

# LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y DISCIPLINARIA

*Alexander Espinoza*

Las causas de justificación en el derecho positivo	1	
El derecho penal como punto de partida		1
Ejemplos de causas de justificación en el derecho público		2
Los estados de excepción		2
La desobediencia legítima		3
El incumplimiento de órdenes superiores		3
La adjudicación directa		4
La desobediencia del superior inmediato		4
El conflicto normativo		4
La ponderación de bienes		4
El carácter extraordinario de la causa de justificación		5
Reglas y Principios		5
Las causas de justificación no escritas		6
Aplicación de estos principios frente a la responsabilidad administrativa o disciplinaria	7	
Consideraciones generales		7
Características particulares		8
Excurso. El principio de proporcionalidad		10
El principio de idoneidad		10
El principio de necesidad		10
El principio de adecuación		11

Las causas de justificación en el derecho positivo

## El derecho penal como punto de partida

No sólo en el derecho penal pueden presentarse situaciones atípicas, en las cuales se admite que un sujeto transgreda una norma jurídica, sin que ello dé origen a la aplicación de la sanción prevista por la misma norma. Se estima en tales casos, que si bien se cumplen los elementos constitutivos del tipo penal, sin embargo la conducta en cuestión, realizada bajo supuestos excepcionales, no es antijurídica, y por lo tanto no es punible. Es el caso, por ejemplo, de quien obra en defensa de su propia persona o derecho (legítima defensa) o de quien obra constreñido por la necesidad de salvar su propia persona o la de otro, de un peligro grave o inminente (estado de

necesidad). Estos conceptos son de aplicación cotidiana en el derecho penal.

Los elementos característicos de los motivos de justificación en el derecho penal, son los siguientes:

En primer lugar, nos encontramos en presencia de una situación fáctica, en la cual el sujeto activo se encuentra frente a la amenaza de un peligro relevante, para un bien jurídico propio o de un tercero.

La única forma posible o razonable, según las circunstancias, de proteger o de hacer valer el bien jurídico en cuestión, es transgrediendo una norma, que en situaciones "normales" hubiera dado lugar a la aplicación de una sanción.

En el caso concreto, el bien jurídico protegido por el sujeto activo tiene mayor valor que el bien jurídico tutelado por la norma penal.

Ante tal situación el ordenamiento jurídico permite una excepción a la norma sancionatoria, con el fin de salvaguardar un bien jurídico que, según la situación concreta, merece mayor protección.

Desde ese punto de vista, el cumplimiento de los elementos constitutivos de delito, no es contrario al ordenamiento jurídico, sino que se plantea una conducta justificada.

### Ejemplos de causas de justificación en el derecho público

#### *Los estados de excepción*

En el derecho constitucional encontramos situaciones de la misma naturaleza. Tal es el caso de los estados de excepción, regulados en los artículos 337 y siguientes de la Constitución de la República. Aquí encontramos la previsión de situaciones de hecho muy particulares, como es el caso de eventuales catástrofes, calamidades públicas y otros acontecimientos similares, que dan lugar a un estado de alarma; o de circunstancias económicas extraordinarias, que permitirían decretar un estado de emergencia económica; o de un conflicto interno o externo que justifique el reconocimiento de un estado de conmoción interior o exterior.

En estos casos, la norma transgredida, o mejor dicho, desaplicada por el sujeto activo, no es una norma que consagra un tipo penal, sino una norma constitucional. El contenido de la norma en cuestión no es otro que el llamado principio de reserva legal, específicamente en materia de garantías constitucionales.

En efecto, el artículo 337 de la Constitución permite al Presidente de la República restringir temporalmente, con las excepciones allí indicadas, las garantías constitucionales. Con ello asume el Ejecutivo una tarea que es por su naturaleza, de la exclusiva competencia del Parlamento. Los derechos en cuestión recibirán un tratamiento especial, siempre que no se afecte su contenido intangible, en la medida que así lo justifiquen las circunstancias excepcionales que dieron lugar a la declaratoria de excepción.

#### *La desobediencia legítima*

Otro ejemplo en el texto de la Constitución de la República, lo constituye la llamada desobediencia legítima, reconocida en el artículo 350 de la Constitución. Se trata del desconocimiento de "cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos." La norma que en tal caso puede dejar de observarse legítimamente, es el deber genérico de toda persona de cumplir y acatar las leyes y los actos dictados por el Poder Público en ejercicio de sus funciones, al cual alude el artículo 131 de la Constitución, además de la norma o acto que en el caso concreto deje de ser cumplido.

#### *El incumplimiento de órdenes superiores*

Un contenido similar puede desprenderse del artículo 25 de la Constitución, según el cual, el cumplimiento de órdenes superiores no puede servir de excusa a los funcionarios públicos que ordenen o ejecuten actos que violen o menoscaben los derechos constitucionales. En tal caso, una especie de facultad de control constitucional en manos de todo funcionario, permitiría que en el caso concreto deje de aplicarse el principio de jerarquía de la Administración Pública.

### *La adjudicación directa*

En el derecho administrativo, podemos mencionar la facultad de llevar a cabo una adjudicación directa, en lugar de una licitación. Son varios los casos en los cuales la ley admite la adjudicación directa. Entre ellos, podemos mencionar el caso, en el cual el retardo por la apertura de un procedimiento licitatorio pudiera afectar “gravemente” la continuidad del proceso productivo (numeral 1 artículo 88 de la Ley de Licitaciones). También constituye una causa de justificación el “estado de alarma, de conmoción interior o exterior” (numeral 5) o la emergencia comprobada dentro del respectivo organismo o ente” (numeral 6)

### *La desobediencia del superior inmediato*

De acuerdo con el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la desobediencia a las órdenes e instrucciones del supervisor o supervisora inmediato es una causal de destitución. La propia norma exceptúa el caso en el cual tales órdenes "constituyan una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal."

### El conflicto normativo

En todos los casos antes mencionados se plantean situaciones que son de la misma naturaleza que los bien conocidos eximentes de responsabilidad en materia penal. Estos supuestos excepcionales tienen en común la circunstancia de que el funcionario público tiene la potestad de dejar de cumplir una norma, que puede ser incluso de derecho subjetivo, porque ello es necesario para brindar protección a otro bien jurídico que se encuentra en un peligro inminente.

### La ponderación de bienes

El concepto clave de este tipo de situaciones es el de la ponderación de los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto. El sujeto activo debe tomar en consideración todas las circunstancias que rodean a la situación planteada y establecer, cuál de los bienes jurídicos en conflicto debe ceder ante la necesidad de

proteger otro bien o interés, que en el caso particular es considerado de mayor peso.

Ello no significa que la figura de la ponderación de bienes tenga el carácter extraordinario que es propio de las situaciones antes planteadas. La ponderación de bienes es un ejercicio constante en el derecho público. Podemos mencionar, a modo de ejemplo, la decisión del legislador de armonizar el ejercicio de la libertad de un individuo con el derecho de los demás. A través de una ley, destinada a proteger la salud de determinado grupo de personas, puede obligarse a un fumador a abstenerse de realizar tal actividad en determinados lugares públicos, cuando ello resulte perjudicial a terceras personas.

#### El carácter extraordinario de la causa de justificación

Como se observa, la existencia de un conflicto de bienes jurídicos, que se encuentran protegidos por normas que no pueden ser aplicadas simultáneamente, sin llegar a resultados contradictorios, no es por sí misma suficiente para dar lugar a las situaciones extraordinarias a que nos referimos anteriormente. Contrariamente a lo que pudiera considerarse a simple vista, el carácter extraordinario de tales situaciones tampoco deriva exclusivamente de la gravedad de la situación planteada.

#### Reglas y Principios

Más bien se trata de la naturaleza de la norma que puede ser incumplida justificadamente. En todos los casos planteados la norma que el sujeto activo esta facultado a incumplir lo constituye una regla, esto es, una norma que exige estricto cumplimiento, salvo que se presente una excepción expresa. La regla se diferencia de los principios, también llamados principios de optimización, en que éstos, sobre todo por su alto grado de abstracción, están destinados a exigir la mejor realización posible, pero siempre en armonía con otros principios distintos, e incluso, opuestos.

El caso de la prohibición de fumar en determinados lugares públicos persigue el equilibrio del principio de libertad del fumador con el principio de salud de los demás. Ambos principios, la libertad de unos y la salud de otros reciben protección, procurándose en todo caso que ninguno de ellos se desarrollen ocasionando un

perjuicio grave o desproporcionado al derecho de los demás.

Un ejemplo de una norma que establece una regla lo constituye la inviolabilidad del derecho a la vida. Como consecuencia de ello, la ley penal castiga la realización del aborto. Una excepción a la regla la constituye el aborto terapéutico, esto es, cuando se trata de un medio indispensable para salvar la vida de la parturiente. En esta situación especial se justifica el incumplimiento de una norma que garantiza en términos absolutos la "inviolabilidad" de la vida humana.

#### Las causas de justificación no escritas

El Código Penal venezolano castiga la ofensa del honor, la reputación o el decoro de las personas (art. 446 y sig.), pero exime de responsabilidad a quien hubiera sido provocado por violencia ejecutada contra su persona (art. 448 in fine). Cabría preguntarse, ¿qué ocurriría en el caso de una persona que comete injuria, estime que sus afirmaciones están protegidas por el derecho a la libre expresión del pensamiento? ¿Cambiaría en algo sí en el caso concreto la lesión al honor era muy leve o casi irrelevante, mientras que la condición de figura pública del ofendido y la naturaleza del asunto eran de cierta importancia para la formación de la opinión pública?

Nos encontramos en presencia de la controversia de si las causas de justificación sólo pueden encontrarse en un texto legal expreso, o si por el contrario, puede hablarse de causas de justificación no escritas.

En nuestro criterio, un Juez podría dejar de imponer la pena prevista para el delito de injuria, en casos en que estime que el daño causado fue poco relevante, mientras que el asunto era de vital importancia para la formación de la opinión pública en un Estado democrático. Este criterio ha sido aplicado en la jurisprudencia venezolana. La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia analizó si la información aparecida en un diario podía encontrarse protegida por el derecho a la libertad de expresión, incluso cuando la misma era capaz de afectar la reputación de una empresa (SCP-TSJ 29/02/2000 EXP. N° 97-1971).

En el caso planteado, la norma del Código Penal no establece excepción alguna para la aplicación de la sanción. Tampoco sería aplicable la eximente del ordinal 1º del artículo 65 ejusdem, relativa al ejercicio legítimo de un derecho, puesto que el mismo sólo es reiterativo de normas que eximen de responsabilidad, como lo indica la expresión de dicho artículo: "sin traspasar los límites legales".

De tal forma que no sería necesario que una norma expresa exima de responsabilidad a una conducta que no es antijurídica, por encontrarse justificada por la vigencia de un bien jurídico que es digno de protección. El catálogo de los derechos constitucionales ofrece una gran variedad de ejemplos, en los cuales podría considerarse justificada la inobservancia de una norma de estricto cumplimiento, siempre que ello sea necesario para brindar protección a los derechos y libertades de las personas. Pero la justificación no sólo puede estar referida a un derecho subjetivo. La misma podría también derivar de normas objetivas, que sólo tienen por finalidad la protección de intereses generales superiores.

En todo caso, si bien no es exigible la existencia de una norma que consagre expresamente una causal de justificación como eximente de responsabilidad, por lo menos debería procurarse que exista una norma jurídica, de rango constitucional, que permita afirmar que el bien jurídico en cuestión es objeto de protección jurídica, y de tal importancia que en una situación extraordinaria permita justificar la inobservancia de otra norma de igual o inferior rango formal, siempre que las circunstancias especiales del caso concreto así lo exijan.

Aplicación de estos principios frente a la responsabilidad administrativa o disciplinaria

### Consideraciones generales

El principio antes aludido, relativo al carácter no escrito de las causales de justificación es de singular importancia al momento de determinar la aplicabilidad de tales causales en la determinación de responsabilidades administrativa y disciplinaria. Salvo por la mencionada justificación de la desobediencia al superior inmediato, por tratarse de una "infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto

constitucional o legal", no encontramos otras disposiciones en las respectivas leyes que eximan de responsabilidad al funcionario por la existencia de motivos de justificación.

De allí que ante la ausencia de norma expresa, podríamos acudir a las causas de justificación no escritas en el ordenamiento jurídico, tales como las derivadas de los derechos constitucionales o de otras normas de rango superior, destinadas a proteger intereses generales.

### Características particulares

Si dejamos a un lado los casos de responsabilidad disciplinaria de personas que no forman parte del régimen jurídico de la función pública, para concentrarnos en el aspecto de la responsabilidad de un sujeto que actúa en ejercicio de una función de tal naturaleza, nos encontraremos esencialmente en el caso, al cual alude el artículo 65, ordinal 1° del Código Penal, el cual exime de responsabilidad a quien obra en ejercicio legítimo de una autoridad, "sin traspasar los límites legales". Esta última reserva, relativa a los límites legales sólo permite la aplicación de la norma en concordancia con otra norma que exima de responsabilidad en el caso específico, o que por lo menos consagre en favor de dicha autoridad la competencia para realizar la conducta en cuestión. Ejemplo de una norma que exime de responsabilidad a una autoridad lo constituye el artículo 199 de la Constitución de la República, según el cual "los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones."

Como señalamos anteriormente, las causales de justificación pueden encontrarse no solo en normas que eximen expresamente de responsabilidad, sino que también pueden tener carácter de derecho no escrito.

En tales casos son aplicables los mismos elementos señalados anteriormente, con respecto a las características generales de las causales de justificación, a saber:

- El sujeto activo se encuentra frente a la amenaza de un peligro relevante, para un bien jurídico.

- La única forma posible o razonable, según las circunstancias, de proteger o de hacer valer el bien jurídico en cuestión, es transgrediendo una norma, que en situaciones "normales" hubiera dado lugar a la aplicación de una sanción.
- En el caso concreto, el bien jurídico protegido por el sujeto activo tiene mayor valor que el bien jurídico tutelado por la norma penal.

Ante tal situación el ordenamiento jurídico permite una excepción a la norma sancionatoria, con el fin de salvaguardar un bien jurídico que, según la situación concreta, merece mayor protección.

A estos elementos se suma lo indicado con respecto a las causas de justificación no escritas, al efecto:

- Que exista una norma jurídica, de rango constitucional, que permita afirmar que el bien jurídico en cuestión es objeto de protección jurídica, y de tal importancia que en una situación extraordinaria permita justificar la inobservancia de otra norma de igual o inferior rango formal, siempre que las circunstancias especiales del caso concreto así lo exijan.
- A esta lista podríamos agregar una nota específica de las causas de justificación de conductas típicas realizadas por funcionarios en ejercicio de su cargo. En efecto, la circunstancia de que se trata del "ejercicio del cargo" supone la conducta imputada se realice en el marco de la competencia que se encuentra atribuida al sujeto. Ello nos plantea un nuevo elemento que califica al bien jurídico que es objeto de protección, en el sentido que por su naturaleza se encuentre en el ámbito de competencias propias del cargo del funcionario en cuestión.

En el caso de los derechos constitucionales, su respeto y garantía, esto es, su protección activa, son obligatorios para (todos) los órganos del poder Público. Igual carácter vinculante gozan las normas constitucionales que están destinadas a proteger intereses generales y, dentro de tal categoría, resaltan los llamados derechos colectivos, tales como, la obligación de proteger el medio ambiente.

- Finalmente, debemos resaltar que del carácter extraordinario de la situación deriva una especie de principio de subsidiaridad. Sólo en el caso de que el bien jurídico en cuestión no pueda ser protegido eficazmente, a través de otro medio, es admisible la causa de justificación para transgredir una norma jurídica.

#### Excurso. El principio de proporcionalidad

En esta etapa nos vemos obligados a detenernos en tres elementos que son propios de la materia penal, pero que en otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de Alemania, han sido adoptados por el derecho constitucional y administrativo, como elementos constitutivos del principio de proporcionalidad. Estos son:

1. la necesidad del medio empleado,
2. la idoneidad del mismo
3. y la adecuación o proporcionalidad en sentido estricto.

#### *El principio de idoneidad*

El medio empleado para proteger el bien jurídico que se encuentra amenazado debe ser capaz de protegerlo eficazmente. Para ello, tanto en el derecho penal como en nuestro caso del derecho constitucional y administrativo, es suficiente que el sujeto realice una evaluación objetiva ex ante de la situación planteada.

Del principio de idoneidad deriva una prohibición de defecto. El titular de un interés que debe ser protegido activamente por el Estado (ejm. Seguridad ciudadana) puede exigir que las medidas asumidas para proteger sus intereses no sean insuficientes.

#### *El principio de necesidad*

Con respecto a la necesidad del medio empleado, se trata de un elemento regulado en el Código Penal, tanto para la procedencia de la legítima defensa, en el cual se requiere que el medio empleado sea necesario para impedir o repeler la agresión ilegítima, como también para el estado de necesidad, en el cual el peligro grave e inminente no puede ser evitado de otro modo. Ambas figuras imponen

particularidades al principio de necesidad que no son de interés para el tema aquí tratado.

El principio de necesidad se traduce en una prohibición de exceso y, en el caso del ámbito protegido por derechos constitucionales, un principio de la menor intensidad posible de la injerencia del Estado. Este principio permite controlar sí, en lugar del medio empleado para la protección de un bien jurídico, ha podido adoptarse una medida menos gravosa.

### *El principio de adecuación*

En sentido estricto el principio de proporcionalidad exige una ponderación de los bienes que se encuentran en conflicto. Para ello deben tenerse en consideración todos los elementos relevantes que nos permitan determinar si un bien jurídico determinado merece protección absoluta, o sólo en determinada medida o si se trata de una conducta reprobable que no merezca una protección especial.