómo evaluar los “males” concurrentes en ellos para saber si estamos causando un “mal” mayor o menor que el que queremos evitar pues, ¿supone un mal mayor que el vertido de residuos tóxicos a un río atacar al responsable cometiendo un delito de lesiones? ¿es más grave amenazar al ladrón de plátanos que el hurto de uno? ¿y amenazar a Y supondría un mal mayor o menor que su permanencia indebida en casa de X? Esta es una problemática que entiendo que se encuentra presente en todos los casos en los que se aplique el estado de necesidad, pero considero que es más difícil de resolver en casos como estos, en los que se enfrentan bienes jurídicos de naturaleza tan inmaterial como un bien jurídico suprapersonal, como puede ser el recto funcionamiento de la Administración de Justicia, el orden público, o el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

## **6. Estado de necesidad defensivo**

Llegados a este punto del trabajo, hemos analizado ya todos los matices de la agresión ilegítima que marcan el límite de la legítima defensa, es decir, hasta donde puede llegar ésta. Ante esos casos limítrofes, en los que se manifiesta un conflicto de bienes jurídicos provocados por una persona que no llega a cometer una agresión ilegítima, normalmente hemos optado por ofrecer el estado de necesidad como alternativa para defender el bien jurídico en peligro. Sin embargo, tal figura jurídica parece pensada para los casos en los que, para defender un bien jurídico en peligro, se ataca a una persona que nada tiene que ver con la situación que ha provocado el estado de riesgo del bien jurídico en cuestión, y de ahí los estrictos límites que se imponen para llevar a cabo el estado de necesidad. Así, entra en juego el estado de necesidad defensivo, una figura jurídica elaborada por la doctrina, importada de la ciencia del Derecho Penal alemán, que viene a *diluir o limar el importante salto axiológico existente entre la legítima defensa, en donde el peligro originado le es imputable a título doloso al sujeto sobre el*

*que recae la acción defensiva y el estado de necesidad agresivo, situación en la que el sujeto sobre el que recae la acción defensiva es absolutamente irresponsable por el peligro desencadenante de la situación de necesidad<sup>138</sup>, dando solución a aquellos casos en los que se reacciona contra la fuente del peligro, justificando un mayor espectro de acción defensiva que el estado de necesidad agresivo, pero sin llegar a cumplir los requisitos de la legítima defensa. Podemos definir la situación de estado de necesidad defensivo como *aquel escenario de necesidad individual en el que la salvaguarda del interés amenazado requiere que el sujeto necesitado o su auxiliante intervengan “defensivamente” en la esfera de intereses jurídico-penalmente protegidos de un tercero de donde precisamente emana el peligro que amenaza*, mientras que se define el estado de necesidad agresivo como *aquella situación de necesidad individual en la que la salvaguarda del interés amenazado requiere que el sujeto necesitado o su auxiliante intervengan “agresivamente” en la esfera de intereses jurídico-penalmente protegidos de un sujeto ajeno a la fuente de peligro que amenaza, esto es, con status de tercero<sup>139</sup>.**

Uno de los autores partidarios de esta figura jurídica es Baldó Lavilla, quien propone una clasificación tripartita de las situaciones de necesidad de las que nacen las causas de justificación<sup>140</sup>, encontrando así: el estado de necesidad agresivo, el estado de necesidad defensivo y la defensa necesaria<sup>141</sup>. Esto lo fundamenta a partir de dos bases: la idea rectora de autonomía individual y la idea rectora de la solidaridad intersubjetiva, y de los consiguientes principios axiológicos que de ellos deriva. De esta manera, este autor utiliza estos principios para fundamentar materialmente las facultades y deberes de salvaguarda que derivan de las situaciones de necesidad<sup>142</sup>, así como para ordenar tales situaciones de necesidad (partiendo del estado de necesidad agresivo, en el que la “responsabilidad” del sujeto que recibe la acción defensiva en la creación de la fuente

---

<sup>138</sup> Como dispone COCA VILA, Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo, InDret. Com, 2011, pp. 28 y 29.

<sup>139</sup> En este sentido, COCA VILA, Entre la responsabilidad y la solidaridad op. cit., p. 4 y BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., pp. 120-121.

<sup>140</sup> Esto es el objeto principal de su obra: BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., pero lo expone primariamente en las pp. 20-26.

<sup>141</sup> En contraposición a la doctrina tradicional (basada en la redacción del art. 20 CP) que alude simplemente al estado de necesidad y a la defensa necesaria, que dan lugar, respectivamente, a las figuras jurídicas del estado de necesidad y la legítima defensa.

<sup>142</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., idea que desarrolla en su “Parte I”.

de peligro es nula, pasando por el estado de necesidad defensivo en el que tal sujeto es responsable en alguna medida de la fuente del peligro, y acabando en la situación de defensa necesaria, donde la negación de la libertad organizativa ajena y el abuso de la propia es máximo. Estas diferencias fundamentan, para Baldó Lavilla, los diferentes límites en la defensa contra tal sujeto que se poseen en las diferentes situaciones de necesidad<sup>143</sup>). Esta clasificación tripartita elaborada por Baldó Lavilla, es, en mi opinión, muy útil para poder ofrecer la respuesta más justa para cada caso en concreto.

El estado de necesidad defensivo puede ser invocado, o bien extrayéndolo del art. 20.5<sup>144</sup>, argumentando que tal precepto legal abarca tanto el estado de necesidad defensivo como el agresivo, utilizando uno u otro según el caso concreto, o bien como causa de justificación suprallegal por analogía<sup>145</sup> con la legítima defensa por una parte y con el estado de necesidad por otra. Esto nos lleva necesariamente a las consecuencias directas que tiene la aplicación de esta causa de justificación: la acción defensiva que la misma permite. En opinión de Baldó Lavilla, el sujeto que recibe la acción defensiva en estos casos *es más responsable de las consecuencias que se deriven de su comportamiento, que cualesquiera otros terceros que sean ajenos al desencadenamiento del peligro*<sup>146</sup>, por lo que le concede una facultad defensiva mayor. Así, propone que se considere legítima en estos casos toda acción defensiva que salvaguarde un interés no inferior, de manera que parece no querer salirse de la dicción literal de la ley, motivado, sin duda, por su afirmación de que cabe extraer esta figura jurídica de la redacción del art. 20.5, aunque admite que los casos de estado de necesidad defensivo con un interés lesionado salvaguardado algo superior requerirían una *eventual ampliación "praeter legem"*<sup>147</sup>. En este mismo sentido se pronuncia Coca Vila, quien, siguiendo a Baldó Lavilla, como él mismo apunta, dispone que las

---

<sup>143</sup> En este mismo sentido se manifiesta también COCA VILA, Entre la responsabilidad y la solidaridad, op. cit., p. 30, al advertir que: a *mayor ejercicio de libertad o autonomía individual, mayor responsabilidad y consecuentemente mayor debe ser el derecho de invasión concedido al necesitado como mayor también ha de ser el deber de tolerancia impuesto al agente responsable por el origen del peligro.*

<sup>144</sup> Como hace BALDÓ LAVILLA refiriéndose al art. 8.7 del antiguo CP en su obra citada, en las páginas 22-25 y 172.173, por ejemplo.

<sup>145</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 439.

<sup>146</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 23.

<sup>147</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 24.

situaciones de estado de necesidad defensivo deben regirse por el baremo de medición del interés salvaguardado no excesivamente desproporcionado con el causado, legitimando toda acción de salvaguarda, siempre que el aspecto agresivo funcionalmente necesario no sea superior al aspecto de salvaguarda<sup>148</sup>. Por otro lado, Luzón Peña defiende una postura mucho más permisiva para el estado de necesidad defensivo, diciendo directamente que *lo peculiar del estado de necesidad defensivo es precisamente que, si es necesario, permite causar un mal superior, aunque no desproporcionadamente mayor, al que se trata de evitar*<sup>149</sup>. Esto se justifica en la concepción de este autor de que esta figura debe ser invocada como una causa de justificación por analogía, tal y como se ha explicado, lo que le permite una mayor libertad en el desarrollo de sus consecuencias, no debiendo limitarse a la literalidad de la ley. De esta manera, justifica su postura en que, por reaccionar frente a la fuente de peligro, se modifica la ponderación de intereses en contra de ésta, y permite causar un mal mayor que el que amenaza, pero por no existir una agresión ilegítima, debe haber una cierta proporcionalidad entre los males, de modo que el mal causado no puede ser desproporcionadamente superior al que amenaza<sup>150</sup>. Este autor, incluso entra en los detalles de especificar cómo de superior podría ser el mal causado, proponiendo que se reputara legítima *la comisión de un delito sancionado con una pena superior en uno o dos grados a la que tendría la producción del peligro que amenaza si se realizara con una conducta típica dolosa; o la realización de una falta o de un delito de poca gravedad para evitar que se realice una acción peligrosa antijurídica pero que no llega a constituir agresión ilegítima por ser penalmente atípica*<sup>151</sup>.

La mayor problemática que presenta esta figura es su delimitación con el estado de necesidad agresivo. A este respecto versa la obra citada de Coca Vila, quien manifiesta que la base para poder distinguir cuando nos encontramos en uno u otro caso pasa por *clarificar qué grado de vinculación entre el peligro y el sujeto de cuya esfera emana es exigible para poder afirmar que se conjura justificadamente un peligro en estado de*

---

<sup>148</sup> COCA VILA, Entre la responsabilidad y la solidaridad, op. cit. p. 29.

<sup>149</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 439.

<sup>150</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 439.

<sup>151</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit., p. 439.

*necesidad defensivo*<sup>152</sup>, es decir, decidir cuándo podemos considerar que un sujeto es responsable de generar un peligro hacia un bien jurídico de manera que le sea imputable sin llegar a constituir una agresión ilegítima. Este autor concluye manifestando que no hay una posición doctrinal pacífica al respecto, de manera que ambos estados de necesidad no están claramente delimitados<sup>153</sup>. Sin embargo, en su opinión, para poder reaccionar en estado de necesidad defensivo contra un sujeto, este debe ser responsable *en términos de imputación objetiva por la creación o la no contención del peligro que desencadena la situación de necesidad*<sup>154</sup>. En una línea similar se manifiesta Baldó Lavilla, que entiende, como ya se ha mencionado anteriormente, que la fuente de peligro que cree la situación de conflicto debe ser responsabilidad del sujeto en cuestión “en alguna medida”, es decir, en alguna medida imputable a su propio comportamiento organizador<sup>155</sup>. Matiza el mismo autor que el peligro que origina la situación de necesidad debe proceder de la esfera organizativa del sujeto que reciba la acción defensiva, en términos tales que, desde el punto de vista jurídico penal, sea objetivamente imputable a un comportamiento organizador del mismo<sup>156</sup>. Luzón Peña va más allá, llegando a establecer un listado de supuestos en los que cabe reaccionar en estado de necesidad defensivo, a saber: frente a peligros provenientes de cosas o animales, o de movimientos humanos que no sean una acción o sólo sean imprudentes; frente a agresiones cubiertas por algunas causas de justificación sólo de la acción, pero no del resultado; frente a agresiones antijurídicas pero que no llegan a constituir “agresión ilegítima”, es decir, las penalmente atípicas y los delitos patrimoniales o delitos contra la morada que no encajen en el concepto legal de agresión ilegítima a bienes o a la morada; y también frente a las agresiones no culpables si se rechazara que sean suficientes para la legítima defensa<sup>157</sup>.

En mi opinión, es preferible invocar el estado de necesidad defensivo como una causa de justificación por analogía, tal y como hace Luzón Peña. Esto es así por dos motivos:

---

<sup>152</sup> COCA VILA, Entre la responsabilidad y la solidaridad, op. cit., p. 5.

<sup>153</sup> COCA VILA Entre la responsabilidad y la solidaridad, op. cit. p. 35.

<sup>154</sup> COCA VILA, Entre la responsabilidad y la solidaridad op. cit. p. 33.

<sup>155</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 170.

<sup>156</sup> BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad, op. cit., p. 171.

<sup>157</sup> LUZÓN PEÑA, Lecciones, op. cit. p. 440.

en primer lugar, no creo que la redacción del art. 20.5 pueda amparar dos tipos diferentes de estado de necesidad; y en segundo lugar, porque, como he explicado anteriormente, entiendo que afirmar que puede extraerse esta figura del citado precepto legal supone una limitación para las posibilidades defensivas que debería otorgar a quien se ampare en esta causa de justificación, pues en ningún caso podemos extraer del art. 20.5 que se puede actuar en estado de necesidad causando un mal superior al que queremos evitar. Así, al entender esta figura como una causa de justificación por analogía del estado de necesidad y la legítima defensa, tenemos una mayor libertad para definir sus consecuencias. Entiendo, además, que el estado de necesidad defensivo es una figura jurídica muy apropiada para regular aquellos casos en los que los límites del estado de necesidad parecen demasiado estrictos dadas las circunstancias del hecho, pero la ley no nos permite aplicar la legítima defensa por no concurrir la agresión ilegítima. Sin embargo, cabe destacar que, como hemos explicado a lo largo del trabajo, en la mayoría de los casos en los que cabría aplicar el estado de necesidad defensivo, la doctrina no es pacífica respecto a negar la posibilidad de actuar en legítima defensa<sup>158</sup>. Por lo tanto, esta figura es realmente útil si se opta por una interpretación más restrictiva del término agresión ilegítima<sup>159</sup>; pero en caso de que optemos por una interpretación más amplia, prácticamente dejaríamos al estado de necesidad defensivo sin ninguna utilidad<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> Véase el caso de una agresión ilícita pero no típica penalmente: para ciertos autores cabría legítima defensa, pero Luzón Peña, como acabamos de ver, aplicaría el estado de necesidad defensivo.

<sup>159</sup> Como hace generalmente la jurisprudencia, tal y como hemos visto a lo largo del trabajo)

<sup>160</sup> Aunque siempre podría aplicarse frente a delitos patrimoniales o delitos contra la morada que no encajen en el concepto legal de agresión ilegítima a bienes o a la morada, cuya inclusión en el término agresión ilegítima no es posible, por ser muy clara la ley al respecto.

## Conclusiones

Primera. Entiendo que hay un fundamento común al estado de necesidad y a la legítima defensa que puede identificarse con el fundamento individual de la segunda, pero no como autodefensa, sino como una situación de peligro para un bien jurídico que el ordenamiento jurídico protege a través de una de estas dos figuras jurídicas según las circunstancias de tal situación de peligro. La diferencia más obvia entre ambas causas de justificación es el aspecto supraindividual de la legítima defensa, del que carece el estado de necesidad.

Segunda. No es posible considerar como “agresiones” a aquellos movimientos corporales humanos involuntarios, de manera que, en todo caso, debemos amparar la defensa del bien jurídico frente a estos ataques en el estado de necesidad agresivo o defensivo.

Tercera. Me inclino por considerar que una conducta omisiva (tanto en los delitos de omisión propia como impropia) puede suponer una agresión ilegítima, pero no toda actividad omisiva constituyente de delito se debe considerar como tal, sino únicamente aquellas que crearan un peligro contra un bien jurídico, o aumentarán uno preexistente. En los supuestos en los que no se da esta condición, podría actuarse en estado de necesidad contra alguien si eso evitara la producción de un mal superior al causado. En todo caso se deben considerar agresiones ilegítimas si se interpone en una cadena causal tendente a proteger un bien jurídico.

Cuarta. Considero que, desde un punto de vista legal, nada obsta a que podamos concebir a las agresiones imprudentes como agresiones ilegítimas. Sin embargo, creo que lo más conveniente en este caso sería realizar una interpretación restrictiva de dicho concepto para tratar la defensa frente a agresiones imprudentes a través del estado de necesidad defensivo, que otorga unas posibilidades defensivas más adecuadas tanto desde el punto de vista del “agresor”, como desde el punto de vista del “defensor”.

Quinta. En cuanto a la expresión “ilegítima”, entiendo que el legislador quiere hacer referencia a cualquier forma de obrar contraria a Derecho. Cabe destacar, sin embargo, que si el doble fundamento de la legítima defensa asemeja esta figura con la pena, parece incoherente que le permita actuar más allá de lo que lo hacen las mismas, al permitir esta interpretación reaccionar frente a ataques no reprochables penalmente. A pesar de este matiz, mantengo que nuestro ordenamiento jurídico, en su literalidad, parece querer otorgar una acepción amplia a la agresión ilegítima al manifestarse en esos términos y no exigir “delito” como sí hace en el mismo artículo en referencia a las agresiones a los bienes.

Sexta. Parece claro que solo son defendibles a través de la legítima defensa los bienes jurídicos personales, es decir, aquellos cuyo portador es la persona, ya sea esta una persona física o jurídica. De esta forma, se excluyen generalmente los bienes jurídicos colectivos, comunitarios o supraindividuales, a pesar de que podría aplicarse en algunos casos concretos y especiales, tal y como se especificó en el trabajo. Es evidente también, que no cabe agresión ilegítima cuando el ataque se dirija frente a bienes patrimoniales o la morada y no cumpla las especialidades previstas legalmente, las cuales suponen una restricción a la posibilidad de que sean defendidos a través de la legítima defensa.

Séptima. El estado de necesidad defensivo es una figura jurídica realmente útil para aquellos autores que hacen una interpretación más restrictiva de la agresión ilegítima, pues viene a dar una solución más adecuada a aquellos supuestos que quedarían fuera del ámbito de la legítima defensa, pero no parecen adecuados los límites del estado de necesidad. Cabe destacar, además, que debe invocarse esta figura jurídica como una causa de justificación supralegal por analogía con la legítima defensa por una parte y con el estado de necesidad por otra, lo que nos permite una mayor libertad para determinar sus consecuencias.

## **Bibliografía**

BALDÓ LAVILLA, Estado de necesidad y legítima defensa, 1994, Bosch.

CEREZO MIR, Curso de derecho penal español: parte general, Tomo II: Teoría jurídica del delito, 2005, Tecnos.

COCA VILA, Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo, 2011, InDret. Com. <http://www.indret.com/pdf/789.pdf>

DÍAZ PALOS, La Legítima defensa (estudio técnico-jurídico), 1971, Bosch.

DÍEZ RIPOLLÉS, Derecho Penal Español, Parte General, 2016, Tirant Lo Blanch.

LUZÓN PEÑA, Aspectos esenciales de la legítima defensa, 1978, Bosch.

LUZÓN PEÑA, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 2016, Tirant Lo Blanch.

MAGALDI PATERNOSTRO, La legítima defensa en la jurisprudencia española, 1976, Bosch.

MIR PUIG, Derecho Penal, Parte General, 2015, Reppertor.

MUÑOZ CONDE /GARCÍA ARÁN, Derecho Penal, Parte General, 2015, Tirant Lo Blanch.

OLMEDO CARDENETE, Comentario al artículo 20.4, en Comentarios al Código Penal (dir. por Cobo del Rosal), Tomo II, pp. 303-331, 1999, Edersa.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Legítima defensa real y putativa en la doctrina penal del Tribunal Supremo, 1976, Civitas.

SILVA SÁNCHEZ, Sobre el estado de necesidad en Derecho Penal español, ADPCP, Tomo XXXV, Fascículo III, 1982, pp. 663 – 691.  
<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/10.9silvasanchez.pdf>

VIZUETA FERNÁNDEZ, La legítima defensa y el estado de necesidad justificante, en ROMEO CASABONA/SOLA RECHE/BOLDOVA PASAMAR, Derecho penal, parte general: introducción, teoría jurídica del delito, 2013, Comares.