

# COVID-19 y conflicto entre deberes jurídico-penales: neoconsecuencialismo como único criterio cognitivo orientador racionalmente justificado para una salida normativamente coherente al complejo dilema del personal médico en contexto de emergencia sanitaria extraordinaria

COVID-19 and Conflicting Duties in Criminal Law: neoconsequentialism as the only rationally justified guiding cognitive structure for a normatively consistent solution to the complex dilemma faced by doctors in the context of extraordinary emergency in the healthcare system

Bryan D. Weber<sup>1</sup> 

## RESUMEN

El propósito de este trabajo es dar cuenta de la problemática que un sistema prima facie racional para la resolución de conflictos entre “razones de obligación” trae aparejado en un contexto de emergencia extraordinaria como el provocado por la irrupción de la pandemia por coronavirus y el consiguiente estado de colapso del sistema sanitario. El eje de la cuestión está determinado por la relevancia jurídico-penal del acto médico de distribución de los escasos recursos salvadores disponibles entre la multiplicidad de infectados (conocido como “triaje”). Ante esta situación dilemática, la estructura de pensamiento neoconsecuencialista es la que provee la mejor alternativa en términos racionales. Jurídicamente hablando, el acto de decisión moralmente justificado por ese sistema de pensamiento cae en un “espacio libre de valoración jurídica”, por lo que no se puede hablar de justificación en sentido tradicional.

**Palabras clave:** Colisión de deberes, Coronavirus, Triage, Deontologismo, Neoconsecuencialismo, Justificación, Espacio libre de derecho.

---

Fecha de recepción: febrero 2021; fecha de aceptación: marzo 2021  
<sup>1</sup>Universidad Nacional del Nordeste, Argentina.

Autor de correspondencia: Bryan D. Weber. Email: [bryandenisweber@gmail.com](mailto:bryandenisweber@gmail.com)



Este es un artículo publicado en acceso abierto bajo una Licencia Creative Commons.

## ABSTRACT

The purpose of this article is to set forth the issues raised by a prima facie rational problem-solving method applicable to the resolution of collision of “reasons for duty”, when it comes to a situation of extraordinary emergency such as the one triggered by the outbreak of the coronavirus pandemic and the subsequent collapse of the healthcare system. The focal point will be laid upon the criminal relevance of the medical act of distribution of scarce life-saving resources among the vast amount of infected (known as ‘triage’). Faced with this dilemma, the most rational alternative for its solution stems from the cognitive structure of neoconsequentialism. In terms of criminal law dogmatic, the decision-making morally justified by that set of beliefs falls into a “juridical assessment-free space”, which entails denying justification in the traditional sense.

**Keywords:** Collision of duties, Coronavirus, Triage, Deontology, Neoconsequentialism, Justification, Juridical assessment-free space.

## INTRODUCCIÓN

La irrupción del virus SARS-CoV-2 (abreviatura en inglés de Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus) o COVID-19 ha sido la base determinante de una transformación sustancial de prácticamente todos los aspectos de nuestras vidas al haber trastocado el sustrato material sobre el cual -hasta hace poco- los individuos habían históricamente configurado la estructura y contenido de sus relaciones interpersonales, hasta tal punto que -verbi gratia- el traslado del hogar al lugar de trabajo pasó a ser una actividad excepcional, de riesgo y sujeta a rigurosos controles administrativos de mayor intensidad que los que pueden apreciarse en un típico contexto de elevadas exigencias de seguridad, como las instituciones bancarias; y un acto tan socialmente ordinario y “dado por descontado” como la congregación con pares pasó a constituir base no sólo de reproche comunitario, sino incluso de sujeción a enjuiciamiento criminal (!!).

La Dogmática Penal no ha podido sustraerse de esta tendencia y se ha escrito bastante desde el advenimiento de la pandemia sobre el cambio de paradigma que, respecto de algunos institutos ya considerablemente consolidados, han producido las mentadas alteraciones a la propia existencia subjetiva. Así, por ejemplo, ha llegado a aseverarse que la teoría de la imputación objetiva ha llegado a perder toda predicabilidad en estos tiempos (Cerny y Makepeace, 2020), o que la situación ha determinado un cambio de percepción respecto a la naturaleza de algunos tipos penales, que han dejado de ser de peligro concreto para transformarse en estructuras

de peligro abstracto (Fahl, 2020).

Sin embargo, la mayor relevancia práctica de la acuciante situación mundial en el plano del Derecho Penal se refleja en el área específico de la (erróneamente) denominada “colisión de deberes” en el contexto de la atención sanitaria, institución explícitamente relevada por el Derecho argentino<sup>2</sup> y el de la República del Paraguay<sup>3</sup>. La situación dilemática se configura sintéticamente de la siguiente manera: ante el colapso generalizado del sistema sanitario (público) y la consiguiente insuficiencia de recursos materiales para la atención de todos los infectados por coronavirus, el personal médico (por definición, garante en sentido jurídico-penalmente relevante)<sup>4</sup> se puede encontrar (y, de hecho, ya ha sucedido en diversas partes del mundo: Ramirez-Moreno, Larrotta-Salamánca y Parra-Fernández, 2020) ante la necesidad de aplicar el método del triaje para redistribuir los medios disponibles, lo que materialmente implica decidir quién accederá al medio de salvamento y quién tendrá que soportar un trágico desenlace.

Un sistema prima facie racional ideado para resolver situaciones problemáticas de esta índole, si es aplicado en forma consecuente consigo mismo, puede derivar en un callejón sin salida en el contexto extraordinario por el que aún atraviesa la humanidad en su conjunto, con la consiguiente arbitrariedad e imprevisibilidad que, en el campo del enjuiciamiento penal, puede traer aparejada la disparidad de criterios resultantes de la falta de un instrumento teórico que permita estandarizar el análisis y la resolución de los casos de colisión entre razones de obligación. Una situación de este tipo es lisa y llanamente intolerable.

<sup>2</sup> Art. 34, inc. 4º, primera parte, Código Penal argentino (en adelante, CPA).

<sup>3</sup> Art. 20, inc. 2º, Código Penal paraguayo (en lo sucesivo, CPP).

<sup>4</sup> La situación moral y jurídicamente conflictiva en sí implica, necesariamente, la consideración del médico como garante de impedir un resultado bajo amenaza de pena, lo que en lo sucesivo se dará por supuesto sin entrar en detalles sobre la cuestión dada la pacífica aceptación de la doctrina en cuanto al punto. Baste con recordar que la razón de esa especial posición de deber está -en última instancia- en la asunción voluntaria de protección de bienes existenciales en el marco de una institución pública (Pawlik, 2016), de modo que (a diferencia de lo que ocurre con los médicos particulares, que asumen una función tal de protección únicamente en la medida en que admitan una persona como paciente) se halla vinculado al resguardo de bienes de la generalidad que acuden al centro médico (Frister, 2011).

ble en una República, que se asienta sobre la racionalidad de los actos de gobierno, entre los que se encuentran, claro está, las propias resoluciones jurisdiccionales (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005); máxime si se tiene presente que lo que está en juego en este panorama es ni más ni menos que la libertad misma de una persona.

Ante ello, consideramos que la alternativa de mayor racionalidad (práctica) en términos jurídicos es la que ofrece el llamado enfoque “neoconsecuencialista”. Por tal motivo, a continuación, se abordará, sucesivamente, la configuración del sistema base para la resolución de colisión entre razones de obligación, los defectos que el mismo exhibe ante una situación de emergencia extraordinaria, la estructura del pensamiento neoconsecuencialista y su justificación como alternativa jurídicamente viable para el escrutinio de la conducta del personal médico decisor de la situación de conflicto.

### EL ESQUEMA BASE DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENALES POR PARTE DE UN TERCERO Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL

La base para el análisis de las situaciones conflictivas a resolver por un tercero a partir del prisma del deber penal, parte de la consideración de aquellos estados de cosas como una situación de conflicto entre *razones de obligación* que, como tal, tiene meramente carácter provisorio y cuya resolución analítica final se traduce en la configuración de un *deber penal altamente personal; id est*, en un deber *stricto sensu*<sup>5</sup>.

Tratándose de una mera concurrencia *provisional* de razones de obligación y no una *definitiva* de deberes, resulta incorrecta la denominación del instituto como “colisión de deberes”. El deber en sentido estricto es uno sólo (independientemente de que eventualmente pueda configurarse de modo alternativo o disyuntivo), por lo que mal puede haber una colisión entre ellos. La razón reside sencillamente en que, en un ordenamiento jurídico racional con cuyas normas se persiga funcionalmente orientar las conductas humanas en orden a la consecución de un estado de cosas positivo, nadie está obligado a lo imposible (*impossibilium nulla obligatio est*); lo que sucedería si un sujeto (como un médico) estuviese obligado, bajo amenaza penal, a cumplir con sendos deberes de cumplimiento acumulativo materialmente imposible (salvar a dos personas con un solo respirador diseñado para una).

Lo anterior es, a su vez, consecuencia del reconocimiento de esta metodología de resolución como parte del proceso general de determinación de las normas orientadoras del obrar humano; esto es, de normas que establecen los deberes relevantes para el escrutinio penal de una conducta (Coca Vila, 2015). Si aquel proceso general se estructura a partir de los principios de *autodeterminación y solidaridad*<sup>6</sup>, es claro que estos han de desempeñar (por transitividad) su rol en el campo específico de la colisión de razones de obligación.

Sin entrar en las complejidades de esta construcción, lo que a los efectos del tra-

La configuración de la norma final (y del deber) pasa por tres etapas: 1) la norma abstracta extraíble del tipo penal sin más; 2) la norma generadora de una razón de obligación aisladamente legítima, que se obtiene luego de haber pasado la norma abstracta por el tamiz conformado para la triada analítica “riesgo permitido”, “causas de justificación” y “exigibilidad”; 3) la norma generadora del deber altamente personal, que resulta del procesamiento de la segunda por el sistema de análisis estructurado –como se dijo– sobre los principios de autodeterminación y solidaridad, con el complemento –subsidiario– de la razonabilidad práctica (Coca Vila, 2015).

Que no constituyen máximas contradictorias sino, más bien, complementarias, tal como –con otros términos– lo explicara Hegel (1988) al introducir la idea de eticidad como tercer estadio en la configuración de la idea de libertad como base del Derecho; completando, así, la concepción binaria de Kant (2007) de Derecho Abstracto y Derecho Concreto. Sintetizando la idea, se dice que la libertad negativa (manifestación del principio de autodeterminación) sería una mera declaración ideal si no se complementara con su faz positiva (solidaridad) en orden a la obtención y preservación del sustrato material indispensable al ser humano para el ejercicio de la primera. Dicha materialidad sería garantizada por medio de instituciones (como la familia y el Estado), de manera tal que su mantenimiento es conditio sine que non en un proyecto jurídico liberal que eleva a la categoría de máxima el principio de autodeterminación (Pawlik, 2016). Por otro lado, cada uno de aquellos principios se corresponde con dos formas de organización política que se han sucedido cronológicamente y que se han sintetizado en el Estado constitucional en su modalidad actual (Sanz Burgos, 2016).

tamiento del problema concreto relevado en este artículo interesa remarcar son dos cuestiones: por un lado, la preponderancia que, en el análisis del conflicto, posee la voluntad individual de los involucrados en el conflicto (*necesitados*, como los requerentes de atención médica urgente ante la infección por coronavirus) a ser resuelto por un tercero (el obligado, como el médico de nuestro caso), y que se reconduce al concepto de “autovinculación” (*freiwillige Selbstverpflichtung*), de modo que la decisión consciente de un individuo de implicarse en una situación de la cual, luego, resulta un conflicto a resolver por un *extraneus*, puede ser dirimente en este sentido, pues “quien actúa de manera autodeterminada debe soportar las consecuencias de su autodeterminación” (Pawlik, 2016, p. 98); por otro lado, la necesaria consideración -por parte del obligado- de esos ejercicios individuales de libertad, ya que sólo así – en esta construcción- se estará en condiciones de cumplir adecuadamente (esto es, de modo no jurídicamente reprochable) con el mandato penal<sup>7</sup>.

Es precisamente la segunda exigencia mencionada precedentemente la que se presenta como problemática en un contexto de emergencia extraordinaria como la que motiva este análisis ya que, si bien el esquema tomado por base acepta la posibilidad de un salvamento alternativo (salvar a A o a B indistintamente), se trata de una *ultima ratio* al que se llega *luego* de haber analizado la competencia de cada uno de los necesitados y llegado a la conclusión de que ninguno está en peor (o mejor) posición que el otro, ni el sujeto decisor se halla frente a ellos en una relación normativa comparativamente diferencial. Por ello, la aplicación rigurosa de este sistema

racional de resolución de conflictos de razones de obligaciones impone el análisis de la medida de imputación del conflicto a los requerentes de ayuda.

Tal necesidad nos coloca inmediatamente ante los siguientes interrogantes: ¿es *materialmente* posible llevar adelante aquel paso analítico fundamental para la definición del deber definitivo a observar? O bien, haciendo abstracción de las posibilidades fácticas, ¿es *exigible* su realización en este contexto? En caso afirmativo, ¿son exigibles iguales criterios de valoración que en condiciones normales, o la situación justifica un relajamiento de los estándares en-otro-contexto observables? De ser posible esto último, ¿no sería contradictorio con la propia exigencia de considerar los alcances de la libertad ejercida por los necesitados, atento a la posibilidad de un examen erróneo producto de la ligereza –así- jurídicamente tolerada?

Las preguntas anteriores no pueden sino llevarnos a la conclusión de que este sistema de análisis, si bien útil y superador de las propuestas mayoritarias estructuradas a partir de la idea de *ponderación de intereses* (Neumann, 2001; Bacigalupo, 1999), ha de ser ajustado para su aplicabilidad en contextos de emergencia extraordinaria.

## PARÁMETROS PARA LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICO-PENAL DEL PERSONAL MÉDICO

### 1. Aclaraciones preliminares.

Lo que en lo sucesivo se denominará lla-namente “consecuencialismo” se refiere a la versión “ampliada” de esa corriente de la filosofía moral, conocida como *Neoconsecuencialismo*, constituyendo una crítica al utilitarismo del siglo XIX. La diferencia

<sup>7</sup> Es que la consideración de la competencia -máxima, preferente o mínima- por el suceso es una derivación de una institución social básica: el sinalagma libertad de organización-responsabilidad por las consecuencias (Jakobs, 1996), que constituye –a su turno- una condición funcional esencial para poder hablar de una distribución estable de ámbitos de auténtica autonomía (Wilenmann, 2014, citado en Coca Vila, 2015). El aspecto cognitivo de esta cuestión (id est, el reconocimiento de la situación de los necesitados) es fundamental, ya que de lo contrario la definición del deber –verdaderamente- exigible sólo sería cognoscible por los operadores judicial, obrando el agente en la más absoluta arbitrariedad: ¿cómo se podría salvar al necesitado “correcto” si no se ha definido previamente que es incompetente (o comparativamente menos competente) del suceso y que, por ello, no ha de soportar las cargas del desenlace?

con su versión “tradicional” radica en que el análisis de una conducta no se limita a la consideración global del resultado, sino que también hay que incorporar al escrutinio de ésta el valor de aquella acción (Nino, 1992), rechazando que todo el valor de una acción esté vertido en sus consecuencias sin más, pues a la descripción del estado de cosas ha de incluirse el valor ínsito de la acción para contar con una adecuada base informacional que permita una mejor apreciación de dicho estado<sup>8</sup>. Sin embargo, el valor de una acción es función de su *preferibilidad* comparativa, por lo que no se lo identifica con aquel (puramente moral) que toma en cuenta el *deontologismo* (Cejudo Córdoba, 2010). Claro está, la preferibilidad estará determinada por los efectos previsible de cada acto<sup>9</sup>.

Este ensanchamiento de la concepción tradicional es la que permite, *verbi gratia*, dar cuenta “con más justicia” de los actos supererogatorios (cuyo mérito *debe ser* especial), como así también aceptar como fin no ya la maximización de las utilidades sino la minimización de la pérdida (o “desutilidad”). Asimismo, lo que es particularmente relevante para este trabajo, la ampliación permite dar cuenta de la relevancia *in concreto* de la normatividad al imponer la valoración del (in)cumplimiento de los objetivos (implícitamente) reglados, de modo tal que es inexorable reparar en si la conducta es antinormativa o si la observancia del Derecho hubiese sido meramente *formal*, sin permitir alcanzar sus fines immanentes.

Ahora bien, previo a abocarnos al análisis

del problema traído a estudio conforme a los parámetros de esta posición, corresponde reparar brevemente en los problemas que suscita su antítesis (el *deontologismo*) y que justifican su descarte como base de decisión.

## 2. *Incorrección del deontologismo.*

El deontologismo, aplicado estrictamente como postura moral según la cual la bondad de un acto está en su propia naturaleza o arquitectura (*in se*) independientemente de sus efectos, debería arribar a la conclusión de que el acto médico de decisión de salvamento en favor de uno de los necesitados es moralmente inválido aun cuando haya logrado maximizar el resultado, por el simple hecho de que, al igual que el explorador de Williams, ha estado jugando a ser Dios (*Gott spielen*) o el destino (*Schicksal spielen*)<sup>10</sup>.

Solamente podría evitar esta consecuencia apelando al denominado *principio del doble efecto* de Tomás de Aquino, según el cual “los actos morales reciben su especie de lo que está en la intención y no, por el contrario, de lo que es ajeno a ella” (Cejudo Córdoba, 2010, p. 15).

La tendencia general del consecuencialismo es rechazar, con razón, la validez del principio del doble efecto (Hart, 1968), porque el mismo conduce a un sesgo valorativo de los hechos, restando relevancia a datos que forman parte del contexto fáctico bajo escrutinio. Así, tomando el ejemplo de Quinn (1989) del médico que tiene que practicar una histerectomía a resulta de la cual se producirá inexorablemente la muerte del feto, la propuesta Aquineana

<sup>8</sup> Por ello, habrá diferentes descripciones del estado de cosas cuando (a) peligren de morir ahogados niños, (b) cuando esos niños sean hijos de X, y (c) cuando sea el mismo X quien salve a sus hijos. En cada situación se amplía la base informacional, como producto de lo cual necesariamente el resultado valorativo ha de ser diferente. El utilitarismo, por el contrario, se desentiende completamente de estas distinciones, y el deontologismo se limita al acto independientemente de cuál sea el resultado. Esto justifica la consideración del neoconsecuencialismo como un producto de la ampliación de la base informacional del utilitarismo (Cejudo Córdoba, 2010).

<sup>9</sup> Para evitar caer en la tentación de ver esta propuesta como tautológica y poder diferenciarla del deontologismo puro, puede apelarse al ejemplo de Bernard Williams (1973, citado en Nino, 1992): un explorador inglés se encuentra en una selva sudamericana con un oficial militar que está por fusilar a diez indios por subversión. El oficial le dice al explorador que, en su homenaje, está dispuesto a perdonar la vida a nueve indios si él elige y ejecuta por sí mismo al indio restante. Aquí, por tratarse nada más y nada menos que de la privación de una vida humana a manos del explorador, el deontologismo juzgaría incorrecta su decisión en beneficio de los nueve restantes. Para esta posición, lo correcto (y, por ello, válido) es omitir involucrarse. Por el contrario, el neoconsecuencialismo llega a la solución opuesta pero no por la mera comparación matemática del mal del acto con el bien del resultado, sino por el contraste entre el actuar y el omitir: la omisión sin dudas no mancharía de sangre las manos del explorador, pero sí se salpicaría con ella al aceptar diez decesos en lugar de uno

para justificar al médico es, directamente, desestimar relevancia a la muerte del embrión y centrar la mirada en el resultado salvador. Así, se llega a decir que “no se ha matado un feto, sino salvado una mujer”. Se *invisibiliza* de plano un resultado.

Además de arbitrario<sup>11</sup>, ese criterio es incompatible con las apreciaciones que impone la dogmática penal, que exige no desatender ningún dato de la plataforma fáctica a decidir: así como en el marco de la causalidad no deben agregarse circunstancias hipotéticas (Frister, 2011; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005), en el área de la justificación no puede ignorarse la posición de cada uno de los involucrados en el conflicto. Hacer una concesión al principio del doble efecto implicaría dar por tierra con los propios requisitos legales de las causas de justificación<sup>12</sup>.

Por otro lado, la deontología rawlsiana tampoco provee una base suficiente para el análisis de la situación, pues el primero de los principios de Rawls (*principio de libertades* o de *distribución de igual número de esquemas de libertades para todos*) parte de la base de que las libertades básicas (entre las que está la propia vida) son un bien de tal importancia que las personas en la posición original no estarían dispuestas a arriesgarlas (Rawls, 2006; Caballero García, 2006). Además, apelar al recurso metodológico del “velo de la ignorancia” sería inútil al no poder arrojar, en este contexto particular, resultado relevante algu-

no: bajo el velo nadie desatiende sus propias pretensiones, pero tampoco pisotea las de los demás; no por razones altruistas sino por razones del cálculo general<sup>13</sup>. El velo de ignorancia sitúa así a las personas en pie de igualdad y asegura que las contingencias naturales y sociales no den a nadie ventajas ni desventajas al escoger los principios (Caballero García, 2006).

### 3. *Consecuencialismo como propuesta moral y jurídicamente superadora*

El análisis del acto médico decisor a partir de consideraciones (neo) consecuencialistas se impone por razones prácticas como normativas.

En primer término, el criterio de la auto-vinculación, aunque importante, es *materialmente* irrealizable en las particulares condiciones relevadas en este trabajo: ante la premura del caso y la necesidad consiguiente de actuar con la mayor celeridad posible, resulta absurdo que el médico debiese asumir tareas de indagación en cuanto a quién ha sido (y quien no) auto-responsable del contagio, de manera de rechazar a su respecto –sin dudas, con justicia– el tratamiento requerido. *Impossibilium nulla obligatio est o ultra posse nemo obligatur*.

Además, si se tiene presente que en muchos casos la llegada se produce cuando ya la persona se encuentra de tal manera en estado grave que le resulta imposible explicarse, el galeno encontraría un escollo adicional al tiempo de la determinación de las responsabilidades. Y si tratase de llegar

<sup>10</sup> Si bien no debe incurrirse en el desacierto medieval de confundir moral y Derecho, lo cierto es que, tratándose esta de una cuestión estrictamente axiológica, la definición moral de una conducta no es en absoluto intrascendente a la hora de escoger la alternativa jurídicamente más adecuada. Sin embargo, debe procederse con prudencia en este aspecto, a fin de evitar caer en un extremo subjetivismo en cuanto al injusto penal, que es la consecuencia lógica de una aplicación consecuente de un punto de vista que releva prioritariamente el punto de vista moral en el análisis de una conducta. Es esto último lo que lleva, entre otras cosas, a considerar a la tentativa como merecedora de igual castigo que la consumación (Nino, 2007). Lo correcto es relevar la subjetividad del agente sin otorgarle carácter absoluto o preponderante, porque las cuestiones objetivas deben ser consideradas en atención a que los programas constitucionales así lo exigen: es lo que resulta de la expresión “hecho del proceso” (art. 18, Constitución Nacional argentina; y art. 17, inc. 3, Constitución de la República del Paraguay) (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005), como así también del relevamiento de la dignidad humana a la cúspide de la pirámide axiológica (art. 75, inc. 22, párrafo segundo, Constitución Nacional argentina; y art. 1, párrafo segundo, Constitución de la República del Paraguay), presupuesto estructural de la culpabilidad penal.

<sup>11</sup> ¿Qué impediría invertir el análisis y concluir en la incorrección moral del comportamiento? Bien podría alterarse los términos del juicio valorativo y afirmar que “se salvó la vida de la mujer, pero sacrificando otra vida”, lo que guarda una enorme carga valorativa negativa que colisiona frontalmente con el juicio opuesto anteriormente descrito.

<sup>12</sup> Así, verbigracia, no tendría el operador judicial que detenerse en el análisis de la proporcionalidad del medio (art. 34, inc. 6°, sub b), CPA; y art. art. 20, inc. 2°, CPP), pues le bastaría con afirmar que el imputado “salvo su vida del (posible) ataque un ladrón”.

al fondo de la cuestión por otras vías (v. gr., tratando de dar con sus familiares), es altamente probable que se termine produciendo la extinción de la persona -en principio- llamado a salvar, con lo que la exigencia daría un resultado auto-contradictorio y auto-frustrante: el propio parámetro prima facie observable para definir a quién ha de salvarse en forma penalmente relevante terminaría eventualmente frustrando la posibilidad abstracta del salvamento, al producirse finalmente la extinción del bien *objetivamente*<sup>14</sup> garantizado, pero cuya defensa debida no ha podido conocerse precisamente por la irrealizabilidad fáctica de aquel juicio (!!).

Al margen de los anterior, piénsese en los problemas dogmáticos que podría llevar un examen erróneo determinado por un de los propios requirentes: si uno de ellos se valiere del engaño para hacer creer que el otro es competente de su crítica situación cuando, de hecho, fuera a la inversa, podría pensarse en una particularísima situación de *autoría mediata*: el médico actúa -según el esquema base- objetivamente de modo ilícito por no justificado (al haber dado prioridad a una razón de obligación que debió desestimar), pero sin que el injusto penal le pueda ser subjetivamente atribuido por razón de tal ardid. Dicho en términos más sencillos: *actuó con voluntad objetivamente errónea de salvamento*. Si se aceptase la idea *justificación putativa*<sup>15</sup>, se verificarían los requisitos para hablar de una autoría mediata por parte del paciente salvado que ha obrado con ardid, mediante

la instrumentalización del facultativo. La necesidad de evitar estas complicaciones podría ser también (aunque de menor valor convictivo) una razón práctica para rechazar la idea de la auto-vinculación.

En estas condiciones, consideramos que la solución debe inexorablemente discurrir por carriles alternativos, y esto no es sino adjudicar al personal médico la potestad de definir conforme a sus propias impresiones el conflicto, pero debiendo en todo caso actuar en forma teleológicamente salvadora en uno u otro sentido, por lo que su omisión es siempre punible. Por tanto, la estructura del esquema analítico de resolución de conflictos entre razones de obligación se reconfigura a fin de constituir el criterio decisor originalmente subsidiario en el principal: independientemente de quién haya sido responsable de su crítico estado de salud, las razones de obligación en concurso (*id est*, (1) salvar a A y (2) salvar a B) dan lugar a un único deber penal altamente personal de cumplimiento alternativo ((1) salvar a A o salvar a B). Ante el acto de decisión, al Derecho no le queda otra alternativa que aceptarlo conteniendo el poder punitivo -en un contexto de normalidad- ejercitable, pues dicho comportamiento cae en un “espacio libre” de aquel y su operatividad. Esto último será explicado en el siguiente punto.

Es claro que para llegar a aquella conclusión el escrutinio del acto médico decisor no tendrá sino basamento consecuencialista, apreciándose que se ha definido por actuar “de algún modo” a fin obtener el

<sup>13</sup> Si uno considera justo el sacrificio del otro para salvar “algún bien”, eso implica que él mismo se expone al riesgo de ser sacrificado, lo que sería inasumible por razón de la indisponibilidad del bien más importante de una persona, conforme al primer principio anteriormente mencionado. En la concepción de Rawls forma parte de los bienes universalmente compartidos el bienestar personal, lo que es inconciliable con toda idea de sacrificio existencial ()

<sup>14</sup> Esto es, el bien que por aplicación del criterio de deslinde de responsabilidades (competencia) debió haber sido salvado (erigiéndose el deber penal pertinente para garantizarlo) en condiciones normales.

<sup>15</sup> Esto es, la justificación de la conducta pese a la no-concurrencia de todos sus presupuestos objetivos, pero cuando había una verdadera razón (determinada por el contexto y hasta la propia víctima, según los casos) para errar, de modo que el agente haya procedido como pensó que era su derecho hacerlo. Sin embargo, es discutida no sólo su admisibilidad, sino también su propio carácter de figura justificatoria, su ubicación sistemática y sus presupuestos subjetivos (Bacigalupo, 1999).

mejor resultado obtenible en el contexto (la *máxima felicidad del mayor número*, en términos de Bentham (2010)), a diferencia del que resultaría de una estricta adhesión al sistema de decisión aplicable en condiciones de normalidad, o bien, de la mera omisión moralmente determinada. Ahora bien, habiendo adoptado un enfoque consecuencialista ampliado, el mero resultado cuantitativo no es suficiente, sino que también debe centrarse la mirada en la situación del galeno actuante ya que, como fuera señalado *ut supra*<sup>16</sup>, también hace a la base informacional de la postura las condiciones de actuación, los deberes asumidos y la normatividad aplicable.

Si tenemos en cuenta que el médico, precisamente por ser la figura clave de las instituciones públicas de atención sanitaria, tiene un deber de asunción respecto de la protección de la salud de quienes acuden a aquellas, pero al que, por ser humano, no se le puede exigir lo irrealizable, entonces no podemos sino concluir que su deber *prima facie* absoluto se modula en orden al logro de la ejecución de las funciones propias (salvadoras) de la institución, aunque tales funciones no puedan realizarse de modo pleno. Dicho de otro modo: lo relevante aquí es preservar la función nuclear de la institución, lo que no podría lograrse mediante una omisión total. Aunque pueda reprocharse moralmente al facultativo su pretensión de arrojarse el papel de Todopoderoso al comunicar con su comportamiento “tú vives, tú mueres”, su decisión está igualmente encaminada a la ratificación del fin del esquema institucional que lo vincula. A diferencia del deontologismo de Tomás de Aquino<sup>17</sup>, aquí no se desconoce que el médico se ha arrogado un papel

tal y se ha decidido por una vida en desmedro de la otra, sino que se toma en cuenta ese dato y se lo contrasta con otros resultados eventuales. Su deber de actuación “en algún sentido” *sumado al* resultado cuantitativo final, hacen que la consideración global del estado de cosas sea positiva, y ello no puede ser intrascendente para el Derecho.

La solución final no debe sorprender ya que, respecto de otras situaciones de emergencia en cierta medida de similar intensidad, se admite resolver un conflicto sobre bases utilitaristas: el Derecho alemán lo asume cuando regula el derribo de aviones por razones de defensa nacional (§ 14, párrafo tercero, *Luftsicherheitsgesetz*<sup>18</sup>) y preservación de conglomerados poblacionales, aunque ello implique la muerte de los inocentes que se hallan a bordo de la aeronave secuestrada por terroristas. De allí que se llegara a hablar de la “ruptura de un tabú” respecto a la vida, que ha llevado desde hace décadas a la doctrina mayoritaria a negar la posibilidad de un examen de proporcionalidad sobre bases puramente cuantitativas (*id est*, utilitaristas), de manera tal que la idea de que “se salvan diez con la muerte de dos” no pueda ser un criterio dirimente a la hora de analizar la anti-juridicidad o justificación de una conducta (Pawlik, 2004).

Aún podría pensarse en una predicabilidad del criterio de la auto-responsabilidad para explicar el dilema médico, si se lo pondera en sentido negativo: no es por propia decisión que se halla en la necesidad de tener que resolver el conflicto, sino que fue el destino (¿desgracia?) quien lo colocó allí, por lo que no sería justo exigirle que elija *correctamente*; esto es, confor-

<sup>16</sup> Ver punto III, sub 1.

<sup>17</sup> Ver punto III, sub 2.

<sup>18</sup> Ley de Seguridad del Transporte Aéreo.

me lo que objetivamente correspondía según los parámetros generales. A él le basta con elegir y brindar el tratamiento que la situación amerita, conforme lo dictaminan los criterios *de la lex artis medicae*<sup>19</sup>.

La determinación de las bases para la individualización del deber médico nada dice, sin embargo, sobre las consecuencias que en el plano de la sistemática de la teoría del delito tiene el cumplimiento del mandato. Como lo hemos adelantado, el acto de decisión por una vida al azar en desmedro de la otra en igual situación de necesidad cae en lo que se conoce como “espacio libre de Derecho”, haciéndose a un lado de las consideraciones tradicionales de tipicidad y antijuridicidad. Al tratamiento de este instituto nos dedicamos a continuación.

### **SOBRE EL DENOMINADO “ESPACIO LIBRE DE DERECHO” Y SU PREDICABILIDAD COMO COMPLEMENTO SISTEMÁTICO PARA UNA ADECUADA VALORACIÓN NORMATIVA DE LA EXCEPCIONALIDAD**

La noción del “espacio libre de Derecho” (*der rechtsfreie Raum*) constituye una constante en la discusión histórica sobre los conflictos de intereses en situaciones de necesidad y pretende solventar la imposibilidad del ordenamiento jurídico de calificar como *conforme* (o *contraria*) a Derecho la conducta de un agente que aparece como la única razonable en una situación dilemática. En el referido “espacio” caen únicamente aquellas situaciones en las que: a) los parámetros jurídicos generales de resolución de conflictos de deberes (*rectius*: razones de obligación) son impotentes para resolver la situación

dilemática; y b) el ordenamiento jurídico decide abstenerse de valorar las distintas formas de comportamiento concurrentes (Kaufmann, 2006).

El punto central de la teoría radica sin duda en el segundo requisito: ante la imposibilidad de definir la razón de obligación de mayor peso, el ordenamiento jurídico no logra concluir –a partir de sus patrones generales- cuál es la forma de comportamiento debida y legitimable a los ojos de todos los agentes implicados (Fehsenmeier, 1970). Ahora bien, la imposibilidad de definir cuál es la *concreta* forma de comportamiento debida no debería conducir a la prohibición de las dos formas alternativas posibles, de modo tal que el obligado deba retraerse completamente y dejar que las cosas sigan su curso. Sería irrazonable reconocer que un ciudadano (que decide brindar “algún” remedio) se comporta como debe (al fin y al cabo, el médico cumple con su función de salvar vidas) y, al mismo tiempo, afirmar que actúa de manera antijurídica (Molina Fernández, 2001).

Por consiguiente, las conductas humanas (¡ante conflictos trágicos!) no pueden ser siempre examinadas jurídicamente a la luz del binomio *permitido/prohibido*, sino que, además, cabe advertir un tercer grupo de conductas, las *no-prohibidas*, que ni estarían permitidas (esto es, ni serían conformes a Derecho por *riesgo permitido* o *justificación*) ni estarían tampoco prohibidas (conducta típica y antijurídica). En esas condiciones, el Derecho le concede al obligado la posibilidad de escoger qué razón de obligación prioriza y, desde ese momento, se repliega a sí, deja de valorar su conducta, que es simplemente “no-pro-

<sup>19</sup> Si bien es cierto que podría pensarse que la auto-vinculación sí existe por haber asumido de modo autónomo el rol de médico, no es menos cierto que la eventualidad de tener que decidir o “jugar a ser Dios” (Gott zu sein spielen dürfen) en un contexto de emergencia extremo determinado por un fenómeno en sí impronosticable como una pandemia, es absolutamente imprevisible para cualquiera que decida abocarse a la tarea de atención médica, por no formar parte de las actividades típicas de la función. La auto-vinculación sólo tiene sentido en el contexto de esas actividades -por decirlo de alguna manera- rutinarias, ya que sólo se puede asumir lo que se conoce como asumible (Contreras Chaimovich, 2017).

hibida” (*unverboten*) (Kaufmann, 2006). (Kaufmann, 2006). No obstante, no se trata tampoco de sustraer completamente conductas del campo del ordenamiento jurídico, sino, más bien, de la *delegación* de la solución al conflicto en los particulares cuando el Derecho no da la pauta para ello; en suma, de una material *privatización* de la decisión normativa<sup>20</sup>.

Nuevamente aquí, la justificación jurídico-política de este constructo radica en el reconocimiento de un ordenamiento jurídico realmente liberal, el cual, ante situaciones trágicas, se mantiene alejado de toda valoración y le otorga a cada ciudadano la posibilidad de decidir responsablemente qué desea hacer (reafirmación del principio de autodeterminación), absteniéndose -por lo tanto- de imponer consecuencias en tales contextos. En palabras de Kaufmann (1972, citado en Pazos Crocitto, 2013), “el reconocimiento del espacio libre de Derecho se ajustaría a la perfección al ideal de una sociedad tolerante, pluralista y del riesgo, en la que el ciudadano es visto como un sujeto responsable y «mayor de edad», que ante situaciones trágicas debe tomar de forma libre sus propias decisiones” (p. 331). Nosotros agregamos que también se justifica por la propia forma de gobierno Republicana constitucionalmen-

te adoptada<sup>21</sup>, que –como fuera señalado anteriormente- impone la racionalidad a los actos de gobierno: *no es racional pensar lo que no se puede valorar como merecedor de castigo*.

En suma, una emergencia inusitada como la creada por la pandemia provoca, para esta constelación particular de conflictos, un retraimiento -limitado- del Derecho en el sentido de que se deja de ver la conducta a través del prisma bipartito de la tipicidad y la antijuridicidad. El derecho de defensa del afectado queda excluido porque no se aprecia un acto antijurídico por parte del galeno, y su reconfiguración del estado de cosas final (si se arroga el suministro del respirador) sí es penalmente relevante por haber obstaculizado el salvamento y –por ello mismo- haber empeorado la situación de otro bien que, hasta entonces, contaba con la posibilidad concreta de salvamento al haber sido beneficiado por la decisión médica. En otras palabras, el perjudicado por la decisión está obligado a aceptarla, sin perjuicio de que, eventualmente, su acto transgresor pueda ser exculpado o relevado de pena<sup>22</sup>. Fuero de lo anterior, al obligado a tolerar es aplicable la máxima *casum sentit dominus*; esto es, debe soportar el mal como *su* propia desgracia.

## CONCLUSIONES

La excepcionalidad afecta todos los espacios vitales, y la configuración del Derecho no puede permanecer ajena a ello. Es por eso que la misma justifica una reformulación del modo de analizar normativamente conductas que, fuera de la situación de emergencia, merecerían un escrutinio diferente al que le corresponde en los tiem-

pos actuales.

Por ello, el acto de decisión médico en favor de uno de los necesitados, aunque pueda ser reprochable por eventualmente discriminatorio al no concurrir razones usualmente atendibles para la diferenciación, es una manifestación conductiva ineludible que no puede disuadirse me-

<sup>20</sup> Para evitar esta extendida confusión, el propio Arthur Kaufmann propuso modificar la denominación tradicional de esta construcción dogmática, afirmando que se trata de un “espacio libre de valoración jurídica” (*rechtswertungsfreier Raum*): “Espacio libre de Derecho no significa «jurídicamente no regulado», sino «jurídicamente no valorado»” (Kaufmann, 1972, p. 227, citado en Pazos Crocitto, 2013).

<sup>21</sup> Arts. 1, 5, 6 y 33, Constitución Nacional argentina, y Preámbulo y arts. 1, 2, 137, Constitución Nacional paraguaya (la cual, además, enfatiza su condición de republicana en múltiples disposiciones referidas a cuestiones diversas, como en las declaraciones de derechos).

<sup>22</sup> El estado de necesidad exculpante o excluyente de pena se halla regulado por el art. 34, inc. 2°, CPA; y el art. 25, CPP.

dante el recurso al poder punitivo sin caer en irracionalidad (tanto en términos de costo/beneficio, como de compatibilidad con otros deberes institucionalmente fundados). Es que, como subrayaba Warren Quinn (1989), existen en la vida real mis- ma casos en que acaecen consecuencias conocidas e indeseables para el agente (la muerte de un infectado demandante de ayuda) que, a la vez, son resultado inevitable de sus acciones (la elección por uno de los requirentes). A los ojos del perjudicado la solución, además, puede ser explicada como el reconocimiento (antes de la decisión médica) de la posibilidad abstracta de ser salvado, de modo que el punto de partida es igualitario (Coca Vila, 2015). Si se tiene presente esto, es innecesario apelar a otros métodos azarosos de decisión como el sorteo.

El único esquema cognitivo que permite arribar a estas conclusiones (que son, al mismo tiempo, comparativamente mejores en términos jurídicos) es el neoconsecuencialismo, que posibilita una salida al obstáculo que, para situaciones extraordinarias como la suscitada por la aun persistente pandemia, representa la impracticabilidad del sistema más racional para la disolución de colisiones entre razones de obligación. La pérdida de uno (o de algunos, si son varios los necesitados no-beneficiados por la decisión médica) de los bienes en juego es inevitable, y por no ser su puesta en peligro achacable al galeno, como tampoco lo es su imposibilidad de salvar a todos o –al menos- de discriminar sobre bases normativamente correctas para realizar el salva-

mento *objetivamente*<sup>23</sup> debido, no queda otro remedio que procurar la maximización del resultado final, por inmoral que la arbitrariedad decisionista pueda parecer.

Pues, como lo señalaba Max Weber (1979), “ninguna ética del mundo puede eludir el hecho de que para conseguir fines ‘buenos’ hay que contar en muchos casos con medios moralmente dudosos y con la posibilidad e incluso la probabilidad de consecuencias laterales moralmente malas...” (p. 165)<sup>24</sup>. En igual sentido, se pronunciaba Larmore (1987, citado en Cejudo Córdoba, 2010) al sostener que “tenemos que vivir con el hecho de que hay obligaciones [en el caso del médico, salvar a todos los necesitados] que no podemos atender. Nuestras posibilidades en el mundo son así demasiado limitadas para lo que sabemos que debemos hacer”.

Por otra parte, dada la absoluta excepcionalidad de la situación, el Derecho no puede permanecer inmovible apelando a sus criterios primitivos, sino que ha de ajustarse a sí mismo al contexto, debiendo aceptar retirar su inmanente función valorativa y tolerar (lo que no quiere decir promover<sup>25</sup>) el mejor resultado obtenible. Por ello, la conducta salvadora siempre permanece al margen de una valoración negativa, pero tampoco es alentada mediante el reconocimiento de una justificación en sentido dogmático tradicional. El acto de salvamento de uno de los bienes queda al margen del prisma jurídico-axiológico, en una zona “libre”. El afectado por la decisión no tiene derecho de defensa, pues ha de soportar su propia desgracia sin poder

<sup>23</sup> Ver lo dicho en nota al pie n° 11.

<sup>24</sup> Weber, M. (1967) “La política como vocación”, en *El político y el científico*, trad. de F. Rubio Llorente, introd. de R. Aron. Madrid: Alianza, pp. 165-166.

<sup>25</sup> Bien podría sostenerse que el Derecho podría (y debería) alentar siempre las conductas salvadoras, pero lo cierto es que –respecto de la hipótesis en estudio- estaría así operando en contradicción a sí mismo, al relevar un resultado positivo obtenido en inobservancia de la propia estructura normativa “primigenia” que exige diferenciar sobre la misma base con la que se legitiman las propias normas jurídicas; esto es, en función de los principios de libertad y solidaridad, que imponen la consideración de la competencia de los necesitados en la situación de conflicto. En pocas palabras, un ordenamiento que promueve los resultados (cuantitativamente) positivos con independencia de los procedimientos, estaría operando de modo puramente utilitarista. Lo más que puede hacer un Derecho respetuoso de las libertades es simplemente aceptar o soportar un resultado de aquellas características únicamente en razón de la situación por la que se atraviesa.

desplazarla a otros; sin perjuicio de que, si lo realizare, pueda ser viable el análisis de un caso de exculpación o no punibilidad que, si bien impide la aplicación de una pena, no obsta a otras medidas de injerencia estatal en los derechos, como la aplicación de medidas de seguridad, ni empeece las indemnizaciones que puedan reclamarse en el campo del Derecho Privado.

La máxima suscrita por Kant como síntesis de su deontología *fiat iustitia, et pereat mundus* (Gómez, 2009) ha de ser reformulada como *officium adimpleatur, et pereat mundus; esto es, que se cumpla el deber* (médico genérico de salvamento) independientemente de las circunstancias. Por ello, la idea de la auto-vinculación aun preserva su operatividad (aunque sólo en relación al facultativo), pues es la que justifica la exigencia del deber genérico de salvamento, al ser éste una derivación de la asunción previa del rol de médico. Que no se le pueda imponer el deber de elegir

lo objetivamente correcto no es óbice para que se le exija el deber (previo) de desempeñar su papel social típico de garante de la vida e integridad psicofísica de quienes solicitan auxilio. Es este deber lo que *coadyuva* a la “positividad” del resultado final, lo que hace su observancia comparativamente preferible a la omisión moral; y si se tiene presente que la observancia de ese deber está, en última instancia, fundado en razones humanitarias, el Derecho no puede *desvalorar penalmente* su ejecución.

Es por todo lo anterior que el enfoque neoconsecuencialista goza de predilección como sistema cognitivo orientador para el análisis jurídico-penal de la conducta médica en el actual contexto de excepcional emergencia sanitaria, llevando –en su aplicación consecuente– a consecuencias normativamente coherentes y preferentes, si se contrasta este enfoque con el de sus paradigmas rivales.

## REFERENCIAS

1. Bacigalupo, E. (1999). Derecho Penal. Parte general (Segunda ed.). Hamurabi.
2. Bentham, J. (2010). Un fragmento sobre el Gobierno (Segunda ed.). (E. Bocardo Crespo, Trad.). Tecnos.
3. Arias, F. (2012). El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica (Sexta Edición). Caracas: Editorial Episteme
4. Caballero García, F. (2006). La Teoría de la Justicia de John Rawls. Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana, I(II), 1-22. Recuperado el 17 de Diciembre de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/2110/211015573007.pdf>
5. Cejudo Córdoba, R. (Diciembre de 2010). Deontología y consecuencialismo: un enfoque informacional. Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía, 42(126), 3-24. Obtenido de <https://www.jstor.org/stable/25822148>
6. Cerny, L., & Makepeace, J. (2020). Coronavirus, Strafrecht und objektive Zurechnung. KriPoZ - Kriminalpolitische Zeitschrift, 3, 148-151. Recuperado el 14 de Diciembre de 2020, de <https://kripoz.de/2020/05/19/coronavirus-strafrecht-und-objektive-zurechnung/>
7. Coca Vila, I. (2015). La colisión de deberes en Derecho Penal. Concepto y fundamentos de solución. Universitat Pompeu Fabra.
8. Contreras Chaimovich, L. (2017).

La posición de garante del fabricante en el Derecho penal alemán. *Política criminal*, 12(23), 1-55. Recuperado el 2 de enero de 2021, de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000100001>

9. Fahl, C. (2020). Das Strafrecht in den Zeiten von Corona. *JURA - Juristische Ausbildung*, 42(10), 1058-1065. doi:<https://doi.org/10.1515/jura-2020-2525>
10. Fehsenmeier, W. (1970). Das Denkmodell des strafrechtsfreien Raumes unter besonderer Berücksichtigung des Notstandes. Universität des Saarlandes.
11. Frister, H. (2011). *Derecho Penal. Parte General* (Primera ed.). (M. Sancinetti, Trad.) Hammurabi.
12. Gómez, C. (2009). De la crítica a la filosofía de la conciencia a la reivindicación de la conciencia moral. *Eidós*(10), 10-50. Recuperado el 28 de Diciembre de 2020, de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-88572009000100002&lng=en&tlng=](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-88572009000100002&lng=en&tlng=)
13. Hart, H. L. (1968). *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. Oxford University Press.
14. Hegel, G. F. (1988). *Principios de la filosofía del Derecho*. (J. L. Vermal, Trad.) Edhasa.
15. Jakobs, G. (1996). *La imputación penal de la acción y de la omisión*. Universidad del Externado de Colombia.
16. Kant, I. (2007). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. (P. M. Barbosa, Ed., & M. García Morente, Trad.).
17. Kaufmann, A. (1972). *Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, dargestellt am Problem des Schwangerschaftsabbruchs*. En F.-C. Schroeder, & H. Zipf (Edits.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag* (págs. 327-346). Karlsruhe: C.F. Müller.
18. Kaufmann, A. (2006). *Filosofía del Derecho*. (L. Villar Borda, Trad.). Universidad del Externado de Colombia.
19. Molina Fernández, F. (2001). *Antijuridicidad penal y sistema del delito*. J. M. Bosch Editor.
20. Neumann, U. (2001). *Der Rechtfertigungsgrund der Kollision von Rettungsinteressen*. En B. Schünemann, H. Achenbach, W. Bottke, B. Haffke, & H.-J. Rudolphi (Edits.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag* (págs. 421-440). Berlín: De Gruyter.
21. Nino, C. S. (Febrero de 1992). *Consecuencialismo, debate ético y jurídico*. *Telos*, I(1), 73-96.
22. Nino, C. S. (2007). *Subjetivismo y objetivismo en el Derecho Penal*. En C. S. Nino, & G. Maurino (Ed.), *Fundamentos de Derecho Penal* (Primera ed., Vol. 3, págs. 65-97). Gedisa.
23. Pawlik, M. (5 de Noviembre de 2004). § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes — ein Tabubruch? *JuristenZeitung*, 59(21), 1045-1055. Recuperado el 2 de Enero de 2021, de <http://www.jstor.org/stable/20827520>
24. Pawlik, M. (2016). *Ciudadanía y Derecho Penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades* (Primera ed.). (R. Robles Planas, N. Pastor Muñoz, I. Coca Vila, & H. García de la Torre, Trads.). Atelier.
25. Pazos Crocitto, J. I. (2013). *Lo no jurídico: Sobre un ámbito indeterminado o libre de valoración jurídica en el Derecho Penal*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. doi:<https://doi.org/10.35537/10915/32795>

26. Peña y Gonzalo, L. (2016). El bien público, más allá de la Justicia. En D. Rodríguez-Arias, J. Maiso, & C. Heeney (Edits.), *Justicia ¿para todos? Perspectivas filosóficas* (págs. 31-40). Plaza y Valdés.
27. Quinn, W. (1989). Actions, intentions, and consequences: the doctrine of double effect. *Philosophy & public affairs*, 18(4), 334–351. doi:<https://doi.org/10.2307/2185021>
28. Ramirez-Moreno, D., Larrotta-Salamánca, X., & Parra-Fernández, A. (2020). ¿Qué se puede hacer ante el aumento de la demanda de ventilación mecánica por covid-19? *SciELO Preprints*. doi:<https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.512>
29. Sanz Burgos, R. (2016). El estado liberal, el estado social y el estado constitucional. En R. Sanz Burgos, *Retos a la eficacia de los derechos humanos en España y la Unión Europea*. Colección CNDH (págs. 13-41). Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México).
30. Weber, M. (1979). La política como vocación. En M. Weber, *El político y el científico* (Quinta ed., págs. 81-179). Alianza Editorial.
31. Wilenmann, J. (2014). *Freiheitsdistribution und Verantwortungsbegriff: Die Dogmatik des Defensivnotstands im Strafrecht*. Mohr Siebeck.
32. Williams, B. (1973). A Critique of Utilitarianism. En J. J. Carswell Smart, & B. Williams, *Utilitarianism: For and Against* (págs. 77-150). Cambridge University Press.
33. Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Parte General (Primera ed.). Ediar.

## BIOGRAFÍA

### **Bryan D. Weber**

Profesor y abogado (Universidad Nacional del Nordeste, Argentina); estudiante de la carrera Especialización en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.