



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Guerra Espinosa, Rodrigo
Principio de no contradicción en el estado de necesidad
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXX, núm. 2, diciembre, 2017, pp. 367-389
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173753621016>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Principio de no contradicción en el estado de necesidad

*Rodrigo Guerra Espinosa**

RESUMEN

En este trabajo se realiza un análisis del principio de no contradicción en campo del estado de necesidad, a propósito del caso de la tabla de Carnéades. Esto es, aquella situación de peligro en la que dos naufragos deben pelear por una tabla que flota en el mar para sobrevivir. El artículo procura mostrar cuándo en una situación de peligro actual o inminente, propia del estado de necesidad, es posible que subsistan dos acciones en contraposición, sin afectar el binomio jurídico-antijurídico de la dogmática penal.

Principio de no contradicción – magnitud negativa – metarreglas

Principle of non-contradiction in the necessity defense

ABSTRACT

This paper analyzes the principle of non-contradiction, according to the necessity defense, in reference to the plank of Carneades case. In this case, two shipwrecked see a plank that can only support one of them, and both struggle for it. This work tries to prove that the subsistence of these two actions is possible, without damaging the right or wrong criminal dogmatic duality, in the defense of necessity.

Principle of non-contradiction – negative magnitude – meta-rules

* Abogado. Doctor en Derecho, Universidad de los Andes, Chile. Profesor de Derecho penal de la Universidad de los Andes, Chile. Correo electrónico: rguerra@uandes.cl

Artículo recibido el 28.12.2016 y aceptado para su publicación el 10.7.2017.

I. INTRODUCCIÓN

El estado de necesidad se presenta en situaciones excepcionales de peligro para determinados bienes jurídicos que solo pueden contrarrestarse por medio de la afectación de otros bienes jurídicos. En estas se genera, en efecto, un conflicto entre bienes protegidos, intereses o males. Ello, debido a que no todos los bienes jurídicos en juego pueden coexistir en ese especial estado.

Tal circunstancia fáctica del peligro, en situaciones de necesidad, ocasiona que los agentes con el propósito de alcanzar un objetivo, que sería evitar un peligro actual o inminente, realicen acciones que afecten otros bienes jurídicos. En algunos casos, ellos deberán ser lesionados e incluso sacrificados para que el resto no perezca. Entendiendo por sacrificio el menoscabo íntegro del bien jurídico en cuestión y por lesión una afectación parcial de este, susceptible de subsunción en algún tipo penal.

Conocidos casos reflejan el problema, como el del capitán del barco que da la orden de arrojar al agua toda o parte de la carga del navío para que este no se hunda en una tempestad; el caso de quien se apodera de un vehículo ajeno para llevar a un enfermo grave ante un médico, al no existir otro medio de transporte en una zona alejada de la ciudad; el caso de quien, huyendo de una bestia, cruza predio ajeno para evitar un mal grave a sí mismo.

De ahí que aquella modalidad del caso de la tabla de Carnéades en la que dos agentes solo disponen de esta en el mar para salvar su vida a una distancia equivalente de ella, sea una situación de necesidad adecuada para plantear la problemática objeto de este estudio. Elegimos esta modalidad del caso con el objeto de ilustrar por qué el conflicto de permisos cuestionaría la validez lógica del estado de necesidad.

Si los agentes se enfrentan, llegando al mismo tiempo, por mantenerse en la tabla, realizarían una acción de salvación uno en contra del otro. Ambos estarían facultados para ejercer la conducta, ante la misma situación de peligro, con el propósito de salvar su propia vida. Este razonamiento haría posible la subsistencia de un estado de necesidad en favor de ambos.

En el caso en cuestión, la dogmática jurídico-penal se encuentra ante el siguiente escenario: dos agentes necesitan sortear una situación de peligro, pero su acción generará en contraposición la misma acción. Cuando ese efecto de contraposición se produce, un tercero imparcial se debe preguntar si es o no posible justificar ambas acciones.

La filosofía y la dogmática penal han tratado de responder esta interrogante en atención al principio de no contradicción, señalando las condiciones que deben concurrir para evitar una contradicción lógica que afecte el binomio jurídico/antijurídico. Este principio constituye una regla de razonamiento fundamental para la dogmática penal. Si bien su estudio se limita generalmente a tratados y manuales de Derecho penal o de filosofía jurídica, a partir de la segunda mitad del siglo XX, con la rehabilitación de la posición neutralista, el principio vuelve a ser estudiado en la dogmática penal.

Esta última posición entiende que el principio de no contradicción es una herramienta indispensable en el debate contra doctrinas que propugnan una distinción tajante entre un efecto justificante y exculpante en el estado de necesidad, de modo que

la determinación de la licitud o ilicitud de los actos no depende de un mero balance de las consecuencias de la acción.

El principio es un reflejo de la existencia de un espacio libre de valoración jurídica en el estado de necesidad. Así, pareciera ser que existe un espacio en el que estas acciones no pueden ser reconducidas al binomio jurídico/antijurídico, con independencia de sus posteriores consecuencias para cualquier interés jurídico. Es decir, un espacio dirigido a crear un camino intermedio apto tanto para “un conservador cristiano como para un libre-pensador ateo”¹ en la resolución de situaciones de estado de necesidad. Así, este modelo de libre valoración o neutralista no comulga “con la doctrina de la Iglesia católica (que pretende una prohibición más amplia [del aborto]) [, pero tampoco con] los librepen-sadores (que desean que la interrupción del embarazo no sea sancionada en absoluto)”².

Como varios de sus supuestos de aplicación dicen relación con problemas de contraposición en la permisón de acciones, el principio adquiere especial relevancia en el campo jurídico penal. Por eso, desde que los dogmáticos neutralistas renuevan su estudio y exhiben su importancia, las diferenciaciones fundamentales que en él se constatan se empiezan a considerar en la disciplina del Derecho penal. El hito de este recibimiento dogmático contemporáneo del principio lo marca la obra *Filosofía del derecho*, en que Arthur Kaufmann alude a él por primera vez en relación con el concepto kantiano de magnitud negativa.

Los esfuerzos de diferentes autores por resolver la problemática ponen de manifiesto no solo que se requieren diferenciaciones de este género, sino también la complejidad para determinar con exactitud qué acción debe preponderar en una situación de peligro; esto es, en situaciones en las que la acción de ambos agentes subsista en contraposición³.

Pero a pesar de que la dogmática jurídica sigue tematizando acerca del principio en el ámbito germano, y de la trascendencia que ha adquirido en la interpretación analítica del Derecho penal, su estudio continúa siendo escasamente desarrollado en la dogmática penal chilena. Este artículo es una invitación a reinsertar el tratamiento de la materia en el debate académico. En él se propone presentar una visión íntegra de la problemática, para luego mostrar algunos ámbitos, en situaciones de estado de necesidad, en los que importe tenerlo en consideración.

Con este propósito, el trabajo se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se explica cuál es la incidencia del principio de no contradicción en el campo jurídico-penal del estado de necesidad, y se ofrece un argumento de por qué es posible contemplar la subsistencia de dos acciones en contraposición. En segundo lugar, se expone qué

¹ Kaufmann, A. *Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2ª edición, 1999, p. 417.

² *Idem*.

³ Véase Jiménez De Asúa, L. (1961): *Tratado de Derecho penal. Tomo IV*, Losada, Buenos Aires, 3ª edición, p. 331; Cousiño Mac Iver, L. *Derecho penal chileno. Parte general. Tomo II*, Jurídica de Chile, Santiago, 1979b, pp. 368-369; Kauffmann, A. ob. cit., p. 410; Mañalich, J. P. “Normas permisivas y deberes de tolerancia”, en Mañalich, J. P. (coord.), *La antijuricidad en el Derecho penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa*, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2013, p. 256, nota 181.

implicancias tiene el concepto de magnitud negativa, en un plano de oposición real, en atención al binomio jurídico/antijurídico. En tercer lugar, se expone cuál es el criterio que nos permite explicar por qué es posible introducir metarreglas en un plano de oposición fáctica en el estado de necesidad. En cuarto lugar, se expone la problemática desde la perspectiva de las metarreglas en caso de colisión de permisos, pero en atención a la posibilidad de resolver casos de oposición simétrica mediante tres radicales humanos: igualdad, libertad y fraternidad.

Finalmente, intentaremos demostrar que el concepto de magnitud negativa no es solo filosóficamente importante, sino también jurídicamente esencial, y que, por consiguiente, es idóneo para funcionar como un criterio de razonamiento jurídico, en cualquier ordenamiento jurídico que deba enfrentar la tarea de resolver casos de estado de necesidad.

II. PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN

Uno de los grandes problemas que ha debido enfrentar el Derecho penal en lo que respecta al estado de necesidad es la eventual violación del principio de no contradicción⁴. Desde hace bastante tiempo, el problema de la tabla de Carnéades se ha tratado de resolver desde este principio. Este conflicto de vidas humanas parece poner en cuestión las categorías tradicionales del delito en lo que concierne al binomio jurídico/antijurídico⁵.

Pareciera ser que, siguiendo la teoría de la neutralidad, las categorías del Derecho no serían adecuadas para dar respuesta al problema, sin caer en una contradicción lógica

⁴ En este contexto, el principio de no contradicción cobra importancia en situaciones de necesidad, porque entrarían en conflicto intereses jurídicamente válidos que dificultarían definir aquel que debe prevalecer o ser sacrificado, Kaufmann, A., ob. cit., pp. 410-411; Cury Urzúa, E., *Derecho Penal. Parte General*, Universidad Católica de Chile, Santiago, 7ª edición, 2005, pp. 377-378; Cousiño Mac Iver, L. *Derecho penal chileno. Parte general. Tomo II*, ob. cit., pp. 347-348; Etcheberry Orthusteguy, A. *Derecho Penal. Tomo I*, Jurídica de Chile, Santiago, tercera edición, 1998, p. 267. Principio que responde a la idea de que nada puede ser y no ser al mismo tiempo, véase Audi, R. et al., *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge University Press, New York, 2ª edición, 1999, p. 737; Alvira, T., Clavell, L., Melendo T., *Metafísica*, EUNSA, España, 8ª edición, 2001, pp. 43-50. De igual modo, nos parece que adquiere relevancia cuando existe un conflicto de permisión entre los agentes, involucrados en una situación de peligro, atendiendo a las causales de justificación o exculpación, véase MAÑALICH, J.P. ob. cit., p. 282; Joerden, J. C., "Erlaubniskollisionen, insbesondere im Strafrecht", en Dannecker, G. et al. (coord.), *Festschrift für Harro Otto*, Carl Heymann Verlag, Colonia, 2007, pp. 331 y ss.; KANT, I. *Crítica a la razón pura*, Losada, Buenos Aires, 2004, pp. 180-182. Por ello, este principio entrega a la dogmática un marco de referencia para no caer en un pensamiento intuitivo que sea incoherente en la resolución de casos de estado de necesidad. Lo último, sin desconocer la infinidad de formas que puede adquirir en la Filosofía y la Matemática, véase Wang, H., *A logical Journey: from Gödel to philosophy*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 1996, pp. 14-20.

⁵ Discusión que ha generado diferentes versiones y variantes del caso durante el tiempo, véase Aichele, A. "Was ist und wozu taugt das Brett Karneades?", en Hruschka, J. (ed.), *Jahrbuch für Recht und Ethik 11*, Duncker und Humblot, Berlín, 2003, pp. 252-256; Joerden, J. C., "Erlaubniskollisionen...", ob. cit., pp. 350 y ss.

desde el binomio de valoración jurídico/antijurídico⁶. Esto, porque ambos agentes no podrían encontrarse justificados para actuar con base en un interés preponderante.

Este caso posibilitaría que las cosas sean y no sean a la vez, ya que ambos agentes se encontrarían justificados para actuar uno en contra del otro con el objeto de salvar su vida. En otras palabras, existirían dos intereses preponderantes, porque ambos agentes estarían facultados para accionar, sin agredirse antijurídicamente. El resultado de este razonamiento es que ambos intereses se anulen, porque considerando el principio de no contradicción, las cosas no pueden ser y no ser a la vez⁷. Estos intereses no serían susceptibles de representación en el plano de la lógica.

Podríamos tratar de solucionar este conflicto lógico indicando que uno de los agentes está habilitado para actuar y el otro simplemente no. Sin embargo, estos casos de exposición simétrica al peligro nos impiden identificar por qué lógicamente un agente estaría en una posición más ventajosa. De este modo, se hace imposible llegar a considerar la subsistencia de un estado de necesidad desde una oposición lógica.

Este problema da origen a la posición neutralista en situaciones de estado de necesidad. A continuación expondremos sucintamente esta perspectiva.

1. *Teoría de la neutralidad*

La teoría de la neutralidad frente al problema de la tabla de Carnéades pretendió centrar el estado de necesidad en la comunidad de bienes, en el estado de naturaleza e incluso fuera de los límites del Derecho penal. El estado de necesidad se transformaría en una verdadera ley de la naturaleza, porque nuestro ordenamiento debe ser aplicado en una situación donde la coexistencia entre los hombres sea posible.

En consecuencia, cuando se presentan situaciones en las que no es posible esta coexistencia, conforme a los estatutos positivos de que dispone la sociedad, los parámetros del ordenamiento jurídico deben ceder ante las condiciones del peligro. Por ello, si desaparece la condición de coexistencia, la imposición del ordenamiento desaparecería con ella.

En dichas situaciones excepcionales, donde solo es posible afectar un bien jurídico para resguardar otro superior, equivalente e incluso inferior, ciertas premisas perderían su significado y fuerza, porque nadie pretendería aplicar el ordenamiento en estos

⁶ Kaufmann, A. ob. cit., pp. 410-411.

⁷ Este problema llevó incluso a Jiménez de Asúa a aceptar la corriente de la neutralidad en el conflicto de vidas humanas en situaciones de necesidad. Teoría que posteriormente rechazó al llegar a la conclusión de que el Derecho no puede tomarse unas vacaciones en la tarea de determinar qué acto es justo o no en esos casos, véase Jiménez de Asúa, L., ob. cit., p. 332. Sin embargo, no podemos dejar de considerar que esta teoría, conocida también como espacio libre de Derecho (*rechtsfreier Raum*), estableció que existirían situaciones típicas en las que el Derecho no asumiría una posición corriente; dentro de ella, no deja de ser importante el planteamiento de una categoría de antijuricidad que “no abarcaría todos los comportamientos antijurídicos, prohibidos por el Derecho (*rechtswidrig*), sino solo los que muestran una gravedad cualificada y son, por ello, susceptibles de ser prohibidos bajo la amenaza de una sanción cualificada: la pena”, véase Silva Sánchez, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, B de f, Montevideo, 2ª edición, 2010, pp. 652-653.

casos. La acción ejecutada no pertenece a un estado de sociedad civil, sino a un estado de naturaleza⁸.

Esto conlleva por defecto principios que, no contemplados en el ordenamiento positivo, son apropiados a la situación de peligro, y excepcionalmente deben enfrentar los agentes involucrados. En este contexto, parece conocida la idea de que un hombre puede infringir el tenor literal de una disposición legal sin quebrantarla en sí misma. Resulta ilustrativa de esta corriente filosófica, en el caso imaginario de los exploradores de cavernas, la posición del juez Foster⁹. Los exploradores, atrapados en la caverna, deciden comerse a uno de sus integrantes con el objeto de sobrevivir hasta el rescate. En esta obra de Fuller se plantean distintas posiciones filosóficas, una de ellas reconoce que los agentes actuaron en un estado de naturaleza precontractual donde no era posible aplicar la ley. En cambio, otras estiman que las disposiciones legales rigen en todo momento.

En consecuencia, toda proposición del ordenamiento jurídico positivo, contenido en algún estatuto, debe ser interpretada a la luz de la evidencia presentada en el caso. Así, diversas teorías penales acuden a un espacio intermedio entre lo justo y lo injusto para comprender estas situaciones de necesidad. De igual modo, distintos autores en la dogmática penal, así como Stooss, Maurach y Werner Maihofer, adhirieron a esta posición neutra en el estado de necesidad con diversos matices.

En este orden de ideas, a continuación nos parece especialmente relevante tratar la perspectiva de uno de estos neutralistas: Arthur Kaufmann. Este autor entrega una visión que no solo representa el neutralismo de forma adecuada, sino también realiza un diagnóstico que extiende de forma desmesurada la aplicación del estado de necesidad, destruyendo de paso la posibilidad de distinguir entre comportamientos jurídicos y antijurídicos en estas situaciones. Esta línea de argumentación trata de reafirmarla en el concepto kantiano de magnitud negativa.

2. Posición neutralista de Arthur Kaufmann

De forma semejante, Arthur Kaufmann en el caso de la tabla de Carnéades acude a esta posición neutralista considerando el principio de no contradicción. Estableció que el estado de necesidad responde a un parámetro libre de valoración jurídica, que reafirmó con el concepto kantiano de *magnitud negativa*¹⁰.

Kaufmann sostuvo que en el caso en cuestión no se produce una contradicción lógica que el Derecho no pueda resolver desde un “espacio libre de *valoración* jurídica”¹¹. Ambos agentes podrían atacarse para salvar su vida; sin embargo, no existiría una

⁸ Posición clásica que se puede observar en las teorías que retornan a la comunidad de bienes o al estado de naturaleza, aludiendo a la idea de que la necesidad no conoce ley, véase Jiménez de Asúa, L., ob. cit., p. 329.

⁹ Véase, Fuller, L. L., *El caso de los exploradores de cavernas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 18-33.

¹⁰ Kauffmann, A., ob. cit., p. 415. Por su parte, respecto de la evolución empírica del método kantiano con la introducción del concepto de magnitud negativa, véase Bastons, M., *Conocimiento y libertad. La teoría kantiana de la acción*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, pp. 70-75.

¹¹ Kauffmann, A., ob. cit., p. 415.

agresión antijurídica en el ejercicio de su acción. Por ello, sería posible la subsistencia de un estado de necesidad contra un estado de necesidad. Esta situación, según el autor, afectaría el principio de no contradicción desde el “par valorativo jurídico-antijurídico”¹² de la dogmática dominante.

En efecto, en un sistema de reglas o normas una acción no puede estar al mismo tiempo prescrita y prohibida. La existencia de este fenómeno nos llevaría a la constatación de una contradicción insostenible en un sistema de reglas¹³. La contradicción no sería susceptible de representación desde un plano lógico; no obstante, Kaufmann aplicó este razonamiento lógico a un plano de contraposición fáctica.

En un plano puramente fáctico –no normativo– la permisión, por ejemplo, dirigida a un agente A que *obra para evitar un mal grave para su persona* es incompatible con el mismo permiso en favor de B. La realidad no sería susceptible de representación en un plano lógico, porque no existiría un solo interés preponderante.

El problema destaca la simetría del conflicto de permisión. El conflicto se estructura mediante la oposición fáctica de dos permisos equivalentes. Sin embargo, el problema de este planteamiento radica en un análisis lógico, propio de un sistema de reglas de un entorno altamente complejo, atingente a una realidad fáctica de colisión de permisos. Situación que se genera por la existencia de una norma que posibilita que los agentes actúen uno en contra del otro¹⁴.

¹² Kauffmann, A., ob. cit., p. 411.

¹³ Constatamos este fenómeno en el sistema de reglas en lo relativo a la aplicación del hexágono deontico en Hruschka, J., *Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*, Aranzadi, Navarra, 2005., p. 42. No obstante, el razonamiento del autor tiene vinculación con una interpretación lógica de las normas o del sistema de reglas del ordenamiento jurídico y no con una colisión de permisos que, atingente a la realidad fáctica o empírica de un caso concreto, puede generar una justificante. En esta línea, Hruschka no cae en una confusión conceptual de ambos planos en su propuesta metodológica.

¹⁴ La complejidad del entorno representa la multiplicidad de acontecimientos posibles de considerar en casos de estado de necesidad. Así, la contingencia representa una coacción a elegir en el sistema jurídico. Elección por medio de la cual se pretende representar normativamente el estado de necesidad. Por ello, esta coacción permite al sistema jurídico reducir el número de posibilidades fácticas que se presentan en la realidad, Piña Rochefort, J. I., *Rol social y sistema jurídico. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal*, Ara editores, Lima, 2008, pp. 78-79 y 81-82. Un entorno resulta más complejo en la medida en que existan más posibilidades o perspectivas de análisis frente a una colisión de permisos. Sin embargo, si bien estas consideraciones no pueden ser atingentes a un plano lógico, pueden ser objeto de análisis en la resolución práctica de un caso desde una oposición real o caso concreto. De tal forma, es necesario encontrar un equilibrio entre la tópica y el sistema, véase Silva Sánchez, J. M., Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P., “Introducción”, en Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P. (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2ª edición, 2011, pp. 54-55. De esta forma, existen también una serie de casos que podrían llevar a preguntarnos por estos conflictos de permisión en el estado de necesidad. En el caso del tirano familiar ¿es posible que este se defienda si despierta en el momento en que lo ataca su mujer? Asimismo, ¿podemos atacar a aquel que nos empuja para salir primero de un edificio en llamas?, ¿es posible arrebatarle la tabla de salvación al agente que ha llegado primero que nosotros para salvar nuestra propia vida? En estas situaciones parece razonable que el tercero, víctima de la acción, puede realizar una acción en contraposición. Por ello, si bien la norma en un sentido prospectivo permite agredir intereses ajenos en una situación de estado de necesidad, requiere una mirada retrospectiva para valorar conforme a esta la antijuridicidad o juricidad de la conducta, véase Hruschka, J., “Reglas de comportamiento y reglas de imputación”, en *Rechtstheorie* 22,

En un plano de oposición lógica, estas acciones no podrían ser representadas por su nivel de complejidad¹⁵. Resulta, así, que matar a un tercero que crea un riesgo permitido está prohibido: art. 391 del CP. En cambio, si esta muerte, irremediablemente, es necesaria para salvar la propia vida, entonces el agente es incapaz de adecuar su comportamiento a la regla, pues que esté prohibida y prescrita la acción de matar no excluye que la conducta se pueda exculpar prescindiendo de la imputación de segundo orden (*imputatio iuris*)¹⁶.

Si bien no es posible establecer una diferenciación radical entre las normas y los hechos, las reglas de comportamiento no los predeterminan. Las disposiciones legales comprenden conceptos normativos y descriptivos que “dejan, parcialmente, indeterminado el presupuesto fáctico”¹⁷.

Los problemas lógicos solo se comprenden en un plano normativo y se deben observar en un contexto de inconsistencia, redundancia y presuposición¹⁸. Estos aspectos claves consideran las inconsistencias lógicas entre normas y no presupuestos fácticos. Así, en el campo de la presuposición se pueden reconocer errores en la elaboración de una regla; sin embargo, es por medio de principios que se busca su adecuación al sistema. Ello, en atención a la discreción, el sentido común o los objetivos sociales¹⁹.

Si bien Kaufmann busca reafirmar –como indicamos con anterioridad– su posición por medio del concepto kantiano de *magnitud negativa*, nos parece que debemos

1991, p. 345. Disponible en http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/hruschka%20joachim.pdf (fecha de consulta 19/06/2014). En este contexto, “la regla de conducta especifica la norma en cuestión –prohibitiva, prescriptiva o permisiva– para la situación singular”, Sánchez-Ostiz, P. “Principios y reglas como base para un modelo argumentativo intercultural de Derecho penal”, en Sánchez-Ostiz, P. (coord.), *Multiculturalismo y Derecho penal*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012a., p. 252.

¹⁵ En este orden de ideas, la aplicación del hexágono deontico solo responde al plano de las justificantes o *applicatio legis ad factum*. Determinar si el comportamiento del agente está conforme a la regla es clave para diferenciar entre acciones relativas y absolutamente permitidas como relativas y absolutamente eximidas. De este modo, en el ordenamiento jurídico alemán se establece que la “entrada en un cobertizo ajeno por principio está prohibida: cfr. § 123 StGB. En cambio, si la entrada es necesaria para salvar la vida de una persona, entonces puede hallarse de forma excepcional permitida: cfr. § 34 StGB y § 904 BGB. “«Permitido» significa aquí «relativamente permitido». Pues que esté permitida la acción (de entrar) no excluye que la acción (no solo esté permitida, sino además) también esté prescrita”, Hruschka, J., “Imputación y derecho penal...”, ob. cit., p. 53. Asimismo, se sostiene esta interpretación diferenciando con claridad entre el plano justificante de la *applicatio legis ad factum* y el exculpante de la *imputatio iuris* en Sánchez-Ostiz, P., *La libertad del Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación*, Atelier, Barcelona, 2014, pp. 66-73.

¹⁶ Una apreciación respecto de la falta de voluntariedad del agente en estos casos es posible de aceptar, porque el agente frente a la certeza de perder su vida puede actuar. Sin embargo, dicha acción que pone fin a la vida de un tercero inocente solo puede ser contemplada en el contexto de la *imputatio iuris* en un segundo nivel de imputación. El agente teniendo conocimiento de la prohibición de matar a otro es incapaz de cumplirla, porque en esta situación de peligro para actuar conforme a la norma estaríamos exigiéndole un comportamiento supererogatorio. Así, la falta de voluntariedad permite eximir de responsabilidad al agente en el campo de la *imputatio facti*, véase Sánchez-Ostiz, P., “La libertad del Derecho penal...”, ob. cit., p. 73. Además, también se pueden considerar metarreglas en la solución de estos conflictos.

¹⁷ Urbina Tortella, S., *Lecciones de filosofía del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 191.

¹⁸ Ross, A., *On Law and Justice*, Lawbook Exchange, Clark-New Jersey, 2004, pp. 126-134, § 26.

¹⁹ *Ibidem*, p. 134, § 26.

adentrarnos en él para determinar si efectivamente es posible²⁰. El estado de necesidad ciertamente puede dar lugar a hipótesis en las que los agentes pueden actuar unos en contra de otros, pero ello no implica que los principios no puedan entrar en colisión dando lugar a reglas en la resolución de casos concretos. En estos podemos hablar de las metarreglas como criterios operativos de solución²¹.

A continuación trataremos el marco conceptual en el que se inserta el concepto de magnitud negativa. Para ello debemos exponer cómo se podrían aplicar, en el plano jurídico, dos formas de oposición (oposición lógica/oposición real) de la filosofía kantiana, para analizar el concepto de magnitud negativa en el tratamiento del estado de necesidad.

III. MAGNITUD NEGATIVA: OPOSICIÓN LÓGICA/OPOSICIÓN REAL

En el modelo kantiano, la primera forma de oposición, denominada *lógica*, consiste en que la existencia de una eximente implica simultáneamente la negación de ella. La consecuencia del enlace lógico es equivalente a nada, conforme al principio de no contradicción, no susceptible de representación; es decir, *nihil negativum irrepraesentabile*²². En esta línea, si un cuerpo se encuentra en movimiento es algo. También un cuerpo es algo si no se encuentra en movimiento. Sin embargo, si el cuerpo se encuentra en movimiento, pero al mismo tiempo sin movimiento, es nada en absoluto en los términos de esta oposición²³.

En tal plano, el estado de necesidad parecería no entrar en una inconsistencia con otras normas del sistema jurídico, porque regula un conflicto de intereses que, en una situación de peligro actual o inminente, se encuentra ausente en otras defensas. No obstante, ¿podrían existir problemas en la aplicación de las reglas? En efecto, podrían existir casos de estado de necesidad donde producto de la preponderancia, compensación o colisión entre principios, se dé lugar a excepciones que se aparten de las reglas generales.

En la resolución de situaciones de estado de necesidad los principios pueden colisionar entre sí. Sin embargo, ello no implica que dejen de subsistir, porque estos presentan

²⁰ Kant, I. "Attempt to introduce the concept of negative magnitudes into philosophy (1763)", en *Theoretical Philosophy 1755-1770*, Cambridge University Press, New York, 1992. pp. 211-214.

²¹ Estas metarreglas aluden "a criterios operativos para casos de conflicto entre principios. Operan para resolver el conflicto y permiten llegar a las concretas reglas que resuelven grupos de casos. No se trataría propiamente de reglas que han surgido de la ponderación de principios, sino de enunciados (criterios) sobre la operatividad de esos principios y la prevalencia de unas sobre otras. La denominación [...] más adecuada es la de metarreglas, para destacar que son enunciados normativos y, además, de segundo orden o referidas a otros", Sánchez-Ostiz, P., *Fundamentos de Política criminal. Un retorno a los principios*, Marcial Pons, Madrid, 2012b.p. 80. Sin embargo, las podrían introducir por medio de una política criminal que retorne a los principios en la resolución de conflictos de interés.

²² Kant, I. "Versuch den Begriff der negativen Größen in die Weltweisheit einzuführen", en *Preußischen Akademie (ed.), Kants Werke, Akademie Textausgabe, Vorkritische Schriften II, 1757-1777*, Walter de Gruyter, Berlin, 1968b. p. 171.

²³ *Ídem*.

una serie de pretensiones que tienen validez general; es decir, fuera de cuestionamiento frente a las reglas. Así, las reglas como las excepciones son producto de una ponderación entre principios²⁴.

Este problema en la dogmática jurídico-penal no puede ser resuelto únicamente desde una perspectiva lógica, porque requiere considerar las posibilidades de oposición real en un caso concreto²⁵. Por ello, la respuesta al problema depende de las circunstancias que rodean al caso. El análisis objetivo de la situación requiere tener en cuenta entre sus factores un elemento teleológico de las reglas en cuestión, los principios involucrados y la tradición jurisprudencial.

La segunda forma de oposición –denominada *real*– la consideramos propia de las situaciones fácticas de estado de necesidad. Estas situaciones pueden generar una contraposición entre los agentes al contrarrestar la acción de su contraparte. Se caracteriza por el hecho de aceptar la posibilidad de contraposición en un plano fáctico. En este sentido, una eximente anula a la otra, pero la consecuencia es algo que puede ser objeto de representación²⁶.

Los motivos que llevan a un alpinista, que cuelga en el filo de un acantilado junto con su compañero, a cortar la cuerda que los une para salvar su propia vida, operan en la misma dirección y tendencia de su contraparte, ya que de no realizar dicha acción inevitablemente los llevaría a la muerte. Lo que no implicaría una contradicción, ya que se encuentran en una situación de exposición equivalente al peligro que denota la contraposición. En efecto, desde la perspectiva del caso se ha perdido precisión en la resolución de la contraposición, en la medida que no se ajusta a la complejidad de su objeto. Por ello, el caso materializa la indeterminación neutralista. La consecuencia de esta oposición también es la nada, pero una nada diferente a la que podemos apreciar en una oposición lógica, porque puede ser objeto de representación. Por ello, tanto en la

²⁴ Sánchez-Ostiz, P., “Fundamentos de Política criminal...”, pp. 75-85. Esta ponderación de principios constituye un género que admite tanto la compensación como la preponderancia. En la compensación dos principios tienen igual relevancia y en la preponderancia uno de estos prevalece respecto del otro, véase Sánchez-Ostiz, P., “Fundamentos de Política criminal...”, p. 86.

²⁵ Se planteó un problema similar en atención a las disposiciones jurídicas de los arts. 53 N° 1 y 52 N° 1 de la Carta de Naciones Unidas (24/10/1045). El primero de estos artículos establece que no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad. El segundo consigna que ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Sin embargo, el art. 51 preceptúa que ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Reglas que, ciertamente, se intersectan en el contexto de un acuerdo regional que quiere poner en efecto una medida coercitiva de legítima defensa colectiva en caso de un ataque armado. Sin embargo, este problema ha sido determinante en la discusión sobre el Pacto Atlántico, y no puede ser resuelto únicamente a través de una construcción lógica. La respuesta radica en las circunstancias que envuelven la creación de la Carta y el análisis de la conveniencia política de una u otra interpretación, Ross, A., ob. cit., pp. 130-131, § 26.

²⁶ Kant, I. “Versuch den Begriff der negative...”, ob. cit., (1968b), p. 171.

repugnancia lógica (*logischen Repugnanz*)²⁷ como en la repugnancia real (*Realrepugnanz*), la cuestión está centrada en determinar si una eximente anula a la otra. Sin embargo, en la repugnancia por oposición no existe tal sustracción, porque ambas pueden coexistir en el plano fáctico²⁸.

La oposición que describen los neutralistas es atingente a un plano de oposición real. Este plano no puede pretender ser representado en una oposición lógica, propia de las reglas de comportamiento. Por tanto, el no considerar esta diferenciación entre una oposición lógica o real, entre un plano fáctico y otro normativo, lleva al Derecho a caer en una contradicción.

El origen del concepto de magnitud negativa es matemático. Una magnitud es, relativa a otra magnitud, negativa. Estas magnitudes solo pueden ser combinadas en términos de una oposición real. Por ello, estos conflictos solo pueden ser representados en el plano fáctico, pero no en el plano de una oposición lógica²⁹.

La oposición real permite introducir el concepto de magnitud negativa (*negativen Größen*) para establecer que no existe contradicción lógica en una colisión fáctica de permisos. Por ello, un conflicto de permisión entre los agentes no puede contrarrestarse en el plano normativo desde una oposición lógica, atingente al principio de no contradicción, en el que las cosas no pueden ser y no ser a la vez.

En una oposición real, las cosas pueden ser y no ser a la vez. De este modo, cuando un velero inclina su vela hacia la izquierda o derecha, durante un recorrido de 200 millas, se pueden registrar oscilaciones o magnitudes donde no existe una sustracción entre ellas³⁰. Así, consideramos que este concepto en materia penal no sustenta la posición neutralista, sino más bien que los conflictos de permiso no implican una contradicción lógica en el plano normativo.

En casos de conflicto de permisión, propios de la oposición real, no es susceptible la representación en un plano de una oposición lógica. En el campo de la oposición lógica no se puede pretender regular una realidad fáctica correlativa a hechos concretos. No es posible pedirle a la norma una sustracción de una acción sobre la otra porque estos conflictos subsisten entre los agentes. La información es útil en el plano valorativo para encontrar una respuesta.

Así, el estado de necesidad constituye una línea de defensa que no entra en contraposición lógica con otras defensas. Kaufmann sostuvo que ambos agentes al intentar su salvación, luchando por la tabla, ejercen en forma simultánea, aparentemente, una legítima defensa³¹. No obstante, estos no se agreden antijurídicamente, porque buscan la salvación de su propia vida a costa de la otra en estado de necesidad.

²⁷ Kant, I. "Versuch den Begriff der negative...", ob. cit., p. 172.

²⁸ *Ídem*.

²⁹ Kant, I. "Versuch den Begriff der negative...", ob. cit., pp. 174-175.

³⁰ *Ibidem*, pp. 172-174.

³¹ Kaufmann, A. ob. cit., p. 410.

Kaufmann no consideró en su razonamiento que el principio de no contradicción se relaciona con normas y no con la conducta de los agentes, que es correlativa a hechos. El Derecho no cae en contradicción, porque no establece “bajo las mismas circunstancias un precepto que prohíbe y otro que permite al agente la misma acción”³². En esta línea, concordamos en que “agredir (hecho prohibido) y defenderse (hecho permitido) lejos están de ser la misma circunstancia o la misma conducta”³³, como actuar para evitar un mal grave a la persona, sus derechos o los de un tercero en el estado de necesidad.

La multiplicidad de casos que pueden ser considerados en el estado de necesidad permite que se den con más facilidad estos conflictos fácticos que en otras eximentes³⁴. La dogmática, como la disposición del art. 10 Nº 11, ha considerado que los agentes involucrados en una situación de necesidad no son agresores ilegítimos, con independencia de que uno, imprudentemente o accidentalmente, genere la situación de peligro en el necesitado. Así las cosas, las posibilidades de que colisionen acciones amparadas en el estado de necesidad son múltiples.

A modo de ejemplo, podría suceder que un agente A pierda el control de su auto, porque existe petróleo derramado en el camino, dirigiéndose hacia un agente B que porta un arma. En esta situación, B, encontrándose en la calzada, decide disparar a las ruedas del auto para que este no lo impacte. La acción de B tiene por consecuencia que A se dirija contra un árbol. Sin embargo, A decide desviar el trayecto de su auto para impactar a B, con el objetivo de no morir producto de la colisión con el árbol.

En otras palabras, existen ideas que, posicionadas en una oposición real, expresan contradicción³⁵. Sin embargo, en el plano normativo dichas ideas pueden subsistir, porque no existe un precepto que prohíbe y permite al agente la misma acción. Por tanto, en este plano de oposición lógica es necesario establecer criterios que den solución a los problemas concretos que se presentan en casos de colisión de permisos.

IV. CONFLICTOS DE OPOSICIÓN FÁCTICA: ¿UN ESPACIO PARA LAS METARREGLAS?

Existen diferentes situaciones de estado de necesidad que traen aparejados conflictos de contraposición en el plano fáctico. Los agentes podrían actuar uno en contra de otros ante la misma situación de peligro. Mañalich, poniendo “a prueba la viabilidad de la

³² Guzmán Dalbora, J. L. *Cultura y delito*, Temis, Bogotá, 2010, p. 22.

³³ *Ídem*.

³⁴ Sin embargo, es suficiente observar el trabajo de Joerden para darnos cuenta de que estos casos también pueden presentarse, especialmente en la legítima defensa de terceros. Pues bien, podría resultar que dos agentes se estén batiendo a duelo y un tercero intervenga. Ello, pensando que uno de estos es víctima de una agresión ilegítima, véase Joerden, J. C., “Erlaubniskollisionen...”, ob. cit., pp. 335 y ss.; Mañalich, J.P., ob. cit., pp. 264 y ss.

³⁵ McGee, V., Truth, Vagueness, and Paradox. An Essay on the logical of Truth, Hackett, Indianapolis, 1991, pp. 41 y ss.

concepción puramente ‘negativa’ de las normas permisivas”³⁶, trata la problemática que Joerden identifica como colisión de permisos (*Erlaubniskollisionen*)³⁷.

Esta colisión de permisos se identifica con situaciones en las que dos agentes pueden disponer de una misma causa de justificación, ante un comportamiento que en principio se encuentra prohibido. Sin embargo, este fenómeno implica una contradicción práctica del creador de la norma, porque los agentes estarían habilitados para actuar uno en contra de otro.

Joerden utiliza el caso del duelo para identificar el problema de la colisión de permisos, según nuestra perspectiva, en un plano de oposición real. Así, la acción de dispararse debería ser considerada como una subespecie de legítima defensa respecto de ambos agentes³⁸. Sin embargo, concordamos en que esta es una dificultad aparente en las agresiones recíprocas, porque “no puede decirse que cualquiera de ellos se encuentre ante una agresión antijurídica (actual) de parte del otro [porque] ello se halla formalmente determinado por [...] la ritualidad protocolar de un duelo”³⁹.

Ahora bien, en la segunda variante del caso de la tabla, podemos observar que ambos náufragos tendrían derecho a apoderarse de ella en una exposición simétrica al peligro. Joerden, en esta modalidad del caso, busca sostener la colisión de permisos. Colisión que se generaría al permitirles a ambos apoderarse de la tabla, teniendo a su vez el deber de tolerar dicha permisión⁴⁰.

Concordamos en que este último planteamiento nos parece problemático, porque “una norma permisiva no fundamenta deber alguno, el eventual deber de tolerancia tendría que encontrar su fundamento en alguna norma prohibitiva susceptible de verse quebrantada por medio de la toma de posesión de la tabla”⁴¹, como la prohibición de matar a otro.

En un caso de exposición simétrica al peligro, como el caso en cuestión, se genera una infracción de la prohibición deóntica de matar a otro ser humano. Situación en la que no es posible sostener la subsistencia de un permiso mutuo a matarse. Ello, salvo adoptar una posición consecuencialista que considere la prohibición deóntica en cuestión virtualmente absoluta, por el solo hecho de que es preferible salvar una vida que perder dos⁴².

³⁶ Mañalich, J. P., ob. cit., pp. 264-283.

³⁷ Joerden, J. C., “Erlaubniskollisionen...”, ob. cit., pp. 331 y ss.

³⁸ Joerden, J. C., “Erlaubniskollisionen...”, ob. cit., pp. 336-338; Mañalich, J. P., ob. cit., pp. 265-266.

³⁹ Mañalich, J. P., ob. cit., p. 272.

⁴⁰ Joerden, J. C., “Erlaubniskollisionen...”, ob. cit., p. 279.

⁴¹ Mañalich, J. P., ob. cit., p. 279.

⁴² Ambos agentes en esta situación de peligro son receptores de la prohibición de matar. Si uno de estos se salva atacando al otro, vulnera la prohibición recientemente expuesta. Aquí, apelar solo al argumento utilitarista de que es preferible salvar una vida a que dos perezcan no resuelve el problema de que ambos agentes se encuentran sujetos a la prohibición de no matar, Renzikowski, J., *Notwehr und Notstand*, Duncker Humblot, Berlín, 1994, pp. 259 y ss.; Mañalich, J. P., ob. cit., p. 282.

Pero en casos de situaciones de peligro *partim-simétrica*; es decir, ni asimétricas ni simétricas, las distinciones se tornan aún más complejas⁴³. Por ello se plantean las metarreglas como herramientas para resolver este tipo de conflictos de oposición real. Pero nos parece que metarreglas rígidas que busquen solo determinar la subsistencia de ambos permisos, la neutralización de ambos o la prioridad de alguno, requieren matizaciones más sutiles e incluso la utilización de criterios axiológicos que nos expliquen por qué es posible afectar la vida o intereses de un tercero.

Además, podría suceder que una mujer maltratada brutalmente durante veinte años decida matar al tirano familiar mientras duerme, con la pistola que guarda bajo la cama, pero puede ocurrir que este despierte antes de que la mujer realice su acción, confrontándola⁴⁴. En este caso, ¿el maltratador podría defenderse por repulsión sin contraatacar en los términos de una legítima defensa?

La constatación de este tipo de situaciones fácticas no genera una contradicción en la emisión de la norma. Este tipo de contraposición se sitúa en un plano de oposición real que no es susceptible de representación normativa. El plano de oposición real puede resolverse por medio de una estrategia de argumentación racional que incida en la decisión judicial.

La estrategia requiere un tratamiento de las metarreglas que vaya más allá de la subsistencia, neutralización o rechazo de permisos. El hecho de constatar estas oposiciones en el plano fáctico requiere contar con una metodología que resuelva el problema. Así, las metarreglas podrían servir, porque entregarían un criterio operativo para situaciones fácticas que no pueden ser representadas directamente en la norma o regla de conducta. Ello, con el objeto de explicar la interacción de la subsistencia de estos conflictos e indicar cuál es la acción que debe primar.

Sin embargo, consideramos que dichas metarreglas deben tener un espectro completo de la situación que solo podemos alcanzar al considerar una multiplicidad de factores, como la fuente de peligro, los intereses involucrados, los bienes jurídicos afectados, etc. Factores que quedarían fuera si nos centramos exclusivamente en el análisis permisivo de los agentes, porque este no entrega un criterio axiológico que nos permita comprender la imposibilidad de ajustar el comportamiento a la norma o la justificación en la lesión de intereses de terceros en el estado de necesidad. Así, nos parece que debemos comenzar con los principios para abarcar este espectro amplio de contenidos⁴⁵.

⁴³ Respecto de la categoría *partim-simétrica*, véase Mañalich, J. P., ob. cit., p. 270; Joerden, J. C. *Logik im Recht*, Springer, Heidelberg, 2ª edición, 2010, p. 246. Por su parte, respecto de estas metarreglas a propósito del caso del duelo, véase Joerden, J. C., "Erlaubniskollisionen...", ob. cit., pp. 338 y ss.

⁴⁴ Situación de maltrato que se puede observar en el caso de Karina Sepúlveda en sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, en causa RUC Nº 1101060685-5, por el delito de parricidio, de fecha 17 de enero de 2013. Sin embargo, en este caso el maltratador no alcanzó a despertarse y confrontar a la imputada.

⁴⁵ Si bien existe divergencia respecto de qué es un principio, aquí partimos de la premisa de que es un enunciado normativo que orienta las decisiones jurídicas, Sánchez-Ostiz, P. "Principios y reglas como base para un modelo argumentativo intercultural de Derecho penal", en Sánchez-Ostiz (coord.), *Multiculturalismo y Derecho penal*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012ª, p. 55; Díez-Picazo, L., Gullón Ballesteros,

Si bien los principios no son demostrables empíricamente, es posible desprenderlos del contenido deóntico al que aspira una sociedad de raíces ilustradas: libertad, igualdad, fraternidad y dignidad humana. Estos conceptos se pueden acoger en una política criminal que tiene correlación con una noción de persona y sociedad, que se sintetiza en tres radicales humanos: socialidad, dignidad y libertad⁴⁶.

Estos tres radicales o “contenidos deónticos operan como principios, cuyas exigencias, cuando se desvinculan de las de otros, dan lugar a tensiones entre sí”⁴⁷. La tensión no implica incompatibilidad, sino más bien un equilibrio entre estos por medio de la ponderación, la que permite tomar una decisión o posición intermedia entre uno u otro.

Los principios no admiten excepción, solo colisionan entre sí. Sin embargo, un caso no puede ser subsumido en un principio, porque estos son máximas que se materializan en diferentes formas. Los principios y reglas, si bien son normas, se diferenciarían en su estructura. Así, la ponderación permite realizar una operación de balance o equilibrio entre los principios, entregando por resultado una decisión, que posibilita identificar reglas dentro de las cuales puede ser subsumido un caso⁴⁸.

Estructuralmente, los principios buscan una máxima de realización o perfeccionamiento en toda circunstancia. En cambio, la regla prohíbe, permite o prescribe en un campo acotado, circunscrito a la vigencia de sí misma, buscando una respuesta definitiva. Por ello, operacionalmente, las reglas funcionan mediante la subsunción al caso concreto⁴⁹. En cambio, los principios solo operan por medio de la ponderación⁵⁰. En otras palabras, las reglas permiten resolver los casos adonde no llegan los principios.

Identificada esta forma de interacción de los principios y las reglas, el estado de necesidad se estructura sobre la lógica de situaciones de conflicto, de modo que si se presenta un problema de interpretación de la regla de conducta en la acción del agente que pretende evitar un mal grave a su persona, derechos o los de un tercero, podrá aspirarse a una resolución completa y no parcial de dicho problema.

A., *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1998, p. 85; Bobbio, N., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 271-272; Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 83.

⁴⁶ Sánchez-Ostiz, P., “Principios y reglas...”, ob. cit., p. 89.

⁴⁷ *Ídem*.

⁴⁸ Sánchez-Ostiz, P., “Principios y reglas...”, ob. cit., pp. 59-60; Sánchez-Ostiz, P. *Fundamentos de Política criminal. Un retorno a los principios*, Marcial Pons, Madrid, 2012b, pp. 69 y 91; Alexy, R., ob. cit., p. 83.

⁴⁹ Atienza, M., Ruiz Manero, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 2ª edición, 2004, p. 163; Sánchez-Ostiz, P. “Fundamentos de Política criminal...”, ob. cit., p. 70.

⁵⁰ Sánchez-Ostiz, P. “Fundamentos de Política criminal...”, ob. cit., p. 70; Atienza, M., Ruiz Manero, J., ob. cit. p. 163.

V. PROPUESTA DE RETORNO A LOS PRINCIPIOS

Si bien existen diversos principios en la dogmática, nos parece razonable trazar el contenido en tres, que son básicos: el principio de seguridad o necesidad de tutela en la vida social, el de legalidad y el del respeto de la dignidad, conforme al modelo de Sánchez-Ostiz. Esta metodología entrega una propuesta científica que, desde nuestra perspectiva, logra desentrañar una adecuada aplicación de la ponderación de principios en la resolución de casos concretos⁵¹.

La tensión entre un principio y otro se resolverá por medio de la ponderación; sin embargo, se pueden presentar casos de conflicto en los cuales se dé prioridad a la dignidad humana por sobre una norma que resguarde la seguridad social. Casos en los que consideramos que deben entrar las denominadas metarreglas que, caracterizadas como criterios operativos, permiten resolver cierto grupo de casos⁵².

La primera metarregla es la *prioridad condicionada entre principios*. Entre los tres mencionados existiría una jerarquía que los condiciona. La seguridad social es fundamental, pero es un radical que no puede anteponerse a la libertad. Libertad que es parte del accionar humano, constitutiva de una de las facetas que atienden a su desenvolvimiento en sociedad. Sin embargo, la dignidad humana como una máxima está sobre los radicales anteriores.

Lo expuesto no implica que la libertad y la seguridad social no sean importantes, porque son imprescindibles como radicales de lo humano. No obstante, si estos radicales entran en tensión “habrá ‘razones de peso’ (preponderantes), salvo que intervengan otros factores, para hacer prevalecer la dignidad sobre la libertad, y esta sobre la socialidad”⁵³. Así, la afectación del núcleo esencial de la dignidad humana, en un caso de estado de necesidad, requiere una mayor carga argumentativa, considerando el orden de prelación a que hace alusión esta metarregla de *prioridad condicionada*⁵⁴.

⁵¹ No está de más señalar que el autor crea una propuesta de política criminal que incluso incorpora ejemplos de cómo aplicar su modelo que nos parecen razonables para enfrentar la posibilidad de tomar una decisión ante la colisión de acciones de los agentes involucrados en un caso de estado de necesidad, Sánchez-Ostiz, P. “Fundamentos de Política criminal...”, ob. cit., *passim*. En este contexto, el principio de seguridad apunta a que la vida en sociedad debe ser protegida y tutelada por la naturaleza social del ser humano. Por otra parte, el principio de legalidad establece que las personas rigen su comportamiento por normas, las que permiten definir si este es actuado o no conforme a ellas. Las normas requieren la libertad del agente que presupone la imputación como mérito o demérito. Finalmente, el principio de la dignidad humana considera que, siguiendo el razonamiento moderno, el ser humano no puede ser tratado como un medio, porque siempre es un fin en sí mismo. Por ello, el ser humano no es cuantificable o medible al estar sobre todo precio, Sánchez-Ostiz, P. “Principios y reglas...”, ob. cit., pp. 47-59. Por su parte, se observa un planteamiento similar en lo que concierne al principio de legalidad respecto de la valoración antijurídica de las conductas en Guzmán Dalbora, J.L., ob. cit., p. 21.

⁵² Sánchez-Ostiz, P., “Principios y reglas...”, ob. cit., p. 60.

⁵³ *Ibidem*, p. 61.

⁵⁴ Carga argumentativa que consideramos que cumple el principio del doble efecto como metarregla en el caso de aborto indirecto o suicidio indirecto en los tratamientos paliativos. Ello, porque reduce la posibilidad de terminar con la vida de un ser humano inocente a un efecto colateral. Asimismo, también

La segunda metarregla es la de *no exclusividad o procedimental*, que impide resolver un conflicto únicamente con base en un principio. La aplicación de un principio acarrea la negación del resto. Por ello, mientras más predominancia tenga un principio, la carga de argumentación en la ponderación deberá ser más contundente, según “los efectos más o menos inmediatos que tendrá la decisión, la temporalidad y reversibilidad de la situación creada por aquella...”⁵⁵. Además, con ello se evitan los riesgos de un totalitarismo que podría dar lugar a un positivismo ideológico⁵⁶.

La tercera metarregla, denominada *compensación entre principios*, es de orden lógico. Así, en la preponderancia de un principio sobre otro es posible que opere con aplicación a ciertos casos. La intervención de un tercer principio en la colisión de dos frente a los bienes o intereses en cuestión “puede aportar razones dignas de consideración”⁵⁷. Por esta razón, cuando la preponderancia de un principio sea más evidente, en menoscabo de los otros, deberá respetarse el contenido del tercero que guarde “relación con los intereses y bienes en juego”⁵⁸. En consonancia con esta metarregla, se deben tomar todos los elementos necesarios para la resolución de un caso de estado de necesidad; esto es, argumentando en torno a la ponderación del principio de dignidad, legalidad o seguridad.

Estas metarreglas permiten entregar criterios operativos a casos de estado de necesidad en que existan conflictos de oposición real. Si bien el art. 10 N° 11 no restringe su aplicación a la afectación de un derecho en particular, incorporando incluso la posibilidad de actuar en favor de un tercero no relacionado, necesita de elementos axiológicos que resuelvan estos conflictos sin afectar el núcleo esencial de la dignidad humana, según la metarregla *prioridad condicionada*.

Sin embargo, existen casos en los que no es posible guiarse por la prioridad condicionada de principios, porque suponen afectar el núcleo esencial de la dignidad humana. De este modo, en un caso de violencia intrafamiliar extremo ¿sería posible exigir al tirano no defenderse ante la agresión de su mujer con una pistola? Si bien el tirano es una fuente de peligro inminente, nos parece que podría *repeler* el ataque⁵⁹, pero no estaría facultado para

estimamos que el principio cumple las metarreglas de no exclusividad y compensación, porque no deja de considerar la interacción de la legalidad, dignidad y seguridad social en sus razonamientos, en lo que concierne a las disposiciones del Código Sanitario y la *lex artis* en estas situaciones. Así, en el caso del tratamiento paliativo se debe respetar el margen terapéutico de las dosis de morfina que se inyectan al paciente que padece una enfermedad terminal.

⁵⁵ Sánchez-Ostiz, P., “Principios y reglas...”, p. 62.

⁵⁶ *Ídem*.

⁵⁷ Sánchez-Ostiz, P., “Principios y reglas...”, ob. cit., p. 63.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ Se habla del término de defensa por repulsión (*Trutzwehr*) a propósito del estado de necesidad defensivo, véase Mañalich, J.P. ob. cit., p. 256, nota 181. Sin embargo, nos parece que en este caso no sería posible justificar la acción del maltratador que genera la fuente de peligro. No obstante, nos parece que no puede exigírsele tolerar su muerte, porque puede huir o neutralizar la acción de la mujer. Pero esto no implica que pueda contraatacar en los términos de la legítima defensa. Esta distinción Suárez la plantea respecto de la licitud de la defensa de aquellos inocentes que se defienden de los que justificadamente agreden su ciudad. La respuesta de Suárez es que únicamente están habilitados en una modalidad puramente defensiva (pura *defensione*), pero no pueden defenderse agrediendo (*quasi aggreediendo*). Los inocentes no pueden atacar

contraatacar en los términos de la legítima defensa⁶⁰. Así, en esta relación *partim-simétrica* de exposición al peligro, existe una distinción de grados de relación que en el plano de la exculpación superaría la colisión de permisos. Ello, incluso aunque no sea posible identificar un interés preponderante desbordando los límites de la proporcionalidad⁶¹. El espacio no transgrede el principio jurídico de no contradicción, porque en un plano fáctico las cosas pueden ser y no ser a la vez.

al combatiente, porque no son objeto de una acción justificada en respuesta a una agresión previa. De este modo, los inocentes podrían apagar el fuego que está quemando sus casas para salvar sus vidas pero no podrían agredir a los combatientes, Suárez, F., *Commentaria in secundam secundae divi Thomae, scilicet de fi de, de spe et de charitate disputationes*, Edición de Ludovicum Vivés, Parisiis, 1858, tr. 3, disp. 13, sec. 7, n. 19. Véase García-Huidobro, J., Miranda Montesinos, A. (2013): "Sobre la licitud de la destrucción de una aeronave", *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, Sección: Ensayos, año 20, Nº 2, 2013, p. 368. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v20n2/art13.pdf> (fecha de consulta 03/05/2014). Así, en el plano del Derecho penal nacional nos parece que la distinción expuesta por Suárez podría seguir siendo planteada en situaciones relacionadas al estado de necesidad exculpante, porque no se restringe a una interrelación de los agentes involucrados en un plano justificante en el caso del tirano familiar.

⁶⁰ No obstante, la posibilidad de una legítima defensa de la mujer respecto del tirano familiar, en un contexto no confrontacional, porque "el estado de necesidad se distingue de la legítima defensa en que el que obra en estado de necesidad lesiona un bien jurídico de un sujeto para evitar un mal que nada tiene que ver con éste [sic] sujeto agraviado, mientras que obra en legítima defensa quien lesiona un bien jurídico de otro que está realizando o va a realizar una agresión ilegítima", véase Tapia Ballesteros, P., "Legítima defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género", en Vargas, T. (dir.), *Doctrina y jurisprudencia penal* nº 16. *Legítima defensa. Límites sustanciales y procedimentales*, LegalPublishing, Santiago, 2014, p. 55. Por su parte, en estas situaciones se postuló un estado de necesidad suprallegal justificante o estado de necesidad defensivo en Villegas Díaz, M. (2010): "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal", en *Revista de Derecho*, vol. XXIII, Nº 2, p. 161. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v23n2/art08.pdf> (fecha de consulta 14/05/2013). En esta línea, la autora mantiene su posición con la sentencia del 21 de junio de 2013, del caso de Karina Sepúlveda, RUC 1101060685-5, del Sexto Tribunal Oral de Puente Alto, indicando que estaríamos en presencia de un estado de necesidad defensivo. Ello, porque no se reacciona contra una agresión ilegítima, a diferencia de la legítima defensa, sino contra el creador de la fuente de peligro: el tirano familiar, véase Villegas Díaz, M., Sandrini Carreño, R., "Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas", en Vargas, T. (dir.), *Doctrina y jurisprudencia penal* nº 16. *Legítima defensa. Límites sustanciales y procedimentales*, LegalPublishing, Santiago, 2014, pp. 72 y ss. Sin embargo, el tribunal absuelve a la imputada siguiendo la posición de Roxin en su considerando undécimo. En este contexto, Roxin establece que "un derecho a matar solo puede existir dentro del marco de la legítima defensa, y en el estado de necesidad defensivo puede haberlo a lo sumo en caso de un peligro similar a la agresión, agudo e inminente para la vida o la integridad (cfr. nm. 68 s.). Por consiguiente, el hecho de matar al tirano familiar solo puede a lo sumo exculparse conforme al § 35 [...]", Roxin, C., *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2ª edición, 1997, p. 712. Línea que tiene corroboración con nuestra tendencia jurisprudencial en lo que respecta a relacionar la legítima defensa con una agresión confrontacional o directa con el agresor, pretendiendo entregar por medio de la inminencia mayor flexibilidad en hipótesis de estado de necesidad.

⁶¹ Politoff Lifschitz, S., Matus, J. P., Ramírez, M. C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, Jurídica de Chile, Santiago, 2ª edición, 2003, p. 228. El equilibrio o ponderación entre males que es propio del estado de necesidad justificante. Sin embargo, en el exculpante no es posible establecer un equilibrio por medio de la ponderación de intereses. Por ello, el modelo de estado de necesidad exculpante del § 35 del CP alemán no exige una ponderación de intereses o equilibrio entre estos, Ambos, K., *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 53.

El razonamiento nos enfrenta de plano con el binomio jurídico clásico de las conductas que solo pueden encontrarse prohibidas o permitidas. Este planteamiento pretendió ser destruido por la corriente de la neutralidad, a propósito de los efectos del estado de necesidad⁶².

El ordenamiento jurídico-penal establece ciertos preceptos prohibitivos, como el aborto, el homicidio o las lesiones, que declaran punible la afectación de la integridad física y psíquica de las personas. El Derecho asume una posición que establece una protección concreta de diversos intereses jurídicos. La toma de una decisión en estas situaciones de necesidad *partim-simétrica* no es una mera afirmación lógica.

La decisión judicial que razona acerca de estas contraposiciones fácticas comprende un elemento valorativo o axiológico. Estas decisiones cuentan “con una elevada carga deóntica que no puede encubrirse bajo una supuesta apariencia de neutralidad lógica”⁶³. Por ello, el solo hecho de identificar los principios no garantiza entregar una solución adecuada a estos conflictos. Los principios solo nos permiten argumentar de manera adecuada, reconociendo un núcleo esencial de la dignidad humana que no puede ser vulnerado.

El binomio jurídico/antijurídico no pierde validez cuando más apremiante se transforma la situación de necesidad⁶⁴. El reconocimiento de un mayor grado de apremio no implica que el agente tome una decisión que se encuentre fuera del margen del Derecho⁶⁵. El Derecho no constituye un valor; sin embargo, los objetos que este protege, en su

⁶² Importantes autores como Beling, Binding, Stooss, Maurach, entre otros, adhirieron en cierta medida a este planteamiento, véase Guzmán Dalbora, J.L., ob. cit., pp. 19-23; Jiménez de Asúa, L., ob. cit., pp. 332, 333 y 337; Kaufmann, A., ob. cit., pp. 212, 401, 410, 413 y 414 y ss.

⁶³ Sánchez-Ostiz, P. “Principios y reglas...”, ob. cit., p. 65.

⁶⁴ Esta advertencia fue realizada hace bastante tiempo en la escolástica por Soto, D. de., *De la justicia y del derecho. Libros V y IV. Vol. III*, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1968, p. 403, Lib. V, q. 1, art. VIII. No debemos confundir el relativismo moral, inherente a toda sociedad democrática, con la valoración de intereses que resguarda el ordenamiento, creando un método de solución que nos dirija a una imposibilidad práctica, aceptando una confrontación ideológica en la decisión judicial, Guzmán Dalbora, J.L., ob. cit., p. 21.

⁶⁵ En este contexto, debemos recordar que Acosta, discípulo de Cury, sostuvo que “el artículo 10 N° 11 comprende tanto una hipótesis de estado de necesidad justificante como exculpante, dependiendo de la entidad del mal ocasionado en relación con el que se conjura y con los mismos requisitos para uno y otro caso, lo que implica una objetivación de la exculpante”, Acosta Sánchez, J. D., “Artículo 10 N.os 7° y 11° del Código Penal. Algunos criterios de delimitación”, en van Weezel, A. (ed.), *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, LegalPublishing, Santiago, 2013, p. 697. Modalidad de la disposición que tiene por pretensión distanciarse de una diferenciación tajante entre un estado de necesidad justificante y exculpante de la forma que lo hace el modelo alemán, Cury, E., “Estado de necesidad exculpante”, en Seminario del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Talca, 2011, *passim*. Disponible en <http://www.ustream.tv/recorded/18539392> (fecha de consulta 02/03/2011). Este tipo de configuraciones en un Código Penal ha sido sumamente cuestionado por autores extranjeros. Así, el distinguir entre un estado de necesidad exculpante y justificante puede llegar a imponer un criterio moral unitario que puede generar controversia a la hora de resolver un caso en materia penal, véase Gur-Arye, M., “¿Should a Criminal Code Distinguish Between Justification and Excuse?”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. V, N° 2, July, 1992, p. 230. Disponible en http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/caljp5&div=20&g_sent=1&collection=journals#217 (fecha de consulta 16/10/2013); Greenawalt, K., “Distinguishing Justifications from Excuses”, *Law & Contemporary Problems*, vol. 49, N° 3, 1986, p. 89.

regulación, son sin duda valorados como intereses jurídicos. Por esta razón, aquellas acciones dirigidas a protegerlos son conforme a Derecho y aquellas que no lo hacen lo afectan. Por tanto, estas últimas deben estimarse como antijurídicas⁶⁶.

VI. CONCLUSIONES

El concepto kantiano de magnitud negativa, en tanto criterio de razonabilidad, debe ser utilizado para admitir la existencia de situaciones de oposición fáctica en el estado de necesidad. La constatación de este tipo de situaciones no produce una contradicción en la regulación del estado de necesidad. Este tipo de contraposiciones, propia de un plano de oposición real, no es apta de representación en un plano de oposición lógica.

Así, la verificación de un plano de oposición real requiere de una estrategia de argumentación racional que incida en la decisión judicial. Esta estrategia requiere de un tratamiento de las metarreglas que vaya más allá de la subsistencia, neutralización o rechazo de permisos. Por ello, el hecho de constatar estas oposiciones en el plano fáctico requiere contar con una metodología que resuelva el problema de la subsistencia de dos acciones, en contraposición, en situaciones de necesidad. Esto mediante un criterio operativo que considera la existencia de tres radicales fundamentales: igualdad, fraternidad y libertad.

Ciertamente, sostener una tolerancia de la imprecisión en torno a los efectos del estado de necesidad se puede sustentar en el plano de la regulación. Pero la dogmática debe establecer cuáles son los criterios que contribuyen a determinar el grado de responsabilidad o impunidad de los agentes en casos de oposición simétrica.

En otras palabras, una tolerancia de la imprecisión en la regulación del estado de necesidad no libera de la explicación de sus fundamentos y efectos. Los académicos deben construir sistemas comprensivos que permitan, desde sus premisas axiológicas, entregar una solución en la diferenciación del efecto justificante y exculpante del estado de necesidad.

Consideramos que la tolerancia de la imprecisión es incompatible en el plano de la regulación del estado de necesidad con una posición neutralista, porque implicaría desconocer la tarea de diferenciar un comportamiento justificado de uno exculpado en la resolución de casos de oposición fáctica. En consecuencia, una posición de tales características impediría definir cuál es la expectativa normativa de lo que es correcto e incorrecto en situaciones de estado de necesidad.

En suma, establecida esta problemática de la oposición fáctica, conviene abordar aquello que fundamenta y justifica la aplicación de acciones en situaciones de estado de necesidad. Por ello, un análisis más detallado en la materia, tomando el caso de la tabla

de salvación de Carnéades u otros casos de oposición simétrica, nos permite identificar que el principio de no contradicción puede intervenir como un criterio más, en atención a la incorporación de metarreglas, en la resolución de casos de estado de necesidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Sánchez, J. D., “Artículo 10 N^{os} 7° y 11° del Código Penal. Algunos criterios de delimitación”, en VAN WEEZEL, A. (ed.), *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, LegalPublishing, Santiago, 2013.
- AICHELE, A. “Was ist und wozu taugt das Brett Karneades?”, en Hruschka, J. (ed.), *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11, Duncker und Humblot, Berlín, 2003.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- ALVIRA, T., Clavell, L., Melendo T., *Metafísica*, EUNSA, España, 8ª edición, 2001.
- AMBOS, K. (2009): *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Atelier, Barcelona, 2009.
- ATIENZA, M., Ruiz Manero, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 2ª edición, 2004.
- AUDI, R. et al., *The Cambridge Dictionary of Philosophy* (New York, Cambridge University Press, New York, 2ª edición, 1999.
- BASTONS, M., *Conocimiento y libertad. La teoría kantiana de la acción*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1989.
- BOBBIO, N., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.
- BOBBIO, N., *Teoría General de la Política*, Trotta, Madrid, 2003.
- COUSIÑO Mac Iver, L., *Derecho penal chileno. Parte general. Tomo I* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979ª.
- COUSIÑO Mac Iver, L., *Derecho penal chileno. Parte general. Tomo II* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979b.
- CURY, E., *Derecho Penal. Parte General*, Universidad Católica de Chile, Santiago, 7ª edición, 2005.
- CURY, E., “Estado de necesidad exculpante”, en *Seminario del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Talca*, 2011. Disponible en <http://www.ustream.tv/recorded/18539392> (fecha de consulta 02/03/2011).
- DÍEZ-PICAZO, L., Gullón Ballesteros, A., *Instituciones de Derecho civil, vol. I, Tecnos*, Madrid, 1998.
- ETCHEBERRY Orthusteguy, A., *Derecho Penal. Tomo I*, Jurídica de Chile, Santiago, 3ª edición, 1998.
- FULLER, L. L., *El caso de los exploradores de cavernas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- GARCÍA-HUIDOBRO, J., Miranda Montesinos, A. (2013): “Sobre la licitud de la destrucción de una aeronave”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Sección: Ensayos, año 20, N° 2, pp. 351-371. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v20n2/art13.pdf> (fecha de consulta 03/05/2014).
- GREENAWALT, K., “Distinguishing Justifications from Excuses”, *Law & Contemporary Problems*, vol. 49, N° 3, 1986, p. 89. Disponible en <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3860&context=lcp> (fecha de consulta 12/05/2014).
- GUR-ARYE, M., “¿Should a Criminal Code Distinguish Between Justification and Excuse?”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. V, N° 2, july, 1992. Disponible en http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/caljp5&div=20&g_sent=1&collection=journals#217 (fecha de consulta 16/10/2013).
- GUZMÁN Dalbora, J. L. *Cultura y delito*, Temis, Bogotá, 2010.

- HRUSCHKA, J., "Reglas de comportamiento y reglas de imputación", *Rechtstheorie* 22, trad. de Francisco Baldó Lavilla, 1991. Disponible en http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/hruschka%20joachim.pdf (fecha de consulta 19/06/2014).
- HRUSCHKA, J., *¿Puede y debería ser sistemática la dogmática jurídico-penal?*, Mediterránea, Córdoba, 2003.
- HRUSCHKA, J., Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación, Aranzadi, Navarra, 2005.
- JIMÉNEZ De Asúa, L. *Tratado de Derecho penal. Tomo IV*, Losada, Buenos Aires, 3ª edición, 1961.
- JOERDEN, J. C. "Erlaubniskollisionen, insbesondere im Strafrecht", en Dannecker, G. *et al.* (coord.), *Festschrift für Harro Otto*, Carl Heymann Verlag, Colonia, 2007.
- JOERDEN, J. C. *Logik im Recht*, Springer, Heidelberg, 2ª edición, 2010.
- KANT, I. "Versuch den Begriff der negativen Größen in die Weltweisheit einzuführen", en Preußischen Akademie (ed.), *Kants Werke, Akademie Textausgabe, Vorkritische Schriften II, 1757-1777*, Walter de Gruyter, Berlin, 1968b.
- KANT, I. "Attempt to introduce the concept of negative magnitudes into philosophy (1763)", en *Theoretical Philosophy 1755-1770*, Cambridge University Press, New York, 1992.
- KANT, I., *Crítica a la razón pura*, Losada, Buenos Aires, 2004.
- KAUFMANN, A., *Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2ª edición, 1999.
- MAÑALICH, J. P., "Normas permisivas y deberes de tolerancia", en MAÑALICH, J. P. (coord.), *La antijuricidad en el Derecho penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa*, B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2013.
- MCGEE, V., *Truth, Vagueness, and Paradox. An Essay on the logical of Truth*, Hackett, Indianapolis, 1991.
- PIÑA Rochefort, J. I., *Rol social y sistema jurídico. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal*, Ara editores, Lima, 2008.
- POLITOFF Lifschitz, S., Matus, J. P., Ramírez, M. C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, Jurídica de Chile, Santiago, 2ª edición, 2003.
- RENZIKOWSKI, J., *Notwehr und Notstand*, Duncker Humblot, Berlín, 1994.
- ROSS, A., *On Law and Justice*, Lawbook Exchange, Clark-New Jersey, 2004.
- ROXIN, C., *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2ª edición, 1997.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. "Principios y reglas como base para un modelo argumentativo intercultural de Derecho penal", en SÁNCHEZ-OSTIZ (coord.), *Multiculturalismo y Derecho penal*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012a.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. *Fundamentos de Política criminal. Un retorno a los principios*, Marcial Pons, Madrid, 2012b.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P., *La libertad del Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación*, Atelier, Barcelona, 2014.
- SILVA Sánchez, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, B de f, Montevideo, 2ª edición, 2010.
- SILVA Sánchez, J. M., Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P., "Introducción", en Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P. (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2ª edición, 2011.
- SOTO, D. de., *De la justicia y del derecho. Libros V y IV. Vol. III*, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1968.
- SUÁREZ, F., *Commentaria in secundam secundae divi Thomae, scilicet de fi de, de spe et de charitate disputationes*, Edición de Ludovicum Vivés, Parisiis, 1858.

- TAPIA Ballesteros, P., "Legítima defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género", en Vargas, T. (dir.), *Doctrina y jurisprudencia penal n° 16. Legítima defensa. Límites sustanciales y procedimentales*, LegalPublishing, Santiago, 2014.
- URBINA Tortella, S., *Lecciones de filosofía del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- VILLEGAS Díaz, M. (2010): "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal", *Revista de Derecho*, vol. XXIII, N° 2. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v23n2/art08.pdf> (fecha de consulta 14/05/2013).
- VILLEGAS Díaz, M., Sandrini Carreño, R., "Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas", en Vargas, T. (dir.), *Doctrina y jurisprudencia penal n° 16. Legítima defensa. Límites sustanciales y procedimentales*, LegalPublishing, Santiago, 2014.
- WANG, H., *A logical Journey: from Gödel to philosophy*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 1996.

Jurisprudencia citada

- SEPÚLVEDA con Ministerio Público (2013): Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, 17 de enero de 2013, en causa RUC N° 1101060685-5, por el delito de parricidio.