

# ¿Es compatible la noción de solidaridad vertical con un Derecho penal humano? El personalismo y la idea de fraternidad

## Is the Concept of Vertical Solidarity Compatible with a Humane Criminal Law? Personalism and the Idea of Fraternity

Juan Pablo Castillo Morales\*

### Autor:

Juan Pablo Castillo Morales  
Universidad Andrés Bello, Chile  
j.castillomoraes1@uandresbello.edu  
<https://orcid.org/0000-0002-9558-7515>

Recibido: 25-11-2020

Aceptado: 16-8-2021

### Citar como:

Castillo Morales, Juan Pablo (2022). ¿Es compatible la noción de solidaridad vertical con un Derecho penal humano? El personalismo y la idea de fraternidad. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 45, pp. 131-160. <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.05>

### Licencia:

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.



© Juan Pablo Castillo Morales

### Resumen

El artículo busca develar que las relaciones entre la noción de solidaridad y Derecho penal son más extensas de lo que se podría intuir. Tras advertir el carácter históricamente polisemántico de la expresión solidaridad, la contribución analiza críticamente al denominado enfoque institucionalista de la solidaridad y propone una lectura alternativa –inspirada en la tradición «personalista»– igualmente fecunda para la respuesta de problemas penales.

**Palabras clave:** Principio de solidaridad; personalismo; fraternidad; omisión de socorro; estado de necesidad

### Abstract

This article aims to reveal that the relation between the notion of solidarity and criminal law are more extensive than could intuit. After noting the historically polysemantic character of the solidarity concept, this contribution critically analyzes the so-called institutionalist approach of solidarity and propose an alternative interpretation –inspired on the personalist tradition– equally fruitful for answering criminal issues.

**Keywords:** principle of solidarity; personalism; fraternity; omission of rescue; duress.

\* Una versión preliminar de este trabajo fue discutido en el *Seminario de investigación jurídica* de la Escuela de Derecho en la Universidad Católica del Norte. Agradezco las observaciones que me fueran dirigidas en esa oportunidad, como también las agudas y constructivas sugerencias de los dos árbitros anónimos. Este trabajo no está asociado a ninguna fuente especial de financiamiento.

## 1. A MODO DE PREMISA: DERECHO PENAL, POLÍTICA Y SOLIDARIDAD

Comenzaré con una constatación aparentemente obvia: la relación entre solidaridad y Derecho penal va más allá de la discusión en torno al fundamento de la punición de la omisión de socorro o de las razones que subyacen en el deber de tolerancia que pesa sobre quien padece las consecuencias del estado de necesidad. Es tal la amplitud y alcance de las materias en que una y otro se tocan, que no faltan quienes incluso consideren que éste es «el Derecho de la solidaridad»<sup>1</sup>. Con mayor o menor grado de precisión, la solidaridad comparece a propósito de las cuestiones más cardinales del Derecho penal. Sin ir más lejos, ciertas corrientes filosóficas recurren precisamente a esta noción para desmentir toda justificación posible del *ius puniendi*. El anarquismo contemporáneo, por ejemplo, apela a la solidaridad y libertad propias de los miembros de la especie humana para demostrar, dado su carácter opresivo, cuán innecesario sería el Derecho. Las penas, los tribunales y la cárcel –en definitiva, las manifestaciones concretas del Derecho penal– contradicen este sentimiento de unión y simpatía entre los individuos, el cual halla en la solidaridad el terreno fértil por antonomasia y el antídoto más eficaz contra los instintos antisociales de algunas personas<sup>2</sup>.

El Iluminismo penal, por su parte, también recurrió al concepto, pero para sintetizar en él el tortuoso proceso de humanización y racionalización de las penas y el término del «terrorismo punitivo». Con base a esta tradición, la solidaridad explicaría el deber que tendría el Estado a favor del autor del delito. El criminal, precisamente por razones de solidaridad, no puede ser abandonado a su suerte, sino auxiliado para «remediar» los propios comportamientos en vista de su resocialización<sup>3</sup>.

Siempre en el terreno de las cuestiones esenciales del Derecho penal, la alusión a la solidaridad también ha tenido espacio en el debate en torno al fundamento y finalidad de la pena, referencia que sólo confirma la amplitud de su alcance y el alto déficit de claridad que la ha caracterizado históricamente. Por eso no genera perplejidad que haya

1. RIVERDITI: 2010, 211.

2. Ciertamente no es esta la sede para desarrollar las críticas que este planteamiento suscita. Con todo, basta consignar que éstas derivan del hecho que, al partir de una concepción extremadamente idealizada del ser humano, termina soslayando su irrepetible individualidad, que encierra su dignidad esencial, causa de la imperfección de la convivencia, «constelada de controversias y conflictos». Así, GUZMÁN, 2015: 85-90. Sin embargo, este defecto no es un rasgo exclusivo del anarquismo, pues también lo padece la tesis que afirma que el individuo, merced a un esfuerzo racional y reflexivo (Hobbes), está de igual modo en condiciones de construir un orden bueno, es decir, «de imitar la obra de Dios». Así, MASSA PINTO, 2011: 11-13. Esta antropología «optimista» se advierte mucho antes en Cicerón y Séneca. Véase, PECES-BARBA, 1991: 223 (nota 6).

3. Según RIVERDITI, 2010: 2012:lato15:ico. En contra, o, d fraternidad, omisolidaridad para la futura discusi12, el artículo 27 de la Constitución italiana –según el cual la pena debe tender a la reeducación del condenado– tendría precisamente en este nuevo significado del concepto su origen histórico. Similar, DOLCINI, 1979: 175.

sido invocada por teorías del todo contrapuestas al respecto, como son las teorías de la prevención especial y la retribución de cuño stammleriano<sup>4</sup>. Mientras las primeras se autoperceben como manifestación de altruismo, filantropía y de una loable *solidaridad* social<sup>5</sup>, las segundas intentan conciliar la pena con los principios basilares del «*richtigen Rechtes*», entre los cuales destaca, precisamente, el principio de solidaridad. Con apego a él –según Stammler–, toda concesión al Derecho para excluir a otros está condicionada a que se siga viendo en las otras personas al prójimo<sup>6</sup>.

La falta de nitidez de este primer estadio del concepto, de carácter marcadamente ético y especulativo<sup>7</sup>, también se advierte si la noción es examinada desde la vereda política. No es casual, en efecto, que se hable de «solidaridad emancipadora» para aludir al motor central del movimiento obrero del siglo XIX y, simultáneamente, para identificar el valor central del naciente Estado social, deliberadamente concebido para contener la avanzada del proletariado y desarticular o contener exigencias más radicales<sup>8</sup>. Si en el primer caso se privilegia un uso meramente instrumental del concepto –es decir, cual *medio* para mantener una cohesión necesaria para la obtención de objetivos considerados justos–<sup>9</sup>, los Estados sociales le atribuyeron un alcance completamente distinto. Acá la solidaridad se expresó «desde arriba», mediante modelos de protección y previsión social inspirados (a diferencia de la solidaridad individual) por un sentido de empatía y caridad que devino luego en una responsabilidad paternalista de los grupos dominantes hacia el resto de la sociedad. En definitiva, una responsabilidad entre clases

4. La perplejidad, en cambio, se genera si se considera que no solo las aproximaciones absolutas (así, retribución) o relativas (así, prevención) del fin de la pena, compartirían como rasgo invariable que ésta buscaría «colocar a sus destinatarios en una situación no placentera o de desagrado». Lo mismo se podría aducir respecto de la concepción que concibe el castigo como un beneficio indebidamente recibido, como símbolo de desaprobación o, en fin, como un acto comunicativo. Así, con ulteriores referencias, TORRES, 2019: 162-163 y 168-170.

5. Crítico, DE RIVACOBÁ, 1993: 43.

6. STAMMLER, 1923: 207-209. Cabe consignar que entre los ejemplos del Derecho positivo alemán en que se hallan los principios del «Derecho justo» –respeto y solidaridad–, Stammler cita el § 904 del *BGB*, el cual regula, como se sabe, el estado de necesidad agresivo.

7. GIUFFRÈ, 2006: 5625. Esta falta de claridad no es patrimonio exclusivo de la solidaridad: nociones como fraternidad, propiedad y felicidad, etc., también experimentaron un proceso de transformación de más amplio alcance. Así, JAKOBS, 2013: 20.

8. Las palabras de Bismarck al Kaiser después de los acontecimientos de la Comuna de París, en el sentido de que era urgente adoptar medidas contra las revueltas y evitar que las revoluciones pudiesen «dañar la Nación», son sumamente elocuentes en este sentido. Así, RODOTÀ, 2014: 59.

9. Si bien la teorización del marxismo no fue particularmente robusta al respecto, su principal aporte consistió en develar que la solidaridad puede adquirir un carácter «bipolar» –la solidaridad proletaria suponía necesariamente solidaridad *contra* alguien (así, MASSA PINTO, 2011: 4-5)–. Sin embargo, si, así entendida, de «solidaridad» también se puede hablar a propósito de la actividad de una junta militar de dictadores, adquiere sentido la distinción propuesta por BAYERTZ, 2002: 42 y 46, entre un uso descriptivo y otro normativo del término. Este último sólo se justifica allí donde los objetivos e intereses comunes sean legítimos desde una determinada perspectiva de la justicia. Similar, en la discusión chilena (y con cita a otros trabajos de Bayertz), VAN WEEZEL, 2014: 195.

sociales –de ricos hacia pobres– orientada a corregir abusos, no a la superación de las jerarquías socialmente establecidas.

No obstante la explícita identificación entre estas formas de organización política y la noción de solidaridad, durante el siglo XX el análisis se vuelve todavía más ambiguo, pues el concepto comenzó a ser asumido por líneas de Filosofía política bien distintas de las que sustentaron los nacientes Estados sociales. Los casos más paradigmáticos en ese sentido fueron el nazismo alemán y el fascismo italiano, los cuales regularon *ex novo* o reformaron institutos existentes a la luz de una particular interpretación de la solidaridad, tributaria del modo en que se concebía la posición del individuo en la sociedad. Si, por un lado, la solidaridad democrática –también llamada «compensativa»– buscaba contener la siempre latente posibilidad del conflicto mediante la universalización de los derechos y la oposición respecto de los privilegios, la solidaridad fascista rechazó cualquier tipo de articulación democrática y plural de los grupos vulnerables al margen del Estado. Eso explica, por ejemplo, el carácter delictivo de la huelga en el CP de Rocco, la reducción de la libertad sindical, la estatización del Derecho del trabajo y, en general, la consolidación del «*Führerprinzip*», esto es, la idea de que las empresas constituían algo así como una comunidad compuesta por un jefe –el empresario– al cual los trabajadores permanecían subordinados por vínculos de obediencia<sup>10</sup>.

Como se aprecia, de manera más o menos sostenida en el tiempo, el problema de la solidaridad se ha movido ágilmente entre lecturas comunitaristas y liberales del Estado. No obstante el hecho de que la historia del siglo XX –especialmente tras el término de la Segunda guerra mundial– ha demostrado que los paradigmas políticos y filosóficos no suelen implementarse en puridad<sup>11</sup>, sigue siendo útil tenerlos a la vista, para así captar y prevenir su alcance cuando son invocados por el Derecho. La presente contribución, enmarcada en lo que con acierto ha sido denominado «revivificación de la Filosofía del Derecho penal»<sup>12</sup>, busca dar cuenta del modo en que estas distintas aproximaciones de la solidaridad han interactuado con lo estrictamente jurídico-penal, utilizando como muestra algunos institutos de esta parcela del Derecho.

10. Así, PISARELLO, 2013: 92. Sobre la «solidaridad corporativa» véase la *Relazione* del Código civil del *ministro guardasigilli* a propósito del artículo 1175. Allí se aprecia cómo sugerencias de tipo organicista («Este deber de solidaridad nace [...] del hecho de sentirse miembros, con igual dignidad moral, de ese gran organismo que es la sociedad nacional») ceden en seguida a una lógica más directa de «coordinación entre esferas individuales», cuyo conflicto «queda resuelto en el terreno de una precisa adecuación recíproca, dominada y aclarada por la calurosa luz de la doctrina fascista, que liga los intereses de todos en una unión indisoluble». Véase, RODÒ, 2014: 40-41.

11. Clarísima, CORTINA, 2016: 273 y ss.

12. Así, TORRES, 2019: 159.

## 2. SOLIDARIDAD Y DERECHO: LOS DEBERES POSITIVOS

Los propios defensores de los alcances jurídicos de la solidaridad reconocen que no es en lo absoluto un concepto de fácil definición. Concretamente, es poco nítido el tipo de relación entre la solidaridad y las diversas manifestaciones jurídicas de ésta. No es claro si ciertos deberes jurídicos deben fundarse con ayuda del concepto de solidaridad o con ayuda de un concepto prejurídico de carácter más bien ético. Tampoco es claro si mediante el Derecho se debe alcanzar un estado o una conducta que, al menos desde el punto de vista externo, se conforme con la solidaridad en cuanto principio ético<sup>13</sup>.

La forma a través de la cual la solidaridad se ha manifestado jurídicamente se asocia a los llamados *deberes positivos*. Éstos, a diferencia de los *negativos* –es decir, aquellos que se limitan a exigir la no afectación de intereses ajenos (*neminem laedere*)–, implican la puesta en marcha de ciertas conductas orientadas a ampliar (o mejorar las condiciones de) la esfera de autonomía ajena. Conforme a esta distinción es fácil advertir su matriz política. Los deberes negativos predominan al interior de aquellos ordenamientos en que la individualidad de las personas –la absoluta intangibilidad de su esfera de autonomía– constituye un valor supremo. Al contrario, los deberes positivos tienen mayor presencia en aquellos Estados donde lo determinante es algo que trasciende al individuo (el propio Estado, la comunidad, el pueblo, etc.)<sup>14</sup>. En la tradición liberal, por ende, los deberes positivos –entre los cuales destacan, en sede penal, el deber de socorro y el deber de tolerancia del estado de necesidad– reciben una legitimación precaria, marginal y, en cualquier caso, excepcional<sup>15</sup>. Al interior del liberalismo, los deberes de este tipo son relegados a la esfera privada de las virtudes morales; si se ejecutan se tratará sólo de una conducta loable, pero no susceptible de reproche penal en caso de inobservancia<sup>16</sup>.

Como fuere, lo cierto es que la presencia de deberes inspirados en la solidaridad supone replantear el tipo de relación entre Derecho y moral, por un lado, y Estado y ciudadano, de otro. Al menos *prima facie*, aceptar jurídicamente deberes positivos implicaría asumir una concepción filosófico-política que confiere una relevancia superior a la colectividad en desmedro de la autonomía del individuo (lo cual, ciertamente,

13. Así, PAWLIK, 2017: 228, donde advierte incluso el carácter «no científico» del concepto; VAN WEEZEL, 2014: 194. En el Derecho de la seguridad social, donde el concepto tendría un alcance más intenso, se verifica la misma falta de claridad. Así, FRISCH, 2016: 6 (nota 18). Sobre la relación entre solidaridad y algunas de las instituciones clásicas del Derecho civil –propiedad, responsabilidad y contrato–, véase RODOTÀ, 2014: 45.

14. Así, VARONA, 2005: 109; desde el Derecho constitucional, PIZZOLATO, 2007: 221. Desde una lectura más «antropológica», MASSA PINTO, 2011: 3, donde afirma con razón que el *neminem laedere* sería un axioma característico de formas primitivas de socialización. Matizado, en la discusión chilena, PIÑA, 2019: 265.

15. Así, NOVOA, 1984: 23-34.

16. Véase, ALCÁCER, 2000: 365. Por eso, que ante todo se los relacione con decisiones asumidas libremente o fundadas en la reciprocidad, explica que hayan sido estudiados con mayor detalle por la Sociología, no obstante algunos notables y prestigiosos estudios filosóficos. Así, BAYERTZ, 2002: 7 y ss.

también sería válido tratándose del Derecho penal<sup>17</sup>). Con base a esta concepción «comunitarista» al ciudadano se le exige sacrificarse en favor del grupo al cual pertenece (la comunidad, el pueblo, la *polis*, etc.). Es decir: la solidaridad, que está en la base de estos deberes, exigiría un compromiso que inevitablemente tiene como consecuencia un cierto grado de sacrificio de la libertad y autonomía personal<sup>18</sup>. El Estado asume la función de reconocer los vínculos que conforman la sensación de pertenencia a la comunidad; lo que se protegería sería la consciencia de la comunidad, es decir, la conservación y promoción de los vínculos de pertenencia a ésta.

He dicho, sin embargo, que sólo *prima facie* existiría una correspondencia entre solidaridad y comunitarismo. Los deberes positivos también han sido objeto de justificación por parte de corrientes de pensamiento no precisamente comunitaristas. Esto es teóricamente posible precisamente por la flexibilidad que muestra el concepto de solidaridad, cuya ductilidad permite que su objeto sea, según la perspectiva que se asuma, la comunidad en cuanto tal o los individuos que la componen<sup>19</sup>. De hecho, el contraste de la argumentación a favor de la omisión de socorro antes y después de la caída del nazismo da cuenta precisamente de estos dos caminos. La reforma penal de 1935 alteró completamente el rostro que la omisión de socorro tenía con la regulación original del *StGB* de 1871<sup>20</sup>. El predominio de la comunidad sobre el individuo –en definitiva, su condición de «detentador» o «responsable» del Derecho–, se apreció claramente en la ofensiva de los juristas del régimen contra la exigencia original de actuar sólo ante el requerimiento de la policía. Cuando dicha exigencia se eliminó la figura perdió todo rasgo liberal, pues el individuo pasó a ser concebido *ab initio* como un colaborador del Estado. La omisión de socorro devino en un delito de actitud, cuyo elemento central era la desobediencia a la autoridad, garante de los intereses que mantienen unidos los vínculos comunitarios. En otras palabras: la infracción se erigió como un símbolo del nuevo orden jurídico y un medio esencial para la educación del pueblo

17. Así, nuevamente, ALCÁZER, 2000: 367. La variedad de la intensidad se reflejará en el modo de regular ciertos institutos inspirados en este principio. El castigo de la omisión de socorro, por ejemplo, puede ser muy ilustrativo al respecto. En algunos ordenamientos (por ejemplo, Italia) es considerado un delito; en otros (como en Chile) una falta sancionada con una multa. Ambas, sin embargo, responderían a la idea de un deber de solidaridad subyacente. Así, POLITOFF, BUSTOS, GRISOLÍA, 1992: 282-283; con explícita remisión al texto constitucional italiano, GIULIANI, 1970: 23. Matizados, en el sentido de que si bien una referencia a la solidaridad es pertinente, son sustancialmente otras las razones de la incriminación –i.e. la protección de bienes jurídicos como la vida e integridad física–, MANTOVANI, 2005: 161-162.

18. En este sentido adquiere importancia una distinción desarrollada por la Sociología y de la cual emergen interesantísimas cuestiones de Filosofía política. Me refiero a la distinción entre «comunidad» y «sociedad». Mientras las primeras se crean a partir de un compromiso verdadero y genuino, en las segundas se trataría de una elección racional, de mero cálculo. Precisamente por este motivo hay sociólogos que consideran que en los grandes grupos la solidaridad (el sentimiento de unión frente a un objetivo compartido) no sería posible. Así, ALCÁZER, 2000: 370; PIÑA, 2019: 248 y ss.

19. RIVERDITI, 2010: 217.-

20. Fruto de la invasión nazi, Francia introdujo el delito en cuestión en 1941. Sobre las reformas condicionadas por esta coyuntura histórica, VARONA, 2005: 19-20 (nota 6).

«en la concienciación de un sano sentimiento de comunidad»<sup>21</sup>. Es muy ilustrativo en este sentido constatar que el nazismo concibió al liberalismo –en cuanto tradición en que los deberes positivos son reducidos– como una realidad en la cual, toda vez que se exagera la autonomía, se termina promoviendo una imagen egoísta del ciudadano, incapaz de comprometerse en favor de otros. La sociedad liberal, lejos de ser un ente consolidado en torno a ligámenes afectivos, deviene la simple suma de individuos aislados y, por lo tanto, carente de identidad<sup>22</sup>. En términos más generales, el Derecho penal fungía de instrumento de protección de las aspiraciones de la comunidad, las cuales –cabe precisar– no venían forjadas por los miembros de la sociedad alemana a partir de sus valores culturales, sino, antes bien, «desde arriba», es decir, por una autoridad que se arrogaba su determinación. La relevancia de la libertad personal era concebida, por el contrario, como un factor de debilitamiento de la autoridad estatal, encargada de definir y cristalizar esos valores comunitarios. Conforme a esta aproximación, la comunidad estaba moralmente fundada. Los valores que la delineaban –a través de los cuales se construía la identidad del pueblo alemán– constituían un *deber ser* que todos los miembros de la comunidad estaban obligados a respetar. Del respeto por la autonomía en cuanto *leitmotiv* de las normas de convivencia, se pasa a un conjunto de normas orientadas a asegurar la conservación de la comunidad. Fue así que la antijuridicidad, del momento que el delito deviene un ataque contra las bases de la vida del pueblo, terminó indefectiblemente identificada con la culpabilidad<sup>23</sup>.

La repercusión dogmática de esta hostilidad se tradujo en una redefinición del delito como una violación de un deber hacia la comunidad. Sólo así se prevenía la desintegración de los ligámenes afectivos y de las convicciones valorativas que hacían posible la convivencia derivados de la definición de delito como lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de titularidad preferentemente individual<sup>24</sup>. Si en definitiva lo determinante es el interés de la comunidad, bajo este paradigma todos los delitos pueden concebirse como expresión de falta de solidaridad. Prestigiosos penalistas nazis sostuvieron explícitamente la necesidad de invertir las relaciones defendidas por la tradición liberal, en el sentido de castigar más severamente las violaciones contra intereses colectivos y del Estado<sup>25</sup>.

Tras la caída del nacionalsocialismo los juristas alemanes se encontraron ante la compleja tarea de justificar esta infracción (y otras afines) a la luz de otros parámetros axiológicos. No obstante el hecho que el vínculo entre el tipo penal y los paradigmas que sostuvieron la dramática experiencia totalitaria era innegable, de otra parte la

21. ALCÁ CER, 2000: 398 y 400.

22. Esto explica el hecho que el vocablo «sociedad» –sustituido por el de «comunidad»– haya sido excluido del lenguaje político nacionalsocialista. Así, ALCÁ CER, 2000: 379-380.

23. BETTIOL, 1966: 321.

24. ALCÁ CER, 2000: 381-382.

25. Paradigmático, DAHM, 2013: 243 (243-256). Crítico ZAFFARONI, 2017: 213 y ss. si ripetono anche nella giustificazione deabornatore dello stato ificazione della fattispecie di omissione di soccorso che i so

solidaridad o responsabilidad social constituían convicciones generales lo suficientemente internalizadas. De los excesos del colectivismo totalitario no se podía pasar a una defensa de un individualismo extremo. Para decirlo en términos más concretos, el tipo penal también podía encontrar un lugar al interior de la socialdemocracia alemana<sup>26</sup>.

Sin embargo, la solidaridad al interior de los ordenamientos jurídicos de la segunda postguerra constituyó generalmente una cláusula a partir de la cual el poder público podía intervenir a través de medidas orientadas a corregir y equilibrar diversas situaciones de desigualdad económica, social, cultural, ambiental o territorial<sup>27</sup>. El llamado «constitucionalismo social» –en buena medida, fruto del encuentro de la tradición católica y marxista<sup>28</sup>– defendió un papel más bien moderado de la solidaridad, haciendo suya la tradición compensatoria que los Estados sociales atribuyeron a la noción dramáticamente suspendida por los totalitarismos europeos<sup>29</sup>.

Una vez que la solidaridad progresivamente se consolidó cual principio inspirador de ciertos deberes estatales, fue posible un análisis más refinado del concepto, minimizando así su carácter históricamente ambiguo. Como intentaré sintetizar en lo sucesivo, esto se aprecia con particular claridad en el debate en torno al fundamento del estado de necesidad justificante agresivo.

### 3. LA SOLIDARIDAD INSTITUCIONAL

Fuera del antagónico sentido y significado que se ha atribuido a la solidaridad en la arena política, una vez reconocida en contextos liberales y democráticos tampoco existe una concepción unívoca sobre los contornos de la misma. En el mejor de los casos, sólo se puede afirmar que la coincidencia alcanza sólo el punto de partida –*i.e.*, la solidaridad suspendería la intangibilidad de las esferas de autonomía, eje del Derecho moderno–, pues todas ellas terminan distanciándose al momento de explicar las razones que justificarían dicha suspensión<sup>30</sup>.

De los tres grandes grupos de teorías que se advierten en la discusión, a saber, decisionistas, contractualistas e institucionalistas, me detendré críticamente en el último,

26. Al respecto son elocuentes los intentos de Gallas y Welzel, registrados por ALCÁCER, 2000, 375-378. Este tipo de argumentación se inserta en la estrategia más amplia a través de la cual la solidaridad comienza a ser reconsiderada como principio jurídicamente vinculante al interior de los nuevos contextos democráticos. El caso italiano es en este sentido probablemente el más significativo, toda vez que la noción está explícitamente reconocida en el *corpus* constitucional como principio fundamental. Destaca este aspecto, que distingue al caso italiano de otras cartas constitucionales europeas, entre otros, GIUFFRÈ, 2006: 5624.

27. Sobre si se tratan de meras normas programáticas o normas que se puedan aplicar directamente, véase, ROSSI, BONOMI: 2007, 75.

28. Lo que es particularmente claro en el caso italiano. Véase, MATTIONI, 2007: 24.

29. Así, RODOTÀ, 2014: 28-29. Véase *supra*, § 1.

30. Así, COCA, 2016: 242; WILENMANN, 2017: 77 y 559 y ss.



pues estimo que es la línea argumental que resiste mejor las objeciones que se han esgrimido<sup>31</sup>.

Al igual que las teorías decisionistas, la aproximación institucional parte de la base de que, *in primis*, corresponde al Estado resolver las situaciones de emergencia o necesidad que involucran a los ciudadanos. La idea central de esta lectura responde, por tanto, a la premisa de que en el Estado moderno no parece aceptable que la distribución social de la suerte y la desgracia dependa de la naturaleza o del acaso. Por el contrario, correspondería al Estado asumir la tarea de corregir dicha distribución, cuya materialización tiene lugar a través de instituciones públicas organizadas a tal fin<sup>32</sup>. Las instituciones del Estado son consideradas porciones irrenunciables del sistema social, orientadas a la estabilización de las condiciones existenciales fundamentales de las libertades. Por ende, su función primordial consiste en asegurar o hacer posible la coexistencia y la recíproca separación de esferas de actividad de los ciudadanos. Es decir: ninguna sociedad podría garantizar esa prerrogativa confiando unilateralmente en el correcto ejercicio de la esfera de libertad de los ciudadanos. Estas instituciones asumen deberes jurídicos positivos, es decir, cargas ya no de mera no-agresión de otras esferas, sino de prestaciones *positivas* de salvaguarda de esferas ajenas<sup>33</sup>. El ordenamiento confía institucionalmente a un

31. En la taxonomía señalada en el texto sigo la detenida explicación de WILENMANN, 2017: 78 y ss. Fuera de la remisión, para la comodidad del lector sintetizo la matriz de las dos primeras. Las «teorías decisionistas» estiman que la solidaridad representa una mera decisión adoptada por un ordenamiento jurídico en particular, la cual expresaría un modo de valorar cierto estado de cosas cuyo fundamento sólo en parte se debe a su bondad axiológica, pero que en definitiva se desarrolla íntegramente en la medida que se haya positivizado de algún modo (así, por todos, RENZIKOWSKI, 1994: 195 y ss.). Así, por un lado, la solidaridad podría consistir en el estado de cosas cuya consecución depende de la imposición de obligaciones basadas, precisamente, en motivos de solidaridad, y que justificaría la imposición de dichas obligaciones. Esto no quita, por otro lado, que ese «estado de cosas deseable» esté referido a la obligación misma, en cuyo caso su fundamento deviene circular. Otra dificultad con que debe lidiar esta aproximación es que en los Estados sociales, el análisis orientado a verificar si de sus características se pueden explicar dogmáticamente ciertos institutos (por ejemplo, el estado de necesidad o la omisión de socorro) es particularmente complejo: la calificación de «social» o «solidario» de un Estado exige una valoración conjunta si no de todas, al menos de las instituciones en que la relación Estado-ciudadano es más intensa, cuya identificación, por lo demás, es políticamente contingente. Al respecto: SILVA, 2007: 34 (nota 33). Por su parte, la «teoría contractualista» –cuyo ascenso coincide con el decaimiento del Estado social– asume que la solidaridad no sería expresión de una particular actitud moral, sino, al contrario, de una elección de cooperación racionalmente motivada. Así, el estado de necesidad y la omisión de socorro se explicarían del siguiente modo: dado que es imposible saber con antelación si en el futuro me encontraré en una situación de necesidad (de la que sólo puedo salir lesionando bienes jurídicos ajenos) uno y otra se legitimarían en tanto expresión de una elección racional dirigida a aceptar que otros superen el apremio mediante la invasión en la propia esfera de autonomía. En este sentido, MERKEL, 2000: 198. n de las condiciones existenciales fundamentales tema social orientadas a la estabilización a los ciudadanos. La idea central de e

32. PAWLIK, 2002: 80 y ss., y 120; COCA, 2016: 510-511; SILVA, 2007: 34. Críticos, BOUZAT, CANTARO, NAVARRO, 2007: 139 y ss.

33. Como correctamente considera ROBLES, 2013: 4-5, la distinción entre prestaciones positivas y negativas no tiene que ver con la distinción, de carácter marcadamente fenoménico, entre prohibiciones y obligaciones. Esta distinción atañe, antes bien, al modo en que se configura la relación entre esferas de autonomía. Ésta será «positiva» si implica una extensión de los espacios de libertad del otro sujeto;

sujeto el cuidado de un interés colectivo, obligándolo a desplegar una actividad a favor del bien mismo, llegando incluso a obligarlo a formas jurídicas de autoexposición al riesgo, que en cambio la vida normal de las relaciones jurídicas –compartimentada en los límites descritos por esferas de competencia meramente organizativa– no impone. Dicho en otro giro: mediante la previsión de institutos destinados a ese propósito se establecen competencias dirigidas ya no a garantizar la autonomía y la independencia de las recíprocas esferas reconocidas por el ordenamiento, sino a «salvaguardar el *nivel mínimo de solidaridad* indispensable para la sobrevivencia de la sociedad»<sup>34</sup>.

Pues bien, *in primis*, esta obligación es cumplida por el Estado y sus instituciones, cuya creación y soporte dependen, a su vez, del aporte realizado por todos los miembros de la sociedad. Esto implica asumir que la necesidad no puede superarse mediante el uso directo de los bienes de otro ciudadano, toda vez que eso impediría la conservación de un orden abstracto de ámbitos de autonomía. La superación de las situaciones de necesidad es obligación de las instituciones del Estado, a las que los ciudadanos –del momento que contribuyen a su creación y sostén– pueden exigir tales prestaciones, pero no resolverlas directamente.

La contribución más evidente de los ciudadanos en esta dirección consiste, como se sabe, en el pago de impuestos<sup>35</sup>. Bien visto el asunto, esta contribución no sería otra cosa que un modo de distribuir el trabajo que hace factible que algunos –las instituciones del Estado– se dediquen exclusiva y especialmente a contribuir a la superación de la necesidad<sup>36</sup>. Esto no obsta, naturalmente, que las instituciones del Estado lleguen tarde; después de todo, y más allá de la organización específica que asuma una determinada sociedad<sup>37</sup>, situaciones como el estado de necesidad o el deber de socorro apuntan a casos tan imprevistos que el pago de impuestos es en cualquier caso improductivo para garantizar que las instituciones resguarden la seguridad de una determinada esfera de autonomía<sup>38</sup>. Pues bien, es precisamente así que emerge un «régimen residual de sostén recíproco» del cual derivarían, respectivamente, los deberes de socorro y tolerancia

---

será «negativa» si el deber supone sólo no perjudicar la esfera ajena. Para decirlo con PAWLIK, 2017: 229: «los deberes positivos no sólo generan “seguridad”, sino también “bienestar”».

34. Así, en la discusión italiana, CORNACCHIA, 2013: 260. Según el autor, en el contexto italiano, el fundamento de legitimidad de las competencias institucionales se obtiene, precisamente, a partir de una interpretación sistemática del artículo 2.º –que impone entre «deberes inderogables de solidaridad»– y los artículos 29, 30, 54, 97 (inciso 2.º) de la Constitución, que parecen ver en la familia, en las funciones públicas de los empleados públicos, etc., instituciones especialmente concebidas para salvaguardar intereses frágiles o de particular interés público.

35. Así, FRISCH, 2016: 10; PAWLIK, 2017: 241; PAWLIK, 2002: 120 y 180.

36. WILENMANN, 2017: 81.

37. Para PAWLIK, 2017: 240, en ordenamientos –el alemán entre estos– que cuentan con una amplia y confiable red de instituciones dedicadas a conjurar el peligro, la injerencia en la esfera ajena es de tal modo excepcional que nada impide que estos casos sean penalmente reconducidos a la excusa o recién considerados al momento de conmensurar la pena.

38. PAWLIK, 2002: 104; FRISCH, 2016: 10. Desde la perspectiva del sujeto necesitado, a pesar de la errónea restricción del instituto a los casos en que hay un riesgo para la vida, este aspecto fue destacado ya por MANZINI, 1981: 431-432.

como «cuasi-institución» subsidiaria<sup>39</sup>. Unos y otros comparecen como un deber cuasi-institucional dinámico, cuya función es contribuir a asegurar las condiciones reales de la libertad jurídica en los «casos límite» donde las medidas institucionales no logran resolver la situación de necesidad de los ciudadanos. En otros términos: se trata de un deber positivo basado en una cuasi-institución cuasi-estatal de tipo subsidiario<sup>40</sup>.

De lo dicho se infiere que la previsión de obligaciones *individuales* de solidaridad sea considerada una *excepción* a este modo de organización institucional. Y precisamente porque se trata de una excepción, las situaciones de necesidad imponen deberes de solidaridad *mínima*, es decir, deberes que se traducen en la justificación de intromisiones muy limitadas. Toda vez que el tercero que socorre o permite que a su costa se superen ciertas emergencias es completamente ajeno a la situación de necesidad o peligro, la invasión en su esfera jurídica es admisible sólo allí donde el interés salvaguardado sea notablemente superior al sacrificado<sup>41</sup>.

Ante la ausencia del Estado, el ordenamiento jurídico delegaría en el sujeto que sufre las consecuencias de la acción necesaria la obligación originariamente estatal de superación de la emergencia. Es decir, en los contextos de necesidad sería posible atribuir al individuo, dada su condición de ciudadano, el deber de soportar excepcionalmente la injerencia ajena en la propia esfera jurídica<sup>42</sup>.

Ahora bien, se podría sensatamente advertir que si el deber de tolerancia no es otra cosa que la extensión del deber estatal de socorrer a un ciudadano en emergencia, la acción civil ejercida para obtener el correspondiente resarcimiento debería dirigirse contra el Estado y no, en cambio, contra el sujeto favorecido por el cumplimiento del deber positivo<sup>43</sup>. Frente a esta crítica, sus defensores reponen que el compromiso asumido por el Estado de proteger la intangibilidad de las esferas de autonomía no se realiza sólo mediante el pago de impuestos dirigidos a la creación y sostén de instituciones de asistencia que operan de manera organizada, sino *también* a través de la previsión de prestaciones particulares en los casos que ésta no pueda satisfacerse institucionalmente. De este modo, el deber de socorro y el deber de tolerancia no hacen sino reforzar dicho compromiso estatal. Sólo mediante la extensión de esta obligación institucional el Estado asume de manera coherente la obligación de proteger esferas de autonomía. El hecho de que la acción de resarcimiento se dirija contra el necesitado o socorrido y no contra el Estado se debe al hecho que éste garantiza únicamente la satisfacción de las prestaciones solidarias que se desarrollan mediante los canales institucionales y no, en cambio, aquellas que dependen de contingencias individuales. Dado que el pago de impuestos es limitado, «el ciudadano no puede pretender que en cada esquina haya una ambulancia o un médico disponibles, de modo que deberá

39. PAWLIK, 2017: 228.

40. PAWLIK, 2002: 103 y 112; SILVA, 2007: 34.

41. Así, ROBLES, 2010: 461-463; SILVA 1998: 223; BALDÓ, 1994: 91.

42. PAWLIK, 2002: 123; SILVA, 2007: 33; WILENMANN, 2017: 81.

43. Así, NEUMANN, 2013:155 y ss.

asumir los costes de su propia salvación si ésta no tiene lugar por las vías en que se verifica de forma planificada»<sup>44</sup>.

Descrita en estos términos, no obstante, esta teoría no sería particularmente original, pues se limitaría a reiterar que la obligación de solidaridad que subyace en estos deberes constituye una excepción al funcionamiento del Derecho, pero no fundaría en sentido estricto el concepto de solidaridad. Esta impresión, sin embargo, debe quedar excluida si se constata que esta aproximación –enfatan sus defensores– se ocupa del modo en que se integran las obligaciones del Estado y obligaciones de los particulares para así materializar un Estado de libertades. Que éste se materialice en forma primaria mediante las instituciones estatales (lo cual se debe al impacto que la imposición de una obligación institucional y general tendría en la autonomía formal) no es obstáculo para que las obligaciones de solidaridad de los particulares tengan idéntica justificación<sup>45</sup>. Para la realización y conservación de la libertad ciertamente se necesita del Estado, pero ese objetivo no se alcanza por éste exclusiva y excluyentemente. Es más, una aspiración de esas características exigiría una vigilancia intensísima que ninguno puede pretender en un Estado de libertades. Por eso, desde esta perspectiva, la responsabilidad por la conservación de un Estado de libertades involucra a todos los ciudadanos. Dicho en otro giro: quien desea hacer uso de su libertad al interior de un Estado de Derecho, debe contribuir con su parte a preservar y defender dichas libertades<sup>46</sup>.

#### 4. CRÍTICA A LA SOLIDARIDAD INSTITUCIONAL

Una vez que las premisas de la teoría institucionalista son conjugadas con los resultados de la discusión extrapenal sobre el punto –particularmente constitucional–, ciertos rasgos de ésta devienen problemáticos. Sin desconocer que, en definitiva, se trata de un tópico fuertemente condicionado por las particularidades de la regulación positiva de un determinado ordenamiento<sup>47</sup>, lo cierto es lo siguiente: el carácter jurídicamente

44. Así, ROBLES, 2014: 99-100. Como correctamente sostiene el autor, otra cosa es la responsabilidad del Estado en casos de «anormal funcionamiento de las vías institucionalizadas».

45. Como sostiene WILENMANN, 2017: 82 (nota 128), con cita a Pawlik, este planteamiento también apela a la idea del «mérito»; es decir, la desgracia es normalmente considerada una cosa no-merecida, por lo que consideraciones de tipo distributivo justificarían la obligación estatal de contribuir a la superación de la emergencia y eventualmente también su delegación. Sobre el modo en que la idea del mérito se liga al estado de necesidad, véase PAWLK, 2017: 239-240. Similar, SILVA, 2007: 34.

46. Así, PAWLK, 2016: 42-43. Se rebate así la crítica formulada contra este planteamiento, en el sentido de que no sería claro el motivo por el que un sujeto, además de sus deberes tributarios, debe sacrificar sus intereses asumiendo funciones estatales. Asimismo, ROBLES, 2014: 98 y 100.

47. Las diferencias entre la regulación italiana y alemana, por ejemplo, es particularmente indiciaria al respecto. Mientras la primera prevé explícitamente la existencia de «deberes inderogables de solidaridad política, económica y social» cual principio fundamental de la Constitución, la *Grundgesetz* alemana apunta a una exhortación más tímida al «sostén del prójimo y al sentido cívico». Véase, BAURMANN, 2002: 58.

vinculante derivado de una delegación de deberes institucionales implica dar por sentado un aparataje conceptual controvertido.

En la doctrina constitucional que se ha ocupado de este tema se suele distinguir entre solidaridad «horizontal» y solidaridad «vertical»<sup>48</sup>. Mientras la primera expresa una precisa directiva constitucional dirigida a todos los sujetos del ordenamiento para que *espontáneamente* limiten la propia autonomía individual en consideración de la libertad y derechos ajenos<sup>49</sup>, la segunda –también llamada «solidaridad pública»– se basa en la intervención del Estado y de los poderes públicos a fin de superar la condición de necesidad de los ciudadanos; se expresa en las tradicionales modalidades de intervención y acción del Estado social y apunta a la acción directa de los poderes públicos en la reducción de las desigualdades sociales y a permitir el pleno desarrollo de la persona humana<sup>50</sup>.

La solidaridad horizontal, en cambio, tiene otro alcance. Allí donde está reconocida a nivel constitucional, reclama una necesaria ayuda mutua entre los propios ciudadanos, ante la cual el Estado se presenta como garante externo. De este modo, más que constituir el presupuesto de específicas imposiciones legales –cuya eficacia estaría condicionada a la imposición de sanciones en caso de incumplimiento–, valen sobre todo para expresar a nivel jurídico-positivo la base axiológica del modelo constitucional de convivencia, calificando positivamente el comportamiento social del ciudadano, como consecuencia de la adhesión a un imperativo de la conciencia cívica frente a las razones del vínculo social<sup>51</sup>.

Así descrita, por lo tanto, la solidaridad horizontal es todo lo contrario a una concepción accesoria del canon liberal de no dañar a terceros<sup>52</sup>. Se trata de una instancia dialéctica dirigida a superar el límite atomístico de la libertad individual. Ésta se manifiesta en el sentido de conducir al individuo por la vía de la construcción de relaciones sociales y vínculos entre sí, independientemente de los ligámenes públicos o derivados de mandatos impuestos por la autoridad<sup>53</sup>. En definitiva: solidaridad elegida, no impuesta.

48. Así, CATERINI, 2015: 134.

49. Así, GIUFFRÈ, 2006: 5627. La cursiva me pertenece.

50. PIZZOLATO, 2007: 214.

51. GIUFFRÈ, 2006: 5627. En cualquier caso, cabe puntualizar que también existe una línea doctrinal que relativiza esta distinción conceptual. Existirían, en efecto, deberes de solidaridad política que el individuo cumple a favor de la República cuyo incumplimiento no importa sanciones jurídicas. El caso del voto, un deber de solidaridad política, es (allí donde sea obligatorio) probablemente el ejemplo más paradigmático. Véase, MATTIONI, 2007: 27. Desde otra perspectiva, hay doctrina según la cual la intervención activa y directa del Estado, productor de servicios de utilidad para los ciudadanos, es, en un sistema democrático y constitucional, una forma de institucionalización de la solidaridad horizontal. Así, PIZZOLATO, 2007: 215. Una aguda relativización de la diferencia entre una solidaridad vertical y horizontal, en NEUMANN, 2004: 751 y ss.

52. PIZZOLATO, 2007b, 51.

53. GIUFFRÈ, 2007: 121.

Bien visto el asunto, esta distinción conceptual emerge a partir de una mutación más sociológica que filosófica. Me refiero al tránsito de grupos pequeños de baja complejidad –hoy diríamos «comunidades»– a formas más sofisticadas de asociación<sup>54</sup>. La pérdida de los ligámenes inspirados en la actividad personal y en la participación democrática de los ciudadanos, hace indispensable reforzarlos desde arriba, lo cual, empero, supone una pérdida del elemento emotivo sobre el que descansa la unidad que caracteriza a la solidaridad horizontal. Característica típica del Estado social, por ende, no es tanto que existan ideales u obligaciones *morales* de apoyo a los necesitados, sino, antes bien, la circunstancia de que el apoyo se institucionaliza y se vuelve jurídico.

En estos términos, al menos desde la perspectiva de cómo se materializa la ayuda, la política social se diferencia del apoyo que tiene lugar gracias al compromiso solidario. Las prestaciones sociales estatales no son desplegadas por ciudadanos comprometidos e inspirados por sentimientos de unión que ayudan a otros ciudadanos necesitados, sino por aparatos burocráticos que sólo se ajustan a la legislación correspondiente. La misma prestación que se considera como una acción solidaria si se cumple por individuos de manera voluntaria, directa y comprometidamente, deviene un acto administrativo cuando se la encomienda a una institución estatal y a sus funcionarios. Para decirlo en términos más gráficos: el funcionario público no actúa solidariamente con un ciudadano que eleva una solicitud de ayuda para pagar el arriendo de su casa. Pues bien, lo mismo se puede decir a propósito del pago de impuestos: no se actúa solidariamente cuando los pagamos para financiar estas (u otras) prestaciones sociales<sup>55</sup>.

Precisamente por lo anterior, es exacto hablar de solidaridad sólo cuando la prestación tenga lugar voluntariamente a partir de un sentimiento de unión. Aunque el Estado social pueda ser considerado correctamente como el equivalente funcional de las otrora redes solidarias –familia y vecinos–, hablar de «solidaridad» a propósito de prestaciones de ayudas impuestas bajo amenazas de la autoridad no es otra cosa que un eufemismo. Con su institucionalización la solidaridad se reduce a «cuasolidaridad»<sup>56</sup>.

De conformidad a esta distinción es fácil advertir a qué dimensión de la solidaridad mira la aproximación institucionalista. No es casual, en efecto, que a propósito de la solidaridad vertical también se utilice la fórmula «solidaridad institucional»<sup>57</sup>.

La solidaridad a la que apelan las teorías institucionalistas es precisamente una solidaridad burocratizada, es decir, que en cuanto tal –delegada de modo contingente al individuo que tolera la invasión en su propia esfera– proviene desde arriba. Esto excluye, por lo tanto, la posibilidad de que se plantee algo así como una mutación de

54. Sobre la relación entre una solidaridad irracional propia de grupos pequeños y una solidaridad racional, elegida por razones de prudencia (mero cálculo), característica de las grandes sociedades modernas, véase BAURMANN, 2002: 55 y ss., y BAYERTZ, 2002: 17-31, donde distingue, respectivamente, entre una solidaridad «fuerte» y «débil».

55. GIUFFRÈ, 2006: 5629.

56. Precisamente así, BAYERTZ, 2002: 31-36. Categórico, PORTINARO, 2002: XXVI, según el cual la intervención estatal puede traducirse en una «colonización clientelista del altruismo».

57. FRISCH, 2016: 8 y 17.

su carácter —es decir, pasar de una solidaridad vertical a una de tipo horizontal— derivada de la contingencia de que el Estado no llegó a tiempo. Y esto no sólo porque se trataría de una conclusión forzada, sino sobre todo porque implicaría aceptar que en materia de antijuridicidad se evalúen los motivos que subyacen en la esfera moral del tercero inocente.

La conclusión anterior, además, está confirmada por la incontrastable circunstancia de que el incumplimiento del deber de socorro o tolerancia está penalmente prohibido. Al interior de la teoría del delito, por tanto, la solidaridad presupone una relación no paritaria entre los sujetos en conflicto, uno de los cuales —el Estado— está en condiciones de exigir a otro, bajo la amenaza de sanción, la realización de ciertos comportamientos<sup>58</sup>.

De este modo, es posible advertir desde ya las críticas que merece esta aproximación. En lo que alcanzo a advertir, la teoría en cuestión es susceptible de objeciones políticas y dogmáticas. Si bien unas y otras se tocan continuamente, la más evidente entre las últimas es la siguiente. Específicamente a propósito del estado de necesidad, no puede sino generar perplejidad que se sostenga, por un lado, que el deber de tolerancia constituye una extensión del deber estatal de corregir la distribución de la fortuna y la desventura si, por otro lado, se afirma que esta institución tiene una naturaleza «interpersonal», es decir, que involucra de manera exclusiva al necesitado y a quien padece las consecuencias del actuar necesario<sup>59</sup>. Al interior de esta teoría, por ende, convivirían dos opciones que deberían excluirse de forma recíproca. Pues, si de verdad se trata de un instituto interpersonal —premisa a partir de la cual se superaría el supuesto colectivismo de la teoría del principio del interés prevalente—, el deber de tolerancia no podría reconducirse a un requerimiento de colaboración estatal dirigido al individuo para desempeñar sus funciones.

Fuera de esta consideración dogmática, el andamiaje político que sustenta esta lectura de la solidaridad es asimismo controvertible. Sobre éste y sus puntos débiles me detendré en el apartado siguiente.

---

58. Rasgo esencial de esta variante del concepto, como ha sido destacado desde una mirada no sólo penal. Clarísima, BORGONOVO RE, 2015: 102, donde sostiene: «[e]n sede penal (...) el vínculo de solidaridad se expresa en condiciones asimétricas y no en condiciones de inmediata reciprocidad: está siempre un sujeto débil y otro fuerte, y es a esta último que el ordenamiento pide cumplir específicos deberes inderogables de solidaridad, cuya obligatoriedad jurídica —fuera que moral— se castiga a través de sanciones penales».

59. PAWLIK, 2017: 241. Considerando la crítica del colectivismo que esta aproximación retruca a la teoría del interés preponderante, genera todavía más extrañeza que el autor concluya que quien cumple un deber de tolerancia funge simplemente de «estación de tránsito» o, dicho en términos más gentiles, «como representante de la generalidad». Advierte este problema, VAN WEEZEL, 2019: 1091 y ss. Sobre el «cambio de coordenadas» que habría supuesto el planteamiento rigurosamente interpersonal de Pawlik frente carácter ciudadano-Estado del estado de necesidad de Hegel, véase NEUMANN, 2004: 751. Una aproximación pormenorizada y contextualizada del pensamiento de Hegel puede consultarse en, precisamente, PAWLIK, 2010: 15 y ss., (23-32) y PAWLIK, 2019: 20-26.

## 5. EL PERSONALISMO COMO RESPUESTA

El proceso histórico en que la noción de solidaridad ha asumido forma de obligación jurídica para la madurez del vínculo social, ha supuesto su institucionalización y estabilización. Según los defensores del concepto, este tránsito se verifica al interior del contexto todavía más general de mutación integral de la teoría del delito, esto es, del «abandono del pensamiento abstracto del bien jurídico en favor de un modelo de la teoría del delito en cuyo centro se sitúa una delimitación dinámica de ámbitos de responsabilidad personal orientada al fin del mantenimiento de un estado de libertad»<sup>60</sup>.

No es casual que la defensa de una solidaridad así entendida –institucionalizada, contenida– venga formulada por los críticos de la teoría del bien jurídico. En efecto, la crítica que afirma que ésta sería inocua para contener los excesos del legislador –toda vez que, al contrario, despoja al ciudadano del espacio de libertad política en la determinación de *su* «orden de prelación»– engarza perfectamente con la concepción según la cual es una rígida noción de autonomía la que determina el concepto y funciones del Derecho<sup>61</sup>. Dicho en otros términos: la desconfianza hacia la teoría del bien jurídico es el resultado de un Derecho concebido a partir de su función de aseguramiento de la intangibilidad de la autonomía del individuo.

Sin perjuicio de que existen buenas razones para seguir haciendo dogmática *desde* la noción de bien jurídico<sup>62</sup>, existen objeciones de mayor alcance que pueden formularse contra la aproximación institucionalista de la solidaridad; concretamente, el concepto de Derecho del que parte. Mediante la sobrevaloración de la noción de esfera de autonomía, éste asume un carácter extremadamente individualista, que soslaya, en cambio, su carácter intrínsecamente relacional.

Como se sabe, este rasgo del Derecho ha sido defendido desde diversas perspectivas. A mi parecer, sin embargo, la explicación más sólida –pues sus resultados están validados también en otros campos del saber– es el personalismo<sup>63</sup>.

60. PAWLIK, 2017: 232.

61. PAWLIK, 2016: 36-38. Este aspecto suele sintetizarse bajo la fórmula «autodefinición de los intereses propios», que concurriría junto al subprincipio de la responsabilidad por el comportamiento organizador y el de asunción personal de riesgos no imputables a esferas organizativas externas, a dar forma a esta noción de «autonomía». Esta distinción es desarrollada por JAKOBS, 1991: 349-351 a propósito de la cuestión todavía más general del o los principios inspiradores de las causas de justificación y, en lo específico, como una de las posibilidades al interior de las teorías «pluralistas». En castellano, BALDÓ, 1994: 49 y ss.

62. TAVARES, 2004: 10-11 y 82 ss.

63. El personalismo hunde sus raíces en algunos aspectos de la filosofía aristotélica y tomista. Durante el siglo XIX la doctrina social de la Iglesia la hizo suya, del mismo modo que cierta aproximación anarquista, para la cual el remedio más eficaz contra las nefastas consecuencias del instrumento penal, era el cultivo del sentimiento de unión entre los hombres. Durante el siglo XX la fisonomía del personalismo se perfila más nítidamente gracias a la contribución de la filosofía francesa –de la mano de Mounier y Maritain, entre otros.



Esta corriente filosófica –desarrollada fuertemente en Francia durante el primer cuarto del siglo pasado– se caracteriza por contrastar radicalmente la concepción propia del Estado totalitario y Estado liberal individualista. Del primer modelo rechaza que la dignidad del individuo esté condicionada a la pertenencia a un organismo que lo trascienda y a cuya prosperidad debe servir con su existencia individual. La colectividad de personas, el hecho de la sociabilidad, no importa la impersonalización<sup>64</sup>. La exaltación de la pertenencia, las formas de comunitarismo cerrado –hecha realidad, por ejemplo, por el fascismo italiano– son la antítesis del personalismo, no su realización<sup>65</sup>.

A su vez, se distancia del individualismo, que parte de una concepción de «yo» cual realidad aislada, originalmente separada del mundo y de los otros «yo». En sus diversas modalidades, el individualismo supone el aislamiento del hombre, su constricción moral, histórica y metafísica. El personalismo, en tanto teoría del ser humano, parte de la premisa de la indisolubilidad del cuerpo y el espíritu. Como elocuentemente afirmó un reputado filósofo chileno: «[e]n el individualismo, el individuo se repliega, se encierra, se encasilla dentro de sí; oblitera los conductos de su comunicación con los demás seres; reduce su mundo, y sin saberlo, su propia individualidad»<sup>66</sup>.

La cita precedente sirve para comprender la actitud severamente crítica del personalismo contra el patrimonio filosófico y cultural del individualismo –«su más directo adversario»<sup>67</sup>–, que tiene en Hobbes su teórico más insigne. Basándose en el presupuesto cultural y antropológico que halla sus raíces en el *cogito* cartesiano –es decir, la idea de la autopercepción del sujeto en cuanto individuo que se construye una identidad independientemente de los otros y del tejido de relaciones–, Hobbes defendió la idea prototípicamente iusnaturalista según la cual todos los hombres naces libres, iguales e independientes<sup>68</sup>. Para decirlo con el propio Hobbes: el Estado moderno se rige sobre la hipótesis de que todos los hombres vienen al mundo de manera imprevista como hongos, desde la tierra, ya adultos, sin ningún tipo de obligación recíproca<sup>69</sup>. Conforme a esta aproximación, la libertad, fuera de constituir un axioma, es *el* modo de manifestación de la independencia humana, la cual excluye relaciones y vínculos. Unas y otros sólo nacerían en virtud de actos voluntarios o contratos<sup>70</sup>. La sociedad deviene un fruto ulterior y eventual de un acto libre de voluntad (un *contrato*) celebrado entre individuos libres, independientes e iguales. Los derechos naturales gozan, por ende, de

64. Así, COSSEDDU, 2012: 45. Análogo MAYER, 2015: 209, cuando afirma que para tratar el Derecho en sí es necesario situar en el centro la idea de comunidad, sin que eso nos lleve «a olvidar a los hombres concretos, que no son átomos de la vida social, sino fuerzas eficientes de la misma; [...] factor de realización y no de disolución de la vida social».

65. PIZZOLATO, 2013: 201; PIZZOLATO, 2007: 215.

66. MILLAS, 2009: 180.

67. MOUNIER, 2014: 59.

68. PIZZOLATO, 2012: 111.

69. HOBBS, 1948: 205.

70. *Ibid.*, ejemplo, Italia) es consideradoersas manifestaciones jura le atribuyello, Bologna, 2016, 213.la pertenencia a colectividades in 90 y ss.

una formación autónoma, racional y abstracta y, en cuanto tales, lógicamente anteriores al mismo fenómeno jurídico, que es rigurosamente social y esencialmente voluntario.

Desde esta perspectiva, por paradójico que parezca, los derechos son anteriores a la sociedad y, por tanto, asumen una vocación absoluta, es decir, no aceptan en ningún caso las limitaciones o mediaciones que emergen de las relaciones sociales<sup>71</sup>. El *Leviatán*, que asume la incapacidad humana de establecer una convivencia, entra en escena precisamente para imponer a los individuos la inmunización de la relación con el otro. Sólo en estos términos resulta posible la vida y la seguridad. Como se sabe, es precisamente sobre esta base filosófica sobre la que se erigen aquellos ordenamientos que reducen al mínimo los «deberes positivos», toda vez que constituirían límites externos que relativizarían esferas de libertad por esencia inviolables.

Pues bien, el personalismo rechaza de plano este universo conceptual. El carácter absoluto que se atribuye a la libertad es factible sólo a través de una construcción artificial y racionalista que prescinde de sus raíces. Los seres humanos no emergemos de la tierra de manera imprevista y ya adultos. Para decirlo de manera más gráfica: «yo no soy en lo absoluto un cogito aéreo y soberano, librado en el cielo de las ideas, sino un ser doliente [...]: yo soy un *yo-aquí-ahora-así-entre* entre *estos-hombres* con este pasado»<sup>72</sup>.

A la inversa, el personalismo parte de una premisa en que la dignidad –esta sí de carácter natural y originario– se basa en la intrínseca debilidad y fragilidad de la persona humana. Lejos de ser iluministamente concebida en términos de autonomía individual o en clave de autodeterminación –lo cual, si se expresa exclusivamente con el lenguaje de derechos, se excluiría tratándose de sujetos incapaces de elección–, la dignidad comporta el reconocimiento del otro como parte de sí mismo. El modo en que la dignidad se sustancia implica conjugar la libertad con la responsabilidad hacia el otro. Diversamente a lo sostenido por Hobbes, la pertenencia a una comunidad es un elemento constitutivo y estructural de la identidad humana, no un dato accidental o accesorio de tipo voluntario. Si bien cuando el *individuo* deviene *ciudadano* «se introduce una condición normativa basada en las reglas de la autonomía y la autorresponsabilidad, (...) no olvida el carácter contingente de su existencia y, especialmente, la siempre presente accidentalidad o carácter fortuito de lo que pueda suceder con su interés vital más elemental, de modo que carece de sentido que renuncie a protegerse de los acontecimientos puramente casuales, no reconducibles a la esfera de responsabilidad de otro»<sup>73</sup>.

La dignidad humana, la concreta espiritualidad de cada individuo –en definitiva, la esencia de lo que somos–, no se realiza únicamente en la soledad querida, sino también en la soledad que se resiste; es decir, no sólo viéndonos a nosotros mismos, sino en la confrontación con otros. La individualidad perfecta se verifica a partir de la conjugación de lo propio con lo extraño. Parafraseando a Millas: «En el personalismo

71. PIZZOLATO, 2007: 217.

72. PIZZOLATO, 2007b: 45, con cita a Mounier.

73. Así, ROBLES, 2014: 96; PIZZOLATO, 2007b: 53; PIZZOLATO, 2007: 218.

[...] el hombre necesita de los demás individuos, ora para reducir su soledad, ora para acrecentar la plenitud de su conciencia mediante la entrega generosa, que es un modo de dilatar la existencia, y darle al propio ser un sentido moral»<sup>74</sup>.

Por lo demás, el hecho de que la dignidad se estructure a partir de la natural sociabilidad y politicidad de la persona, es una conclusión que halla respaldo en contundentes estudios antropológicos, psiquiátricos y de filosofía jurídico-penal. Del aislamiento de la sociedad humana se pueden generar graves disturbios psicopatológicos, prueba de lo cual es que una porción considerable de los sujetos psicológicamente anormales es asocial o derechamente antisocial<sup>75</sup>. Según la óptica antropológica personalista, por el contrario, la identidad humana –*situada*, es decir, inserta en un sistema estructurado y solidario de relaciones sociales– se construye sólo en la relación social con el otro, en la pertenencia histórica y arraigo cultural. La identidad humana, por lo tanto, no emerge de la nada, sino que es una conquista que se obtiene precisamente a partir de la relación con otras personas. Esto, que vale también para individuos aparentemente fuertes, independientes y autosuficientes, permite sostener la existencia de una suerte de deuda –una «deuda antropológica», si se quiere– respecto de las distintas articulaciones de la comunidad, comenzando por la familia. En otras palabras, no es la autonomía o la independencia lo que caracteriza al ser humano, sino, al contrario, su estructural dependencia o interdependencia<sup>76</sup>.

Con herramientas conceptuales afines, las consecuencias generales del personalismo presentan notables puntos de contacto con lo que ha sido planteado, desde la Filosofía del Derecho penal, por Antony Duff y su idea del «comunitarismo liberal»<sup>77</sup>. Si el Derecho penal proveería la estructura institucional dentro de la cual los perpetradores de males públicos pueden ser llamados a responder por éstos, esto sólo es posible si puede afirmarse que los llamados a responder y los que hacen ese llamado *pertenecen* a una comunidad normativa<sup>78</sup>. En la terminología de Duff, esto sólo podrá ocurrir en la medida que se satisfagan copulativamente las llamadas dos precondiciones morales, a saber, la existencia de un deber de obedecer el Derecho y la presencia de un tribunal con legitimidad suficiente para conducir dicho proceso<sup>79</sup>. Después de todo, como plásticamente lo ha explicado el autor, un juicio penal –la manifestación más pública del proceso de criminalización– no es simplemente una instancia de asignación de un

74. MILLAS, 2009: 151 y ss. y 180-181.

75. A una lectura análoga llegó el idealismo trascendental alemán. Así GUZMÁN, 2016.

76. PIZZOLATO, 2007: 217-219; PIZZOLATO, 2007b: 45. Como sostiene la filósofa Carla Cordua, editora de la obra de Millas citada precedentemente, la individualidad en sentido personalista «no es un don natural que se recibe de regalo, sino, al contrario, una tarea ardua, difícil de alcanzar en cada caso y amenazada por todos lados en el mundo de la masificación moderna» (véase, *Prólogo*, en MILLAS, 2009: 11). Esta tesis la expone el propio autor (véase, 34) cuando afirma que «[l]a individualidad es un drama; no está jamás hecha de un modo definitivo; se hace continuamente».

77. Así, DUFF, 2001: 36-39.

78. DUFF, 2020: 168. La cursiva es nuestra.

79. DUFF, 2014: 5 y 7.

castigo, sino un proceso (*lato sensu*) a través del que un presunto culpable es llamado a responder («rendir cuentas»), sea declarándose inocente o u ofreciendo una defensa que exculpe, sea aceptando la condena que la declaración de culpabilidad expresa<sup>80</sup>.

Este andamiaje debiese conducir a preguntarnos, en primer término, bajo qué condiciones alguien tiene una obligación genuina de obedecer el Derecho y, en seguida, cuáles son las condiciones que debe satisfacer un tribunal –y aquellos a quienes representa– para tener un estatus moral que le permita llamar a alguien a rendir cuentas. Ambas inquietudes (en definitiva, las *preconditions of liability*, en la expresión de Duff) hallan en la noción de comunidad una posible respuesta, pues si acusado está vinculado a sus leyes y las quebranta tendrá que responder –tribunales mediante– ante el resto de los miembros de la comunidad. Solo en esos términos el proceso penal adquiriría sentido<sup>81</sup>. Éste debe enmarcarse al interior de una comunidad lingüística y normativa, y también un orden sustantivo en común<sup>82</sup>. El acusado y los otros participantes no profesionales deben poder entender –por sí o a través de los profesionales del Derecho– el lenguaje de la ley para participar en el juicio; el imputado tiene que poder entender que la conducta por la que es acusado trasgrede un valor a la luz de la cual su conducta es considerada delito<sup>83</sup>.

Así, la comunidad liberal de Duff estaría compuesta por ciudadanos autónomos y libres, los cuales toman parte de la «empresa cívica compartida» consistente en la satisfacción de las mentadas precondiciones<sup>84</sup>. Obviamente, este esquema supone concebir el juicio penal, en tanto práctica del Derecho penal, de cierta manera. Específicamente, rechazar que el juicio penal sea solo la investigación *sobre* un acusado, donde éste no desempeña un papel activo, y adherir, en cambio, a una lectura del mismo donde éste tiene un papel que desempeñar. La condena, a su vez, no es solamente un juicio sobre el acusado de cometer un crimen: es un juicio hecho *para* él, condenando su conducta, un proceso racional de comunicación en que el acusado está involucrado activamente, esto es, como un ciudadano responsable que puede responder ante una acusación penal<sup>85</sup>. Si bien una aproximación superficial lleva a pensar que esto supondría una primacía –metafísica y normativa– del *nosotros* frente al *yo*<sup>86</sup>, atentamente examinada no es así: sólo se está partiendo de la premisa que una vida compartida sólo puede estar

80. DUFF, 2020: 172-173 y 176.

81. DUFF, 2014: 8.

82. DUFF, 2020: 174. Sobre los distintos problemas que plantea el alcance de ese «nosotros», véase 180 y ss. La sugerencia de Duff es incluir «a todos los miembros de la comunidad política dentro de la cual los crímenes son cometidos, quienes reconocen a las víctimas como miembros de la misma comunidad, cuyos males deben ser compartidos», y no, en cambio, «un “nosotros” tan grande como la humanidad entera, o la esfera de los agente morales, dado que ello no explicaría la existencia de sentimientos más locales», ni «tan limitado como las víctimas directas del delito en cuestión, o sus familiares y amigos».

83. DUFF, 2014: 9..

84. Así, MAÑALICH, 2017: 182.

85. DUFF, 2014: 5-6.

86. DUFF, 2001: 51 y ss.

compuesta por «individuos en comunidad», esto es, por «individuos que ya se reconocen a sí mismos como viviendo en comunidad con otros»<sup>87</sup>.

De este modo –como ha sido agudamente sintetizado– liberalismo y comunitarismo formarían parte de una misma familia<sup>88</sup>. Una comunidad liberal como la propuesta por Duff es una cuyos miembros muestran un compromiso práctico con la sustentación de una forma de vida que realiza los valores de la autonomía, la libertad y privacidad, todo lo cual permite que el lenguaje del Derecho penal se constituya en un lenguaje que los ciudadanos de esa comunidad política reconozcan como uno que habla su propia voz<sup>89</sup>.

Las similitudes del comunitarismo liberal con el personalismo quedan todavía expuestas si se considera que otra dimensión de su planteamiento. Conforme ha sostenido Duff, los males públicos son nuestros males como ciudadanos, es decir, males *materialmente* públicos. Esto último es más evidente tratándose de ilícitos de puesta en peligro general y de daño ambiental o de ilícitos que amenazan a instituciones públicas, pero es igualmente así en aquellas conductas dañosas que tienen a los individuos como sus víctimas directas, ya que cuentan como «nuestros» males porque violan nuestros valores públicos, y porque los compartimos con la víctima. En forma análoga, si nuestra preocupación por la víctima como nuestro conciudadano hace que aquellas infracciones sean asunto nuestro, lo mismo sucede cuando reconocemos al malhechor como nuestro conciudadano. Para sintetizarlo con el propio Duff: «lo que es hecho por uno de nosotros, cuando incide en nuestros valores compartidos, es asunto nuestro»<sup>90</sup>.

Esta idea de comunidad lingüística y normativa exige que exista acuerdo sobre la forma de vida. Un lenguaje en común es uno en que podamos estar de acuerdo y también en desacuerdo; es decir, la vida compartida necesaria tiene que ser consistente con amplias diferencias en modos de vida particulares. Un ejemplo: se podrá estar en desacuerdo respecto del sentido y alcance que la ley atribuye al robo o al homicidio, así como también sobre el alcance extralegal de estos conceptos y su implicancia legal. Sin embargo, estos desacuerdos tienen sentido porque antes estamos de acuerdo en una amplia cantidad de circunstancias en que –con plena certeza y sin controversia alguna– estos conceptos deberían aplicarse<sup>91</sup>.

De todo anterior se desprende, en consecuencia, que desde la tradición personalista –y, así, también desde otras aproximaciones, como el comunitarismo liberal– el Derecho sea concebido como el «lugar» en que se desarrollan relaciones humanas<sup>92</sup>. De hecho, la vida cotidiana es una fuente de ejemplos que confirman la fuerte presencia del Derecho en cuanto disciplina abstracta de *relaciones*. El carácter abstracto de la ley,

87. Repara en esto último, MAÑALICH, 2017: 183.

88. Con matices, GÓMEZ, 2018: 12.

89. MAÑALICH, 2017: 181-183.

90. DUFF, 2020: 184.

91. DUFF, 2014: 11-12.

92. Los pilares fundamentales del modo en que personalismo y Derecho interactúan, fueron lúcidamente sintetizados por MOUNIER, 2014: 149-153, a propósito de lo que él denominó «teoría personalista del poder».

por su parte, demuestra de manera inequívoca que el Derecho no puede ser reducido a una separación entre lo que es «tuyo» y lo que es «mío». De hecho, la abstracción de la ley –que, por su parte, constituye el principio basilar de una técnica legislativa medianamente razonable– no hace sino que confirmar que éste no es otra cosa que un instrumento mediante el cual reconocemos al otro, asegurando de ese modo una convivencia pacífica. Desde el momento que el «Derecho no está hecho para mí o para ti, sino para todos los hombres», la abstracción de la ley permite que tengamos una suerte mínimamente común<sup>93</sup>.

Desde una perspectiva más específica, precisamente con base a este planteamiento ha sido propuesto una relectura absoluta del Derecho penal. Basta considerar las consecuencias dogmáticas que tendría la redefinición del delito como, por ejemplo, «negación del diálogo sobre el que se erige la sociedad» o «modo mediante el cual un ser humano elige –visto desde la comunidad a la que pertenece– la anomia o la soledad». Si algo así ocurriese, una parte considerable de los conceptos penales –piénsese tan sólo en las modalidades que asume la pena o en el proceso penal en su conjunto– deberían experimentar un replanteamiento. Es precisamente lo que pasa, por ejemplo, con la noción de justicia restaurativa –visto por algunos cual versión moderada del paradigma penológico de la rehabilitación– cuyas versiones más sofisticadas se han mantenido lejos de cualquier aspiración de perfeccionismo estatal, procurando en cambio ofrecer «un tratamiento distinto de los conflictos sociales y una toma de consciencia del daño producido por parte del delincuente»<sup>94</sup>.

Más allá de estas consideraciones, lo que interesa destacar es la incompatibilidad entre la solidaridad institucionalizada y un Derecho así concebido. Aquélla, en efecto, hace posible que se haga el bien a los demás aún manteniendo una posición de fuerza, una relación vertical que va del fuerte al débil, consolidando o pudiendo consolidar una relación que puede ser funcional, precisamente, a la conservación de esa disparidad<sup>95</sup>.

Para demostrar esta incompatibilidad es sumamente instructivo el concepto que de humanidad, cual idea del Derecho, delineó Max Ernst Mayer: «la humanidad consiste en romper mentalmente todas las vinculaciones de los hombres a las sociedades históricamente dadas, para no admitir más que la pertenencia a la sociedad humana o, como también suele decirse, no atribuir ningún valor a las condicionalidades en que consiste la existencia de todo ser social, y reconocer el máximo valor a la dignidad de la persona en cuanto tal. La humanidad proclama y exige el hombre en sí»<sup>96</sup>.

Se trata, por cierto, de un concepto del que se pueden extraer numerosas consecuencias. Para los objetivos de esta contribución, sin embargo, basta destacar que la mera referencia a la «pertenencia a la sociedad humana» y, sobre todo, la alusión al «ser social», es suficiente para dar cuenta de la afinidad existente entre la humanidad

93. COSSEDDU, 2012: 27-28.

94. Así, TORRES, 2019: 170-171.

95. Así, BAGGIO, 2007, 21-22; BAGGIO (2020).

96. MAYER, 2015: 190-191.

y el Derecho concebido en sentido personalista. Es más, se puede advertir que esta conjetura es advertida por el propio Mayer cuando afirma que el respeto y la bondad son presupuestos del actuar humano a través del cual se alcanza la humanidad como idea del Derecho<sup>97</sup>. Esto explica, además, cómo dicha proximidad a uno de los valores centrales del personalismo jurídico, la «fraternidad», valor que presenta notables diferencias frente a la solidaridad vertical o institucional.

La fraternidad, a veces denominada «solidaridad horizontal», exige una relación horizontal, el intercambio de bienes y poderes; tiene una capacidad crítica radical, que empuja hacia la ayuda recíproca entre sujetos distintos pero iguales en dignidad<sup>98</sup>. No obstante el hecho que la solidaridad pueda suponer la adhesión a un propósito ajeno –el cual, sin embargo, es siempre contingente– no expresa simpatía y la consideración hacia el otro. Por eso una vez institucionalizada tiende a la burocratización y a la deshumanización<sup>99</sup>.

El modo en que la fraternidad –cuyas raíces religiosas son incontrastables<sup>100</sup>– se avvicina al mundo del Derecho se concreta mediante la interpretación de éste como un instrumento para ordenar las relaciones sociales. De este modo, el Derecho entra en una relación dialéctica con todos los recursos que, al interior de la sociedad, contribuyen a ordenar las relaciones según una idea de bien común; entre éstas se hallan, precisamente, los comportamientos inspirados en la fraternidad. Este valor, por ende, opera como un instrumento de reconocimiento público de comportamientos y ligámenes que –si bien no totalmente «juridificados» o «juridificables»– confieren consistencia a la relación social y ofrecen al ordenamiento jurídico una infraestructura esencial sobre la cual regirse<sup>101</sup>.

La lógica que inspira al principio de fraternidad es el convencimiento en torno al carácter originario, para la persona, del vínculo con otros. La fraternidad parte del siguiente presupuesto: ser (como) hermanos. Eso supone, obviamente, rechazar una concepción del Derecho inspirada en el aislamiento de individuos que están a la defensiva<sup>102</sup>. A diferencia de lo sostenido por Hobbes, en el origen hay un «vínculo», presupuesto indispensable de la libertad. El ordenamiento inspirado en la fraternidad tiene su origen no a partir de un «yo» aislado y ya perfecto que luego, obedeciendo a una voluntad cambiante, decide abrirse hacia los otros. Todo lo contrario. Parte de

97. MAYER, 2015: 209-210 donde sostiene: «amo y criado, maestro y discípulo, hombre y mujer, incluso la amistad: todas estas comunidades, como cualesquiera otras, no son más que un completarse, una comunidad pasajera de intereses, si en su interior no impera el respeto a la humanidad».

98. BAGGIO, 2007: 21-22.

99. GUZMÁN, 2016, 28.

100. Lo que por cierto no representa un obstáculo que le impida devenir, luego, en concepto jurídico. En contra, SQUELLA, 2018: 11. Sobre el particular, véase MATTIONI, 2007: 25 y GUZMÁN, 2016: 25 (nota 13), donde fuera de objeto las reservas de Bobbio contra la fraternidad precisamente en este sentido, ofrece ejemplos elocuentes al respecto.

101. PIZZOLATO, 2013: 200-201.

102. Rasgos característicos, por cierto, de la sociedad burguesa occidental entre los siglos XVIII y XIX. Véase, MOUNIER, 2014: 58-59.

un «yo» que se percibe y constituye dentro de una trama de relaciones con otros «tu» que lo acogen y acompañan en el curso de la vida. Al interior de esta red, donde el hombre desarrolla su personalidad y encuentra fundamento la articulación de formaciones sociales e instituciones, fluye la fraternidad<sup>103</sup>. El reconocimiento jurídico de las formaciones sociales cual espacio en que se verifican relaciones fraternas es un claro ejemplo del modo en que la solidaridad pública o vertical –característica del llamado Estado social– se alimenta de la fraternidad, en la cual halla un aliado y complemento necesario. Es más, incluso desde posturas que atribuyen importancia a la dimensión intersubjetiva de la solidaridad, se afirma que eso no significa negar el papel que podría desempeñar el Estado en la distribución institucional del infortunio. Como certeramente ha afirmado Robles al respecto, si el otro «co-define mi propia identidad (...) ambos como miembros de una comunidad en la que se persigue la realización del ideal de justicia, entonces la distribución de los bienes en caso de necesidad es justa si su *telos* simplemente concuerda con la virtud de la solidaridad, cuya imposición coactiva por parte del Estado sería expresión de la importancia del compromiso colectivo por alcanzar la “buena vida” en el más puro sentido aristotélico del término»<sup>104</sup>.

Esa es la lógica presente en los Estados inspirados en el principio de subsidiariedad, concebido no como «alternativa o contraposición entre la acción pública (institucional) y acción privada (social)», sino como «el reconocimiento de la estructural y recíproca incompletitud entre sociedad e instituciones»<sup>105</sup>. El ordenamiento jurídico presupone una esfera de comportamientos y relaciones fraternas y la invoca como la necesaria sustancia ético-relacional; simultáneamente, éste busca institucionalizar dicha esfera, aunque en medida parcial, de modo de no vaciar la motivación, sino promover su importancia pública.

Cuando se verifica la incidencia de la fraternidad en el ámbito jurídico, el Derecho se enriquece desde el punto de vista de sus funciones. De mero instrumento de coordinación entre esferas de autonomía, deviene un medio a través del cual las contradicciones entre libertad e igualdad se resuelven o, al menos, se controlan<sup>106</sup>.

Desde el momento que la fraternidad parte de la premisa de la necesidad de la relación humana –y, sobre todo, al materializarse en actos concretos– no hay mayores obstáculos para considerarla como la humanidad puesta en acción. Según Mayer, la

103. PIZZOLATO, 2013: 204.

104. Así, ROBLES 2014: 95 y 97.

105. PIZZOLATO, 2012: 50-60; PIZZOLATO, 2013: 205. Ciertamente no es mi propósito sacralizar la fraternidad en tanto concepto político. Ésta, en cambio, debe asumir la deformación de la que fue objeto una vez que ingresó en la arena política. La hostilidad histórica de los revolucionarios franceses contra las formaciones sociales hizo que la fraternidad deviniese un instrumento de sostén del Estado a favor de ciudadanos indigentes, impidiendo la formación de espacios públicos autónomos e independientes, los cuales, al contrario, eran merecedores de la sospecha de reforzar la pertenencia a colectividades intermedias en desmedro de la colectividad nacional. Véase, BAGGIO, 2012: 3-18 (particularmente 9 y ss., donde describe la «fraternidad giacobina»); DOMÈNECH, 2013: 14-23; MASSA PINTO, 2011: 7 y 25; OZOUF, 1988: 657-666; PIZZOLATO, 2007: 226.

106. SQUELLA, 1989: 262.



humanidad no es la finalidad del Derecho, sino «la idea del Derecho». Esto significa que, en tanto *idea*, no es fácticamente alcanzable, sino sólo susceptible de ser pensada<sup>107</sup>. Esta característica, en cambio, es propia de los «ideales», es decir, de los motivos que inspiran la acción concreta de los seres humanos y que, en el planteamiento de Mayer, se traducen en los valores culturales<sup>108</sup>. Análogamente a la relación que se verifica entre lo divino y lo humano –o entre la idea y la realidad–, así se manifiesta el contraste entre la humanidad y los valores culturales.

Pues bien, con base al concepto de humanidad es posible sostener que la fraternidad, toda vez que resta inmune a ambiciones de predominio, devenga un «subproducto de la humanidad» o su «lógica consecuencia»<sup>109</sup>. De hecho, el propio Mayer sostuvo que la humanidad, en tanto idea del Derecho, sólo es alcanzable en la medida que los seres humanos actúen con respeto y bondad recíprocas<sup>110</sup>.

Un Derecho de cuño personalista niega el carácter absoluto de los derechos. Esta máxima –lógica consecuencia, a su vez, del rechazo de la tesis del carácter apriorístico de la libertad– tiene como punto de partida el reconocimiento de un continuo intercambio entre derechos y las exigencias sociales. Desde el momento que la sociedad deja de ser concebida como un conjunto de sujetos yuxtapuestos, sino una comunidad llamada a realizar una vida en común, el conflicto deviene parte del Derecho mismo. Esto permite entender, por lo tanto, cómo la ponderación constituye parte de la fisiónomía del conflicto de derechos y, al mismo tiempo, una oportunidad privilegiada de materialización del personalismo y la fraternidad. Dicho en otros términos, el espacio en que tiene lugar la composición fraterna de los derechos<sup>111</sup>.

Se trata, eso sí, de una ponderación que no es neutral. Esto vale tanto para la ponderación que desarrolla el legislador –o, llegado el caso, el juez constitucional–, como el juez ordinario que debe decidir un caso de estado de necesidad u omisión del deber de socorro. Más allá de las evidentes diferencias metodológicas de la ponderación desarrollada por unos y otros –piénsese en la abstracción, alcance y efectos jurídicos concretos que de ellas emanan–, en ambos casos ésta se inclina a favor de la parte débil del conflicto, reflejando precisamente una lectura de la dignidad en clave de fragilidad y debilidad. En estos términos, a la luz de la libertad individual, los mecanismos legislativos y jurisdiccionales de la ponderación miran a evidenciar las razones de la comunidad –sus normas de cultura, si se quiere– y, dentro de éstas, las razones del

107. Si la humanidad fuese realizable en términos fácticos –sostiene– habrían terminado las guerras y, en general, todas las enemistades internacionales. Precisamente por eso el autor considera que el pacifismo es un buen ejemplo de confusión entre «idea» e «ideal». Véase MAYER, 2015: 201-202.

108. MAYER, 2015: 194-196.

109. GUZMÁN, 2016: 28.

110. MAYER, 2015: 208-210.

111. PIZZOLATO, 2007: 224-225; PIZZOLATO, 2007b: 51-52. De ahí que se relativice que el llamado principio del interés preponderante sea una manifestación de algo así como un colectivismo utilitarista. Latamente, CASTILLO, 2020: 81.

necesitado o socorrido<sup>112</sup>. Esta conclusión, de paso, permite corregir el espacio que se suele atribuir a la «adecuación de la acción» en materia de causas de justificación, pues permite interpretarla como una invitación a apreciar objetivamente las circunstancias personales de los sujetos involucrados en la situación concreta o como un modo adicional de asegurar la obligación del juez de constatar que la dignidad humana no se ha lesionado en el caso concreto<sup>113</sup>. Darle, en cambio, el sentido que una respetable doctrina le atribuye –esto es, una oportunidad para valorar la modalidad de la lesión o del ataque<sup>114</sup>–, supondría infiltrar el llamado «ilícito personal», partiendo en dos el juicio de antijuridicidad, que es de carácter general y objetivo.

## 6. CONCLUSIONES

Los puntos de contacto entre el concepto de solidaridad y Derecho penal trascienden el ámbito con que dicho concepto ha captado nuevamente la atención de la doctrina penal contemporánea (fundamento del estado de necesidad o el castigo de la omisión de socorro). Los puntos de partida de estas teorizaciones, sin embargo, suelen soslayar el ambiguo, equívoco y hasta zigzagueante significado que en diversos momentos de la historia reciente ha tenido dicha noción, como también la íntima relación que existe entre ella y el régimen político que la esgrime como idea legitimadora de tipos e institutos penales en general.

La omisión antes individualizada sería uno de los problemas que exhibiría la lectura más robusta sobre la solidaridad –la teoría institucionalista–. Por ejemplo, a propósito del fundamento del estado de necesidad, eso explica que no repare del todo sobre los inconvenientes dogmáticos que supone concebir este instituto en términos rigurosamente interpersonales. Estos problemas se explican a partir del andamiaje político sobre el cual esta aproximación se erige y el concepto de Derecho que produce. Dicho andamiaje y concepto, sin embargo, podrían experimentar una corrección desde una lectura del Derecho como un *lugar* de relaciones humanas, la cual es perfectamente compatible con la tradición personalista –enriquecida, asimismo, desde otras aproximaciones de Filosofía del Derecho penal, como el comunitarismo liberal de Duff–, y uno de sus conceptos eje: la fraternidad.

Tomar en consideración este tipo de premisas, en fin, tiene un innegable valor metodológico, pues enriquece y complejiza de por sí la tarea interpretativa. Independientemente de la teoría sobre la solidaridad a que se adhiera (o, al menos, estar prevenido de sus problemas, como intentó demostrar esta contribución) condiciona al

112. De nuevo, PIZZOLATO, 2007: 225; PIZZOLATO, 2012: 120-146.

113. Lo cual puede ser problemático desde la máxima de la interpretación útil en aquellos ordenamientos que ya prevén a nivel constitucional el respeto incondicionado de la dignidad humana (así, Alemania). Véase, FORNASARI, 2016: 213.

114. Así, FORNASARI, 1997: 35.

dogmático a afrontar el instituto de que se trate de manera sistemática; teniendo en consideración el conjunto de normas que, fuera del Derecho punitivo, reconocen valores o principios que podrían contribuir a una (más) correcta interpretación de las normas penales. Así, la actividad dogmática se volverá más exigente, puesto que el conocimiento acabado de la norma penal deberá necesariamente conjugarse con conocimientos que están a cargo –por así decirlo– del mundo laico, lo cual confirma que el Derecho penal no ha de ser concebido como un instrumento para reafirmar valores, sino un programa que mira a la propia realidad social y humana que regula.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁCER, R., (2000). «Autonomía, solidaridad y deber de socorro (un apunte histórico)», *ADPCP*, 8: 361-411.
- BAGGIO, A.M., (2007). «La riscoperta della fraternità nell'epoca del Terzo '89», en A.M Baggio (Ed.), *Il principio dimenticato Il principio dimenticato*, Roma: Città Nuova, 7-23.
- BAGGIO, A.M. (2020). «Fraternità o solidarietà? Il ritorno di un dibattito antico», en *Nuova umanità*, <http://nuovaumanita.cittanuova.it/contenutoNUnews.php?idContenuto=333563>, (Último acceso 10/10/2020).
- BAGGIO, A. M., (2012). «La fraternidad como categoría política», en A.M BAGGIO, A. COSSEDDU, A. MÁRQUEZ, *Fraternidad y justicia*, Granada: Comares, 3-20.
- BALDÓ, F., (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa. Un estudio sobre las «situaciones de necesidad» de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*, Barcelona: Bosch.
- BAURMANN, M., (2002). «Solidarietà come norma sociale e costituzionale», en K. BAYERTZ, M. BAURMANN y una introducción de P.P. PORTINARO (Ed.), *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Torino: Edizioni di comunità, 55-106.
- BAYERTZ, K., (2002). «Il concetto e il problema della solidarietà», en K. BAYERTZ, M. BAURMANN y una introducción de P.P. PORTINARO (Ed.), *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Torino: Edizioni di comunità, 3-53.
- BETTIOL, G., (1966). *Scritti giuridici*, I, Padova: Cedam, 1966.
- BORGONOVO RE, D., (2015). «I doveri inderogabili di solidarietà», en Vv.AA, *Diritto inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Una introduzione*, Torino: Giapicchelli, 53-111.
- BOUZAT A., CANTARO, A., NAVARRO, P., (2007). «El fundamento jurídico de un derecho de necesidad», en *Revista Discusiones*, 7: 113-154.
- CASTILLO, J.P., (2020). «La justificación suprallegal como un problema de interpretación: una propuesta de solución frente a una restricción legal», en J.L GUZMÁN y A. ZÚÑIGA (Eds.), *Delito, naturaleza y libertad*, Valencia: Tirant lo Blanch: 65-106.
- CATERINI, M., (2015). «Perfiles de derecho penal del *fraternalismo* liberal-solidario», en *Revista de Derecho penal y Criminología (Buenos Aires)*, 6: 109-135.
- COCA, I., (2016). *La colisión de deberes en Derecho penal. Concepto y fundamentos de solución*, Barcelona: Atelier.
- COSSEDDU, A., (2012). «El horizonte del Derecho “lugar” de las relaciones», en A.M BAGGIO, A. COSSEDDU, A. MÁRQUEZ, *Fraternidad y justicia*, Granada, Comares: 21-54.

- CORNACCHIA, L., (2013). «Competenze ripartite: il contributo dei criteri normativi alla individuazione dei soggetti penalmente responsabili», en *Ind. pen.*, 2: 247-275.
- DAHM, G., (2013). «Derecho penal nacionalsocialista y fascista», en *Revista de Derecho penal y Criminología* (Buenos Aires), 6: 243-256.
- CORTINA, A., (2016). *Ética sin moral*, Madrid: Tecnos.
- DE RIVACOBIA, M., (1993). *Función y aplicación de la pena*, Buenos Aires: Depalma.
- DOLCINI, E., 1979: *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova: Cedam.
- DOMÈNECH, A., (2013). «La metáfora de la fraternidad republicano-democrática revolucionaria y su legado al socialismo contemporáneo», en *Revista de Estudios Sociales*, 46: 14-23.
- DUFF, A., (2001). *Punishment, Communication and Community*, New York: Oxford University Press.
- DUFF, A. (2020). «Responsabilidad, ciudadanía y Derecho penal», en DUFF, A., y GREEN, Stuart P., (Eds.), Madrid: Marcial Pons, 167-195.
- DUFF, A. (2014). «La ley, el lenguaje y la comunidad: Algunas Pre-Condiciones de la Responsabilidad Penal», en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 15, 1-16.
- FORNASARI, G., (2016). «Il dilema etico del male minore. Una lettura penalistica dei temi della «carrellologia»», en M. MANTOVANI, F. CURI, S. TORDINI, V. TORRE, M. CAIANELLO (eds.), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna: Bononia Press: 205-218.
- FORNASARI, G., (1997). «Diritto giurisprudenziale e cause di giustificazione nell'esperienza tedesca», en G. FIANDACA (Ed.), *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Padova: Cedam, 21-54.
- FRISCH, W., (2016) «Derecho penal y solidaridad», en *InDret*, 1: 1-24.
- GIUFFRÈ, F., (2006). «Solidarietà», en S. CASSESE (Ed.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano: Giuffrè, 5624-5629.
- GIUFFRÈ, F., (2007). «Il rilievo giuridico della fraternità nel rinnovamento dello Stato sociale», en A. MARZANATI, A. MATTIONI (Eds.), *La fraternità come principio di diritto pubblico*, Roma, Città Nuova: 101-126
- GIULIANI, U., (1970). *Dovere di soccorso e stato di necessità*, Milano: Giuffrè.
- GÓMEZ, J., (2018). «La filosofía del Derecho penal como marco para la conexión entre la filosofía política y las disciplinas penales», en *Indret*, 3: 1-33.
- GUZMÁN, J.L., (2015). *Elementi di filosofia giuridico-penale*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- GUZMÁN, J.L., (2016). «Acerca del valor de la fraternidad en el Derecho penal», en *Revista de Derecho penal y Criminología* (Buenos Aires), 2: 23-34.
- HOBBS, T., (1948). *Elementi filosofici sul cittadino* (De cive), al cuidado de N. BOBBIO, Torino: Unione Tipografico.
- JAKOBS, G., (2013). «Principios y límites de la justificación», en *Revista Derecho Penal y Criminología* (Bogotá), 34, 97: 13-28.
- JAKOBS, G., (1991). *Strafrecht AT*, Berlin-New York: Walter de Gruyter.
- MANTOVANI, F., (2005). *Diritto penale. Parte speciale*, Padova: Cedam.
- MANZINI, V., (1981). *Trattato di diritto penale*, al cuidado de G. D. PISAPIA y puesto al día por P. NUVOLONE y G. D. PISAPIA, II, Torino: Utet.
- MAÑALICH, J.P., (2017). *Responsabilidad, autoridad y democracia una exploración crítica de la filosofía del derecho penal de Antony Duff*, en *Discusiones*, 17, 167-219.
- MATTIONI, A., (2007). «Solidarietà giuridicizzazione della fraternità», en A. MARZANATI, A. MATTIONI (Eds.), *La fraternità come principio di diritto pubblico*, Roma, Città Nuova: 7-43.

- MASSA PINTO, I., (2011). *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: 'come se' fossimo fratelli*, Napoli: Jovene.
- MERKEL, R., (2000). «La Filosofía, ¿“convidado de piedra” en el debate del Derecho penal? Sobre la desatención de la dogmática penal a los argumentos filosóficos (y algunos equívocos generalizados a propósito de la cláusula de ponderación de intereses en el estado de necesidad: primer inciso del § 34 StGB)», en C.M. ROMEO (Ed.) *La insostenible situación del Derecho penal*, Granada: Comares, 181-212.
- MILLAS, J., (2009). *Idea de la individualidad*, Santiago: Ediciones UDP.
- MOUNIER, E., (2014). *Il personalismo*, Roma: Editrice AVE.
- NEUMANN, U., (2004). «Recensión [*Buchbesprechungen*] a *Der rechtfertigende Notstand. Zugleich ein Beitrag zum Problem strafrechtlicher Solidaritätspflichten* de Michael Pawlik, en *ZStW*, 216, 751-762.
- NEUMANN, U., (2013). «Die rechtsethische Begründung des “rechtfertigenden Notstand” auf der Basis von Utilitarismus, Solidaritätsprinzip und Loyalitätsprinzip», en A. VON HIRSCH, U. NEUMANN, U., SEELMANN, K., *Solidarität im Strafrecht*, Baden-Baden: Nomos, 155-174.
- NOVOA, E., (1984). *Fundamentos de los delitos de omisión*, Buenos Aires: Depalma.
- OZOUF, M., (1988). «Fraternità», en F. FURET, M. OZOUF (Ed.), *Dizionario critico della rivoluzione francese*, Milano: Bompiani, 657-666.
- PAWLIK, M., (2002). *Der rechtfertigende Notstand*, Berlin-Nueva York: Walter de Gruyter.
- PAWLIK, M., (2010). *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho penal*, Madrid: Marcial Pons.
- PAWLIK, M., (2016). *Ciudadanía y derecho penal*, Barcelona: Atelier.
- PAWLIK, M., (2017). «Solidaridad como categoría de legitimación jurídico-penal: el ejemplo del estado de necesidad agresivo justificante», en *Revista de Estudios de la Justicia*, 27: 222-247.
- PAWLIK, M., (2019). *Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad. Sobre la legitimación de la pena estatal*, Barcelona: Atelier.
- PECES-BARBA, G., (1991). *Curso de derechos fundamentales (I). Teoría general*, Madrid: Eudema.
- PISARELLO, G., (2013). «Solidaridad e insolidaridad en el constitucionalismo contemporáneo: elementos para una aproximación», en *Revista de Estudios Sociales*, 46: 86-97.
- PIÑA, J.I., (2019). «La solidaridad como fuente de deberes. Elementos para su incardinación en el sistema jurídico-penal», en *Política criminal*, 14, 27: 242-276.
- PIZZOLATO, F., (2007). *La fraternità nell'ordinamento giuridico italiano*, en A.M BAGGIO (Ed.), *Il principio dimenticato Il principio dimenticato*, Roma: Città Nuova, 211-226.
- PIZZOLATO, F., (2007b). *Dal personalismo alla fraternità: fondamenti e condizioni per una solidarietà pubblica*, en A. MARZANATI, A. MATTIONI (Eds.), *La fraternità come principio di diritto pubblico*, Roma, Città Nuova: 45-60.
- PIZZOLATO, F., (2012). *Il principio costituzionale di fraternità*, Roma: Città Nuova: 2012.
- PIZZOLATO, F., (2013). «La fraternità come trama delle istituzioni», en *Aggiornamenti sociali*: 200-207.
- POLITOFF, S., BUSTOS, J., GRISOLÍA, F., (1992). *Derecho penal. Parte especial (Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas)*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- PORTINARO, P. P., (2002). «Introduzione», en K. BAYERTZ, M. BAURMANN y una introducción de P.P. PORTINARO (Ed.), *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Torino: Edizioni di comunità, VII-XL.
- RENZIKOWSKI, J., (1994). *Notstand und Notwehr*, Berlin: Duncker & Humblot.

- RIVERDITI, M., (2010). «Dovere di solidarietà e protezione penale», en R. CAVALLO PERIN, L. LENTI, G.M. RACCA, A. ROSSI, (Eds.), *I diritti sociali come diritti della personalità*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 211-232.
- ROBLES, R., (2013). «Deberes negativos y deberes positivos en Derecho penal», en *InDret*, 4: 1-21.
- ROBLES, R., (2014). *Estudios de dogmática jurídico-penal*, Montevideo-Buenos Aires: BdeF.
- ROBLES, R., (2010). «En los límites de la justificación. La colisión de intereses vitales en el ejemplo del derribo de aviones y de otros casos trágicos», en D. LUZÓN PEÑA (Ed.), *Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, Madrid: Thomson Reuters: 445-473.
- RODOTÀ, S., (2014). *Solidarietà. Una utopia necessaria*, Bari: Laterza
- ROSSI, E., BONOMI, A., (2007). «La fraternità, tra “obbligo” e “libertà”», en A. MARZANATI, A. MATTIONI (Eds.), *La fraternità come principio di diritto pubblico*, Roma: Città Nuova, 61-100.
- STAMMLER, R., (1923). *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin-Leipzig: Walter de Gruyter.
- SQUELLA, A. (1989). «Libertad e igualdad. Las promesas cumplidas e incumplidas de la democracia», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 6: 253-66.
- SQUELLA, A., (2018). *Fraternidad*, Valparaíso: Ediciones UV.
- SILVA, J-M., (2007). «Derechos de necesidad agresiva y deberes de tolerancia», en *Revista Discusiones*, 7: 25-56.
- SILVA, J-M., (1998). *Consideraciones sobre la teoría del delito*, Buenos Aires: Ad-Hoc.n de las condiciones existenciales fundamentales tema social orientadas a la estabilización a los ciudadanos. La idea central de e
- TORRES, I., (2019). «Concepto y concepciones del castigo y su incidencia en la asignación de responsabilidad penal», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 41, 155-180. <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/14996/pdf>.
- TAVARES, J., (2004). *Bien jurídico y función en Derecho penal*, Buenos Aires: Hammurabi.
- VARONA, D., (2005). *Derecho penal y solidaridad*, Madrid: Dykinson.
- VAN WEEZEL, A., (2014). «Solidaridad en el tráfico motorizado. El delito de omisión de auxilio en caso de accidente», en *Doctrina y jurisprudencia penal*: 191-204.
- VAN WEEZEL, A., (2019). «Optimización de la autonomía y deberes penales de solidaridad», en *Política criminal*, 13, 26: 1074-1139.
- si ripetono anche nella giustificazione deaboratore dello stato ificazione della fattispecie di omisione di soccorso che i so WILENMANN, J., (2017). *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, Madrid: Marcial Pons.
- ZAFFARONI, R., (2017). *Doctrinal penal nazi. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*, Buenos Aires: Ediar.

