

EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL DERECHO PENAL VIGENTE EN MÉXICO *

Ricardo FRANCO GUZMÁN, Profesor
de Derecho Penal de la Facultad de
Derecho de México.

A) Formas en que está regulado el estado de necesidad en el código penal mexicano. B) Título dentro del cual se encuentra regulado el estado de necesidad: su incorrecta ubicación y la aparente confusión con el miedo grave y el temor fundado. C) Elementos del estado de necesidad genérico: 1) Señalamiento; 2) Crítica. D) Mejor redacción del proyecto de código penal de 1958. E) Formas de estado de necesidad específicamente reguladas: 1) El robo necesario: a) Elementos constitutivos: a') Requisitos positivos: b') Requisito negativo; b) Crítica; 2) El aborto necesario: a) Elementos fundamentales; b) Crítica. F) Conclusiones.

1. A) *Formas en que está regulado el estado de necesidad en el código penal mexicano.* Toda vez que el objeto del presente trabajo consiste en explicar la forma en que se encuentra regulada en el derecho mexicano vigente la institución jurídica denominada *estado de necesidad*, creemos pertinente señalar de antemano los límites de nuestro estudio.

En primer lugar, precisamos que al referirnos al código penal mexicano, lo hacemos con vista al ordenamiento positivo vigente en el Distrito y Territorios Federales, de modo que no nos ocuparemos de los códigos penales que rigen en el resto de la República.¹

* SECCIÓN V: A) Derecho Penal: 3. *El estado de necesidad.*

¹ Como quiera que este trabajo se presenta al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, que tendrá lugar en Pescara, Italia, en septiembre de 1970, creemos conveniente explicar que México es una República Federal, en la que todos y cada uno de los treinta Estados que la componen tienen su propio código penal. Tales ordenamientos tienen validez únicamente por lo que se refiere a los delitos del orden común cometidos en sus respectivos territorios. En la capital de la República, llamada Distrito Federal, y en los Territorios de Baja California (Sur) y de Quintana Roo rige un mismo código penal desde el año de 1931. Este ordenamiento tiene validez para los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal y en los citados Territorios, y en toda la República cuando el hecho delictivo es de los llamados federales. En consecuencia, cuando hablamos del "Código Penal de México"

En segundo lugar, no haremos referencia alguna a problemas de carácter histórico, ni en general, ni en particular. Sólo estudiaremos el código penal vigente en México, o sea el de 1931.

En tercer lugar, procuraremos evitar toda disertación de carácter doctrinal sobre el estado de necesidad, pues tal hecho nos haría desbordar los límites que nos hemos señalado.

Precisado así el alcance de este trabajo, debemos ahora ocuparnos del modo en que el código penal mexicano regula el estado de necesidad.

2. B) *Título dentro del cual se encuentra regulado el estado de necesidad: su incorrecta ubicación y la aparente confusión con el miedo grave y el temor fundado.* En el ordenamiento punitivo vigente en México, el estado de necesidad se presenta bajo dos formas: como *causa de justificación genérica* y como *causa de justificación especial*.

Por lo que se refiere a la primera forma, la institución de la cual nos estamos ocupando se encuentra regulada en el artículo 15, fracción, iv, segunda parte, que dice:

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o *la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.*

No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Como se observa, en el código penal mexicano se emplea en el título del artículo una expresión genérica: “circunstancias excluyentes de responsabilidad penal”, para agrupar todas las situaciones en las que, a pesar de que el sujeto objetivamente produce un resultado delictivo, no es sancionado porque opera en su favor alguna de las eximentes que doctrinalmente denominamos “formas de ausencia de conducta”, causas de justificación, de inimputabilidad, de inculpabilidad” y las llamadas “excusas absolutorias”.

El estado de necesidad está ubicado en la segunda parte de la fracción iv del artículo 15 citado, sin precisar que se trata de una causa de justificación. El código penal simplemente la denomina, en unión de todas las demás, “circunstancia excluyente de responsabilidad”.

Una de las primeras críticas que debemos hacer a dicha norma es la de su incorrecta ubicación, pues como se observa, en la primera parte de

nos referimos al del Distrito y Territorios Federales, pues sería imposible ocuparnos de los treinta restantes.

la misma fracción IV se regulan el “miedo grave” y el “temor fundado”, que, por supuesto, tienen una naturaleza jurídica distinta a la del estado de necesidad.

En efecto, para algunos autores el miedo grave y el temor fundado son causas de inimputabilidad e inculpabilidad, respectivamente, de modo que su estructura es muy diversa a la del estado de necesidad.

El hecho de que en la propia fracción IV se hayan regulado el miedo grave, el temor fundado y el estado de necesidad, ha creado confusión entre algunos autores, al grado de llegar a estimar que, o se trata de una misma excluyente, o de distintas, pero con la misma naturaleza y forma de operar. No tienen razón, pues el estado de necesidad es diferente del miedo grave y del temor fundado.

A este respecto debemos manifestar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una clara distinción entre tales eximentes, en la siguiente forma: “Existe contradicción si conjuntamente se alegan el miedo grave, el temor fundado y el estado necesario, excluyentes de naturaleza diversa, pues la primera afecta el elemento ‘imputabilidad’, la siguiente la ‘culpabilidad’ y la tercera la antijuricidad’ del delito.”²

3. C) *Elementos del estado de necesidad genérico*: 1) *Señalamiento*. Ahora bien, creemos que tal y como se encuentra estructurado el estado de necesidad en la segunda parte de la fracción IV del artículo 15 del código penal, se pueden destacar los siguientes elementos:

A) *La existencia de un peligro* que reúna las siguientes características:
a) que sea real; b) que sea grave, y c) que sea inminente.

B) *Que el peligro se cierna sobre*: a) la persona o bienes propios, o b) la persona o bienes de otro.

C) *Que la conducta desplegada por el sujeto sea necesaria*, y

D) *Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial*.

A) Por lo que se refiere a la situación de peligro, tanto la doctrina como la jurisprudencia mexicanas, están acordes en considerar que debe tratarse de un acontecimiento que implique efectivamente una posibilidad de daño, o sea el riesgo de resultar perjudicada la vida, la integridad corporal o los bienes. En este sentido, el peligro se identifica con la contingencia o riesgo de que acontezca algún mal.

² Véase la ejecutoria relacionada con la tesis número 129, en *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fallos pronunciados en los años de 1917 a 1956*. Segunda Parte: Primera Sala. México, “Imprenta Murguía”, 1956, pp. 264-5.

El peligro puede provenir de una fuerza de la naturaleza, de una energía animal o mecánica e incluso humana. Lo importante es que sea tal que amenace con causar un daño a los bienes protegidos por el derecho.

a) Además, es indispensable que el peligro sea *real*, es decir, que sea efectivo, que sea cierto, que tenga una realidad fáctica, pues de ser ficticio, imaginario o ilusorio, dejará de tener la característica fundamental para que se integre la causa de justificación de estado de necesidad.

b) Es indispensable también que el peligro sea *grave*, o sea que su naturaleza, su entidad, sea de tal modo importante que amenace destruir o dañar en cierta forma los bienes protegidos. Un peligro pequeño o muy leve no basta para integrar esta causa de justificación. Es imprescindible que sea grave.

c) Por último, el peligro debe ser *inminente*. Con ello se quiere significar la inmediata proximidad del mismo. Debe tratarse de un daño que esté por ocurrir, de un perjuicio que vaya a producirse en forma inmediata o muy próxima. Un peligro pasado o que deba acontecer en un futuro lejano, no podrá integrar esta causa de justificación.

B) Ahora bien, la situación del peligro puede cernirse *sobre el propio sujeto* que actúa para evitarla, ya sea que esté por resultar perjudicada su persona, o los bienes que le pertenecen. También es posible que la situación de peligro actúe sobre la *persona o bienes de un tercero*. Independientemente del hecho de que el sujeto tenga o no la obligación de proteger al tercero o a los bienes ajenos, la situación prevista por la ley es de tal modo amplia que quedan comprendidos todos los casos, incluso los de las personas que uno desconoce y que por azares de la vida se encuentren en nuestra presencia en esa situación de peligro, o respecto de bienes que uno no esté obligado a custodiar ni tenga relación alguna con ellos.

C) Asimismo, para que el estado de necesidad se integre, es necesario un requisito negativo, o sea *que no haya otro medio practicable y menos dañoso* que el utilizado por el sujeto.

Esto significa que si la persona que se encuentra en peligro tiene la posibilidad de evitar el causar daño a un tercero, está obligada a realizar la conducta menos perjudicial. Por supuesto, dicha obligación tiene siempre como límites una serie de factores imponderables e imprevisibles.

D) Finalmente, lo que hace el sujeto es realizar una conducta que lesiona los bienes o los intereses jurídicamente protegidos de un tercero, en modo tal que, objetivamente, se tipifica algún delito.

El hecho concreto es que a pesar de haberse causado ese daño está justificada la conducta por haberse producido en una situación de estado de necesidad.

Al final del precepto que regula el estado de necesidad, se hace una indispensable aclaración acerca de que cuando se tiene el deber legal de sufrir el peligro, no podrá alegar el sujeto en su favor el haber obrado en estado de necesidad.

4. 2) *Crítica*. Una vez explicado en qué modo se encuentra regulada la forma genérica del estado de necesidad, debemos expresar qué críticas pueden hacersele.

En primer lugar, creemos pertinente que se agregue a las características del peligro (real, grave e inminente), que pueda ser *actual*, es decir presente, que esté ocurriendo en el momento mismo, pues el artículo tal y como se encuentra redactado, exige que el peligro sea *inminente*, lo cual es muy diverso a que sea actual. Lo inminente es lo que está próximo a suceder; en cambio lo actual es lo presente, lo que está aconteciendo.

En segundo lugar, es criticable que en la ley actual no se haga mención a la *igual* o *menor* entidad del bien sacrificado, con relación al salvado. En efecto, en el código penal no se hace referencia alguna al bien sacrificado, ni mucho menos se indica si debe ser menor, igual o mayor al bien amenazado. En consecuencia, creemos indispensable que en la ley se indique que se justifica la conducta del que daña otro bien jurídico de menor o igual valor o entidad, en comparación con el bien que se trata de salvar.

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha llenado el vacío de la ley y ha resuelto en diversas ejecutorias (de manera que ha sentado jurisprudencia firme sobre la materia), lo siguiente:

“El estado de necesidad como excluyente, presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados, que implica el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro.”³

Es decir, que nuestro máximo tribunal considera que en el caso de un estado de necesidad puede presentarse no únicamente la hipótesis del sacrificio de un *bien de menor valor* al salvado, sino incluso *que ambos sean de igual entidad*.

La tercera y última de las críticas que pueden hacerse a este artículo se refiere a la necesidad de que el peligro *no haya sido provocado* por el propio sujeto, pues en tal caso no podrá alegar en su favor la citada causa de justificación.

Ciertamente, consideramos que en el precepto que regula el estado de necesidad debe manifestarse que la aparente conducta delictiva del sujeto

³ Véase tesis número 129, en *Jurisprudencia de la Suprema Corte*, vol. y lug. cits. en la nota anterior.

se debe justificar, siempre y cuando el sujeto no haya sido la causa eficiente del delito.

5. D) *Mejor redacción del proyecto de código penal de 1958.* En virtud de lo expuesto, consideramos correctamente redactado el estado de necesidad, como lo hizo el anteproyecto de código penal para el Distrito y Territorios Federales de 1958, que dice:

Artículo 12. No habrá delito cuando se obre:

II. Por la necesidad de salvar un bien jurídico propio o de un tercero, de un peligro real, grave, actual o inminente, sacrificando otro bien jurídico de menor entidad, siempre que dicho peligro no hubiere sido provocado. Igualmente procederá el estado de necesidad cuando se trate de salvar un bien propio de igual valor.

Habrá delito con relación a aquel que tiene el deber jurídico de sufrir el peligro.

6. E) *Formas de estado de necesidad específicamente reguladas.* Una vez expuesta la forma en que nuestra ley vigente regula el estado de necesidad en general, debemos ocuparnos de las formas de *estados de necesidad específicamente reguladas* en la parte especial del código penal.

7. 1) *El robo necesario.* En primer lugar, nos referimos al llamado robo en estado de necesidad, que se encuentra recogido en el artículo 379 del código penal, que dice:

Artículo 379. No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Esta causa de justificación ha recibido diversas denominaciones; se le ha llamado “robo necesario”, “robo de famélico” y “robo de indigente”. Lo importantes es que se trata de un auténtico robo producido en un estado de necesidad.

Hemos manifestado que estamos en presencia de una causa de justificación específicamente regulada, porque en el precepto transcrito concurren todos los requisitos del estado de necesidad. Ciertamente, en primer lugar, aun cuando la ley no lo indique en forma expresa, el sujeto que realiza la conducta, debe encontrarse en una situación tal que exista la posibilidad presente o inmediata de un daño en su persona o en la de sus familiares.

Lo anterior surge en virtud de la expresión legal “para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”, la cual está indicando

que *el sujeto se debe encontrar ante un peligro* de resultar dañado en su persona o en la de sus familiares.

8. a) *Elementos constitutivos*. La conducta desplegada por el agente debe consistir en el apoderamiento de cosas ajenas, es decir, que objetivamente, la acción debe encuadrarse en el delito de robo. Sin embargo, de acuerdo con la forma en que se encuentra redactado el precepto, no basta con que concurren los elementos genéricos del estado de necesidad a que antes hemos hecho referencia, sino que son necesarios, además, una serie de requisitos, positivos y negativos, como son los siguientes:

9. a') *Requisitos positivos*: A) En primer lugar, la persona debe apoderarse de los objetos *por una sola vez*. Esto significa que se está restringiendo el alcance del robo en estado de necesidad, a una sola conducta. Es decir, que la causa de justificación específica aceptada en el delito de robo sólo beneficia por una sola vez y no cuando el sujeto actúa en forma repetida.

Debemos de manifestar, empero, que una buena cantidad de autores se inclina por afirmar que si el sujeto ha robado en una ocasión y su conducta se ha justificado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 379 del código penal, podrá volver a quedar justificada en ocasiones sucesivas, aplicando lo establecido en la segunda parte de la fracción IV del artículo 15 del código penal, o sea el dispositivo del estado de necesidad genérico, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos en tal precepto.

B) En segundo lugar, en la ley se exige que los objetos de los que se apodera el sujeto, sean los *estrictamente indispensables* para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento. Esto significa que si la persona toma bienes de un tercero en modo tal que desborde los límites de la necesidad, no quedará dentro del precepto legal y, en cambio, tal cosa hará que el sujeto sea perfectamente responsable.

C) En tercer lugar, como requisito positivo se exige que el sujeto desee satisfacer *necesidades* personales o familiares *del momento*. Es decir, que si la persona se apodera de objetos para cubrir necesidades pretéritas o futuras, no quedará incluido dentro del precepto legal. Las necesidades deben ser actuales, deben estar presentes en el instante en que el sujeto actúa. Identificamos las necesidades con la situación de peligro *actual*.

10. b') *Requisito negativo*: Por lo que se refiere a él, la ley exige que el sujeto se apodere de los objetos *sin emplear engaño ni medios violentos*.

Lo anterior quiere decir que la ley desea que el sujeto no demuestre peligrosidad al utilizar medios reprobados por la ley, como son utilizar

formas mendaces o la fuerza física o moral. Se supone que quien se encuentra en estado de necesidad, está autorizado para robar, siempre y cuando su conducta no se exprese con engaños, ni utilice golpes o amenazas.

11. *b) Crítica.* Una buena parte de los autores que se han ocupado de glosar este artículo, coinciden en afirmar que se trata de un precepto innecesario e injusto. Es lo primero, por existir ya el estado de necesidad genérico de que nos hemos ocupado en la primera parte de este trabajo; y es injusto, porque supone que el sujeto solamente puede encontrarse, en su vida, ante una sola situación de estado de necesidad, de manera que únicamente se justifica un solo robo.

Se arguye que es incuestionable que la situación de peligro puede presentarse en diversas ocasiones, por lo que el sujeto debe quedar amparado por el estado de necesidad en todos los casos y no únicamente “por una sola vez”, como dice el código.

Asimismo se critica el precepto porque se afirma que si bien es cierto que los medios violentos son reprobables, en cuanto que entrañan amenaza para la vida y la integridad corporal de la persona, no ocurre lo mismo con los engaños, en los cuales el sujeto despliega una actitud mentirosa, tendiente a obtener los objetos que necesita. En este caso, es indudable que la peligrosidad es mínima con referencia a un posible atentado contra la vida y la integridad corporal. Por tanto, posiblemente convenga suprimir tal requisito negativo del precepto estudiado.

12. 2) *El aborto necesario.* Por último, debemos ocuparnos de examinar la causa de justificación específicamente regulada en el artículo 334 del código penal, que dice:

Artículo 334. No se aplicará sanción, cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuese posible y no sea peligrosa la demora.

A esta causa de justificación se le ha llamado “aborto necesario”, “aborto terapéutico” y “aborto por estado de necesidad”.

Si bien se observa la norma transcrita, se llegará a la conclusión de que, también en este caso estamos frente a una causa de justificación por estado de necesidad particularmente regulado, pues concurren en él los mismos elementos ya apuntados anteriormente en dicha institución jurídica, o sean:

A) Una situación de peligro de muerte, real, grave e inminente, que se cierne sobre la mujer embarazada.

B) Una conducta desplegada por el médico que la asiste, que objetivamente integra los elementos del delito de aborto, y además,

C) Un bien sacrificado que se supone de menor entidad con relación al bien salvado.

13. a) *Elementos fundamentales.* En el precepto en examen no encontramos ningún elemento que no esté ya recogido en la figura genérica del estado de necesidad del artículo 15, fracción IV, segunda parte. Sin embargo, veamos cuáles son los elementos constitutivos de esta causa de justificación específica:

A) En primer lugar, debe existir una *situación de peligro*, que consiste en la posibilidad efectiva y real de que muera la mujer embarazada. Esta probabilidad debe ser tan grave como para pensar que la persona *morirá*; debe ser tan real, como para que el médico que la asiste constate efectivamente esta hipótesis y, por último, la muerte debe ser de tal modo cercana que esté por acontecer de un momento a otro.

B) Reunidos estos requisitos, la ley autoriza la privación de la vida del producto de la concepción, utilizando cualquier medio que conduzca a tal fin.

Sólo encontramos un requisito adicional en la exigencia, más o menos relativa, de que el médico que la asista oiga el dictamen de otro facultativo, siempre y cuando tal hecho sea posible y el retardo en esperar el dictamen no traiga consigo que el peligro pueda hacerse efectivo y, en consecuencia, muera la mujer, pues en tal caso la ley exime al médico de la obligación de escuchar la opinión de otro galeno y la autoriza a producir el aborto sin más exigencias.

14. b) *Crítica.* La única crítica que consideramos debe hacerse a este artículo es respecto a lo superfluo del mismo. En efecto, es *innecesario* establecer en el capítulo del delito de aborto una norma que justifique la conducta del que priva de la vida al producto de la concepción para salvar la vida de la madre, pues con aplicar estrictamente lo establecido en la segunda parte de la fracción IV del artículo 15 del código penal, se justifica dicha conducta.

Esta forma de pensar fue acogida en el anteproyecto de código penal de 1958, el cual suprimió del capítulo de aborto el artículo que justificaba la conducta del médico cuando hubiere peligro de muerte para la mujer embarazada.

15. F) *Conclusiones.* En el código penal mexicano vigente se regula en modo imperfecto la institución jurídica llamada “estado de necesidad”.

Consideramos indispensable que se incluya la posibilidad de que el peligro pueda ser actual. Asimismo, al regular dicha institución, debe hacerse referencia a la *igual o menor entidad* del bien sacrificado, con relación al salvado. Por último, estimamos que en el artículo debe hacerse referencia a que *el peligro no haya sido provocado* por el propio sujeto.

Por cuanto hace a la causa de justificación específica del llamado *robo necesario*, creemos que debe suprimirse por inútil, en virtud de que tal hipótesis queda recogida en la fórmula genérica del estado de necesidad.

En caso de estimar que debe subsistir una norma específica, pensamos que es injusto eximir de sanción un solo apoderamiento, pues también deben quedar justificados los apoderamientos subsecuentes.

Asimismo es injusto que no quede protegido por esta causa de justificación quien emplea medios engañosos, los cuales por sí mismos excluyen la posibilidad de daño a la vida y a la integridad corporal. En resumen, creemos que debería de suprimirse del código penal este precepto, por innecesario e injusto.

Por último, consideramos que debe desaparecer del código penal el artículo que regula el llamado aborto en estado de necesidad, pues los mismos requisitos que se exigen en él, se encuentran ya recogidos en el estado de necesidad genérico.

En conclusión, proponemos la modificación del “estado de necesidad genérico” y la supresión de toda forma específica de estado de necesidad.