

El estado de necesidad, como causa de justificación que es, presenta una situación de crisis para los bienes jurídicos, que existiendo *ex ante* se confirma *ex post*, y que el ordenamiento resuelve a favor del interés preponderante. Lo específico del estado de necesidad, frente a las restantes causas de justificación, es que la crisis aquí proviene o bien de una conducta no dolosa, o no idónea, o no antijurídica penal, o permitida incluso, o bien es producto de la naturaleza. El interés preponderante se traduce aquí en no causar un mal mayor que el que amenaza: es una cuestión de proporcionalidad, y no de «necesidad racional» como en la legítima defensa (N.81). Por ejemplo, para salvar a una persona de un incendio, el agente fractura la puerta de casa del vecino y accede a la de quien estaba en peligro; para llevar a un enfermo grave al hospital el agente rebasa el límite permitido de velocidad.

Las situaciones de necesidad pueden dar lugar a casos de *justificación* (L.7), como también de *exculpación* cuando afectan a la culpabilidad (L.11). Aunque para cierta doctrina el art. 20.5.º acogería las situaciones de necesidad tanto justificantes como exculpantes, es preferible ubicar las primeras en dicho precepto y recurrir al art. 20.6.º (miedo insuperable) para las que afectan a la culpabilidad (N.112). Se adopta aquí, por tanto, una *posición diferenciadora* de ambas clases de situaciones de necesidad. Cuando aquí nos referimos a «estado de necesidad» se trata del de carácter justificante (C.86).

A su vez, conviene distinguir, en función de la cualidad del mal que amenaza y de las respectivas facultades de obrar a que da lugar, entre estado de necesidad *defensivo* (el mal proviene de una conducta no permitida, pero no dolosa o no antijurídica penal o no idónea) y *agresivo* (el mal proviene de la naturaleza o de una conducta permitida). También se distingue en función de si afecta a personas (sea propio, sea en favor de terceros o auxilio necesario*), bienes o deberes (en este caso hablamos de «colisión de deberes»*, que es un supuesto específico de estado de necesidad, consistente en la imposibilidad de cumplimiento simultáneo de dos deberes: N.83).

En ocasiones la doctrina ha buscado el fundamento de esta causa de justificación en la mera preponderancia de los intereses en colisión; en otras, en la situación psicológica de no-motivación normativa del agente. Sin embargo, esta última puede servir para las situaciones de necesidad exculpantes (N.112), pero no para las justificantes. Para estas últimas tampoco es adecuado recurrir a un mero cálculo utilitarista de los intereses (bienes) en juego y sí en cambio a una valoración de los males. De lo contrario, quedaría justificado salvar cualquier interés superior al que se sacrifica, por el mero dato de que sea de menor valor que el salvado; lo cual es incorrecto por conducir a soluciones insostenibles (cualquiera podría sacrificar bienes ajenos para salvar los propios mientras no rebase el valor de éstos). En cambio, prevalecerá la justificación de la conducta que cause un mal menor en proporción al mal que amenaza producirse. Obsérvese que la comparación o proporción lo es *entre males* y no entre bienes. La diferencia entre valorar los males y no los bienes reside en que el mal incluye, junto al valor del objeto o interés en sí, la situación en que se halla antes de actuar (el *status quo ante*), por lo que si el peligro proviene de una conducta humana, será mayor el mal que si proviene de la mera naturaleza. Téngase en cuenta que el desequilibrio jurídico se da por realización de una acción o su omisión, y no por la mera producción de efectos naturales; los efectos naturales no son males en sí mismos; frente a ellos cabe intentar minimizar el daño.

Los requisitos objetivos para que el estado de necesidad tenga efecto justificante (art. 20.5.º) son los siguientes. i) amenaza de un mal que sea real, idóneo, inminente, inmediato; proveniente de un tercero pero sin llegar a ser la agresión ilegítima de la legítima defensa (defensivo), o bien de una conducta lícita o de la naturaleza (agresivo). Dicho mal debe generar la necesidad de una acción de salvaguarda idónea y real, por lo que si existen otras vías menos lesivas de solución de la crisis, a éstas habrá que acudir (subsidiariedad).

Además, ii) proporcionalidad del mal causado para superar la crisis: en el carácter defensivo, basta con que *el mal* causado *no sea mayor*, incluso igual; mientras que en el agresivo el mal causado ha de ser *relevantemente menor*. Tratándose de bienes personalísimos, opera la denominada «cláusula de adecuación», según la cual se entiende que toda intromisión en tales bienes resultará siempre un mal superior al que amenaza; luego, no podrá justificar la conducta, y sólo –si cumple sus requisitos– a exculpar (N.112). De esta manera, sólo en casos de legítima defensa (por el enorme desequilibrio introducido por el agresor) concede el ordenamiento facultades de afectar a bienes personalísimos (vida, libertad, integridad). En cambio, en estado de necesidad las facultades de obrar son menores. En este sentido, puesto que la crisis para los bienes jurídicos no es máxima (proviene de una conducta imprudente, o no antijurídica penal o inidónea, o permitida, o de la naturaleza), las facultades de obrar son limitadas y no máximas; y los deberes de tolerancia son menores que en casos de legítima defensa. Es preciso distinguir: si se trata de un estado de necesidad de carácter defensivo*, las facultades de obrar frente al mal que amenaza serán mayores que si lo es agresivo*; inversamente, los deberes de tolerancia por parte de quien sufre la conducta serán mayores en caso de que sea defensivo.

Requiere también iii) que no se haya provocado la situación intencionalmente; y iv) que no exista obligación de sacrificarse por parte del que pretende beneficiarse.

El Derecho español prevé además una peculiar regla de determinación de la pena para los casos de eximente incompleta. Y como el art. 20, de las eximentes, incluye el estado de necesidad (núm. 5.º), es aplicable también a estos casos. Puede proceder la eximente incompleta en casos de ligera desproporción (algunos de los casos incluidos *supra*, ii] y de provocación iii]). En cambio, impide la eximente, aun incompleta, la inexistencia de la crisis o situación de necesidad (subsidiariedad: i]), la excesiva desproporción entre el mal causado y el que se salva (algunos de los casos incluidos en ii]), y de existencia de deber de sacrificio (iv]).

Subjetivamente, la representación del agente –que no siempre coincide con el sujeto que resulta beneficiado– ha de abarcar los elementos objetivos descritos (i-iv). No se precisa, en cambio, un peculiar ánimo de obrar sólo para superar la situación de necesidad, sin ánimos espurios (N.71); si éstos concurren, no se excluiría la justificación del hecho (así, si quien socorre obra con ánimo de lucrarse personalmente). Como causa de justificación que es, la representación de la crisis por el agente ha de darse *ex ante* y confirmarse *ex post* en la realidad extramental. Sólo en tal caso (convergencia), el hecho quedará justificado. Si representación y realidad extramental no convergen (situación *ex ante* y situación *ex post*), entran en juego los respectivos tipos divergentes (N.72).

Todos los intervinientes quedarán afectados por la justificación (accesoriedad limitada*: N.131) y procederá la impunidad, pues es el hecho lo que queda justificado, y

no sólo quien así obra. Aparte, sin embargo, la responsabilidad civil, a cargo de aquel que se benefició por la conducta (art. 118.1.3.^a).