

POSTERICIDIO COMO CRIMEN INTERGENERACIONAL

Dr. Santiago TRUCCONE BORGOGNO*

Fecha de recepción: 17 de diciembre de 2018

Fecha de aprobación: 8 de mayo de 2019

Resumen

Desde los trabajos de Catriona MCKINNON se ha empezado a hablar del crimen de *postericidio*. Este crimen es entendido como aquella conducta intencional o imprudente capaz de provocar la casi extinción de la humanidad. En este trabajo mostraré por qué el principio de daño (intergeneracional e internacional) puede aportar buenas razones en favor de la justificación moral de la criminalización del postericidio. Argumentaré que ni el problema de la no-identidad ni el de los daños por acumulación hablan en contra de considerar que la criminalización del postericidio está moralmente justificada.

Palabras clave: Cambio Climático – Criminalización – Daños Acumulativos – Principio de Daño – Problema de la No-Identidad

Title: Postericide as an Intergenerational Crime

Abstract

The discussion on the crime of *postericide* has acquired a considerable boost since Catriona MCKINNON's writings. The crime of postericide is understood as an intentional or reckless conduct fit to bring about the near extinction of humanity. In this paper, I will show why the harm principle (intergenerational and international) is able to provide good reasons in favour of the moral justification of the criminalization of the postericide. I will argue that neither the non-identity problem nor the problem of the accumulative harms speak against considering the criminalization of the postericide morally justifiable.

* Instituto de Filosofía (Karl-Franzens-Universität Graz); Dr. en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba); MU en Derecho Penal (Universidad de Salamanca). Investigador Pre-doc. (FWF-Project Superseding Historical Injustice and Changing Circumstances). Contacto: Santiago.truccone-borgogno@uni-graz.at.

Keywords: Climate Change – Criminalization – Accumulative Harms – Harm Principle – Non-Identity Problem

Sumario

I. Introducción; II. Postericidio, daño y la contingencia de las personas futuras con relación a nuestras decisiones; III. Postericidio y el problema de los daños por acumulación; IV. Conclusión; V. Bibliografía.

I. Introducción

El cambio climático es el resultado de la emisión de gases de efecto invernadero en la atmósfera. Según el V informe del IPCC (Panel Intergubernamental contra el Cambio Climático, “IPCC” por su sigla en inglés) el cambio climático causará inundaciones, olas de calor, inseguridad alimentaria, sequías y epidemias transmitidas por vectores y por el agua.¹ Estos cambios provocarán no solo un grave empeoramiento en las condiciones de vida de las personas sino también un gran número de muertes.² Esta catástrofe ambiental puede llevar a la humanidad a una situación cercana a la extinción. Dado este escenario, desde hace un tiempo se ha empezado a hablar del crimen de *postericidio*. El término postericidio fue acuñado por MCKINNON para referirse al crimen consistente en “aquella conducta intencional o imprudente capaz de provocar la casi extinción de la humanidad”.³

Existen varias dudas referidas a la posibilidad de que la criminalización del postericidio esté moralmente justificada. Por un lado, varias dudas se derivan de la discusión sobre si tenemos o no obligaciones para con las personas futuras y sobre por qué un mundo donde la extinción de la humanidad es una posibilidad muy cercana es lo suficientemente malo. Por otro lado, existe cierto escepticismo alusivo a la justificación moral del uso del derecho penal para proteger a las personas y generaciones futuras. En este trabajo no haré consideraciones sobre todos estos asuntos, sino que procederé sobre la base de ciertas presuposiciones. Presupondré que tenemos obligaciones de

¹ IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (Eds.)]. IPCC, Geneva, 2014.

² Estos efectos adversos, luego del informe publicado por el IPCC en 2018, parecen cada vez más cercanos. Cf. IPCC, *Global Warming of 1.5 °C: summary for Policymakers*, 2018 http://report.ipcc.ch/sr15/pdf/sr15_spm_final.pdf.

³ MCKINNON, “Endangering humanity: an international crime?”, en *Canadian Journal of Philosophy*, 47:2-3, 2017, p. 405.

justicia para con las personas futuras,⁴ que un mundo cercano a la extinción es muy malo para las personas que vivirán en él⁵ y que está justificado moralmente el uso del derecho penal (internacional) para asuntos intergeneracionales.⁶ Sin embargo, aun con todas estas presuposiciones, existen otros problemas que pueden generar escepticismo a la hora de pensar que existen buenas razones para que la criminalización del postericidio esté moralmente justificada.

Los problemas que me interesa discutir en este trabajo se relacionan con la utilización del *principio de daño* para justificar la criminalización del postericidio. En la discusión de derecho interno, el debate sobre el principio de daño ha girado en torno a si es o no un principio idóneo para identificar el tipo específico de incorrección moral que habla en favor de que determinada conducta sea censurada. Este principio sostiene —*grosso modo*— que existen buenas razones para criminalizar de modo moralmente justificado una conducta si se encuentra relacionada de un modo adecuado con un daño identificable.⁷ De manera tal que uno de los problemas que debe afrontar la aplicación del principio de daño es determinar qué cuenta como daño.⁸ Esto es

⁴ Su no existencia actual, nuestro conocimiento limitado del futuro, la implausibilidad de adscribir derechos a la existencia a las personas futuras, así como la imposibilidad de que ellas puedan hacer cumplir sus derechos sobre nosotros parecen sugerir que las personas presentes no tienen obligaciones de justicia en relación con ellas. Sobre cómo responder a estas objeciones en favor de la tesis según la cual las personas presentes tienen obligaciones de justicia hacia las personas futuras, véase MEYER, “Justicia Intergeneracional”, en TRUCCONE BORGOGNO (comp.), *Justicia Intergeneracional: Ensayos desde el pensamiento de Lukas H. Meyer*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2017, pp.24-38.

⁵ Este tema ha sido analizado por MCKINNON, *supra* nota 3, pp. 399-402.

⁶ Una justificación moral del uso del derecho penal para asuntos intergeneracionales puede encontrarse en MCKINNON, “Climate justice in a Carbon Budget”, en *Climatic Change*, Springer, 2015; y MCKINNON, *supra* nota 3, pp. 410-411. *Grosso modo*, la idea es que, así como parte de la justificación del derecho penal internacional radica en la protección de los seres humanos independientemente de su ubicación en el espacio, parte de la justificación del derecho penal intergeneracional se centra en la protección de las personas independientemente de su ubicación en el tiempo.

⁷ He pretendido proporcionar una formulación bastante neutral del principio de daño. En otro lugar he reseñado distintas formulaciones de tal principio, cf. TRUCCONE BORGOGNO, “Un concepto de daño y sus consecuencias para la parte general del derecho penal”, *Política Criminal*, vol. 12, n.º 24, 2017, p. 1185. Para una discusión detallada sobre diferentes versiones del principio de daño, véase DUFF & MARSHALL, “‘Abstract Endangerment’, Two Harm Principles, and Two Routes to Criminalisation”, en *Bergen Journal of Change and Criminal Justice*, vol. 3, n.º 2, 2015, pp. 132-139. Por supuesto que, bajo la formulación que he sugerido, el principio de daño no proporciona razones suficientes, ni necesarias, para la justificación moral de la censura penal. No establece la necesidad del daño para la justificación de la censura penal dado que, bajo esa formulación, podrían existir otras razones que también pueden demandar una criminalización penal. Tampoco establece al daño como un elemento que por sí solo justifique la criminalización de determinada conducta. Esto es así porque es posible que, aun habiendo constatado que determinado tipo de acción causa daño, existan razones más fuertes que hablan en contra de tal criminalización. Esta formulación, de todos modos, dadas las consecuencias que acabo de reseñar, es bastante cercana a la propuesta por FEINBERG. Cf. FEINBERG, *Harm to others: the moral limits of criminal law*, vol. I, Nueva York, Oxford University Press, 1984, pp. 10-11.

⁸ Un problema diferente es el referido a si el principio de daño (independientemente de qué noción de daño se suscriba) es, o no, un buen principio en favor de la justificación moral de la criminalización penal. No haré consideraciones sobre este

importante tanto en el nivel interno como en el nivel global porque el alcance del principio de daño varía en función de qué noción de daño sea adoptada.⁹ En este trabajo haré consideraciones sobre dos asuntos relacionados con este problema, es decir, el referido a *qué cuenta como daño*.¹⁰

El primer problema se conecta con ciertas limitaciones asociadas a la noción contrafáctica clásica de daño. De acuerdo con esta concepción de daño, una persona ha sido dañada si se encuentra en una condición que es peor que aquella en la que hubiese estado si el agente no hubiese actuado con respecto a esta persona como lo hizo.¹¹ El problema de esta tesis es que no pude explicar por qué ciertas personas han sido dañadas cuando, a causa de la acción de algún agente, aunque tengan un nivel de bienestar muy bajo, dicho nivel de bienestar no es peor del que habrían tenido de otro modo. Esta situación atraviesa la discusión sobre la justificación moral del postericidio dado que la existencia de las personas futuras, es decir, el asunto referido a si alguien existirá y, en ese caso, quién, es contingente con relación a nuestras decisiones. Aunque las acciones que implican grandes emisiones de gases de efecto invernadero puedan causar un mundo cercano a la extinción para las personas futuras, como explicaré, es verdadero que si dichas acciones no hubiesen tenido lugar, muchas de tales personas no existirían. Si la noción contrafáctica de daño es correcta, entonces, el principio de daño —en este caso, el principio de daño intergeneracional e internacional— no puede aportar razones en favor de la justificación moral de la criminalización de conductas que, aunque causen que las personas futuras tengan un nivel de bienestar muy bajo, son —a su vez— condición necesaria de su existencia. En este

asunto aquí. Para discusiones sobre este punto, véase NINO, *Los límites a la responsabilidad penal: una teoría liberal del delito*, Buenos Aires, Astrea, 1980, pp. 269-304. Este debate, cuyo origen se remonta a los escritos de J. S. MILL y J.F. STEPHEN, se ha actualizado recientemente a través de un resurgimiento del moralismo legal de J. GARDNER y A. DUFF. Sobre la tesis del primero, el trabajo de VARGAS, “El principio de daño, una posible interpretación a partir de GARDNER/SHUTE” en este número es bastante interesante. Véase también DUFF, *Answering for crime: responsibility and liability in the criminal law*, Oxford, Hart Publishing, 2007, Cap. 6.

⁹ Sobre el *principio de daño internacional*, véase MAY, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, Cap. 5; también ALTMAN & WELLMAN, “A Defense of International Criminal Law”, en *Ethics*, vol. 115, n.º 1, 2014, pp. 43-51.

¹⁰ Aunque mi atención estará puesta en la noción de daño no veo obstáculos en que muchas de las conclusiones a las que llegaré aquí puedan ser trasladadas a las discusiones relativas al concepto de bien jurídico y su papel justificatorio y limitador de la censura penal. He defendido esta tesis en TRUCCONE BORGOGNO, “El principio de lesividad en la cuestión ambiental: el caso Barrio Ituzaingó Anexo de la ciudad de Córdoba”, en *Revista de la Facultad de Derecho (UNC)*, vol. VI, n.º 2, 2015, pp. 197-198; y con mayor detalle en relación diferentes concepciones sobre la noción de lesión al bien jurídico en TRUCCONE BORGOGNO, “¿Qué significa que un bien jurídico ha sido lesionado?”, en PÉREZ ÁLVAREZ (dir.), *Propuestas Penales: Nuevos Retos y Modernas Tecnologías*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2016, pp. 131-146.

¹¹ Esta tesis ha sido desarrollada y defendida por FEINBERG, *supra* nota 7, y FEINBERG, *Harmless Wrongdoing: the moral limits of criminal law*, Nueva York, Oxford University Press, 1988, p. 26.

trabajo sostendré que la noción contrafáctica de daño puede ser combinada con una noción de umbral de daño. De esta manera, el principio de daño (intergeneracional e internacional) puede aportar razones en favor de la criminalización del postericidio.

El segundo problema se refiere a que las acciones individuales que uno pudiese pensar como causantes del mundo cercano a la extinción de la humanidad, por sí solas, no pueden ocasionar tal estado de cosas. El resultado catastrófico puede ocasionarse solo si varias acciones con similares efectos son realizadas. Este asunto, tradicionalmente discutido en la literatura penal bajo el nombre de delitos o daños acumulativos, ha sido asociado a casos de contaminación de aguas o del ambiente en zonas específicas, de expresión de opiniones odiosa individuales, de evasión impositiva y de uso de pornografía.¹² Sin embargo, bajo el paraguas del cambio climático, el clásico asunto de las acciones cuyos efectos triviales pueden causar grandes daños ha alcanzado escalas mucho mayores. Si el crimen o delito de postericidio pretende estar moralmente justificado se debe explicar cómo deben ser resueltos los problemas derivados de que cada acción individual que uno pudiese pensar como causante del mundo cercano a la extinción de la humanidad, por sí sola, no puede ocasionar tal resultado catastrófico. En este trabajo sugeriré que aun si esto es así, tales acciones son incorrectas de un modo tal en el que el principio de daño puede aportar buenas razones para que su criminalización esté moralmente justificada.

II. Postericidio, daño y la contingencia de las personas futuras con relación a nuestras decisiones

Comenzaré mi análisis con la ayuda del (extenso) ejemplo hipotético propuesto por MCKINNON para pensar la justificación moral del postericidio:

(El Presidente Narcisista): un hombre de negocios con poca o sin ninguna experiencia política es electo presidente de los Estados Unidos. Tiene un historial profesional de bancarrotas, conductas deshonestas, discriminación racial y vínculos con la mafia. Su historial personal cuenta con agresiones sexuales y expresiones de misoginia. Su personalidad es extremadamente narcisista, al exhibir una desmesurada sensación de que tiene derecho a lo que posee, necesidad de

¹² Las discusiones sobre los delitos acumulativos se han edificado sobre el trabajo de FEINBERG, *supra* nota 7, pp. 193-198 y 225-231. He argumentado cómo lidiar con casos de daños por acumulación en problemas ambientales locales en TRUCCONE BORGOGNO, “Delitos acumulativos ambientales: una aproximación desde el republicanismo”, en *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, año II, n.º 2, 2013, pp. 59-98. En este trabajo realizaré, de todos modos, una revisión de los argumentos allí proferidos.

admiración, carencia de empatía y una arrogancia pomposa. Cubre los puestos de su gabinete con personas con poca experiencia política que provienen del sector privado, muchos de los cuales poseen puntos de vista objetables. Como ha prometido en su campaña, inmediatamente luego de asumir, *retira a los Estados Unidos del Acuerdo de París*, que es la última pequeña esperanza que tiene la humanidad para evitar las consecuencias catastróficas del cambio climático. Su posición es que el cambio climático es un engaño perpetrado por China para obtener ventajas económicas. El Presidente Narcisista y sus consejeros son negacionistas del cambio climático. Ellos ignoran la evidencia científica proporcionada por los distintos informes publicados por el Panel Intergubernamental contra el Cambio Climático. De hecho, incluso ignoran los últimos informes que afirman que, si las emisiones siguen bajo niveles “*business and usual*” la temperatura se incrementará para el año 2100, no entre 2,6 y 4,8 °C con relación a los niveles preindustriales sino, entre 4,78 y 7,36 °C. Como consecuencia de la decisión del Presidente Narcisista, China también se retira del Acuerdo de París. El Acuerdo se mantiene, pero ya no es efectivo. El mundo se calienta de acuerdo con las peores estimaciones y nuestros descendientes se encuentran viviendo en un escenario catastrófico donde la temperatura se ha incrementado en 7 °C con relación a los niveles preindustriales.¹³

Este ejemplo hipotético describe una conducta que puede satisfacer la descripción del crimen de *postericidio*. El Presidente Narcisista al retirarse del Acuerdo de París, realiza [una] “conducta intencional o imprudente capaz de provocar la casi extinción de la humanidad”. Este escenario implicará que las personas que vivirán allí deberán afrontar una gran variedad de desastres tales como sequías, hambrunas, inundaciones, aumento de los niveles del océano, inseguridad alimentaria, de modo que el nivel de bienestar de estas personas será muy bajo y muchas de ellas morirán. Por ello, el escenario que el Presidente Narcisista ha contribuido a realizar es claramente malo para las personas que vivirán en él. El problema es, sin embargo, que no es claro que pueda afirmarse que las personas que vivirán en tal mundo catastrófico han sido dañadas.

Dar una respuesta afirmativa a este interrogante es importante si se pretende afirmar que el principio de daño (en este caso, principio de daño intergeneracional e internacional) aporta buenas razones para que la figura de *postericidio* esté contemplada como crimen internacional. Como hemos afirmado, el principio de daño afirma que existen buenas razones para criminalizar de modo moralmente justificado a una conducta si se encuentra relacionada de un modo adecuado

¹³ Cf. MCKINNON, *supra* nota 3, pp. 397-398.

con un daño identificable. Para que el principio de daño, entonces, pueda justificar la censura de acciones en casos como el reseñado, tiene que ser posible afirmar que las personas que vivirán en el escenario donde la temperatura suba 7 °C sobre los niveles preindustriales han sido dañadas. Pero, ¿es esto así? ¿Puede afirmarse que estas personas han sido dañadas?

Desde que las personas que vivirán en este escenario —en adelante *personas-7 °C*— tendrán un nivel de bienestar muy bajo o morirán a causa del cambio climático, parece que su bienestar será gravemente afectado de modo negativo y, por tanto, que han sido dañados. Sin embargo, de acuerdo con la concepción de daño más ampliamente aceptada, el bienestar de una persona es afectado de modo negativo cuando el sujeto en cuestión se encuentra en una condición que es peor que aquella en la que habría estado si el agente que actuó hubiese obrado de otro modo.¹⁴ De acuerdo con esta concepción de daño, comúnmente denominada *contrafáctica*, para afirmar que las *personas-7 °C* han sido dañadas, tiene que ser verdadero que las *personas-7 °C* habrían estado en una mejor condición si el Presidente Narcisista no hubiese obrado como lo hizo.

El problema es que, como ha mostrado PARFIT, “del mismo modo que nuestros actos y políticas tienen efectos sobre la calidad de vida de las personas futuras, ellos también pueden afectar a quienes serán los que vivirán luego”.¹⁵ ¹⁶ Este asunto se conoce en la literatura como *problema de la no identidad* o como *problema de la contingencia de las personas futuras con relación a nuestras decisiones*.¹⁷ El problema descansa en pequeños detalles relacionados con el modo en que los seres humanos nos reproducimos. Estos detalles son importantes dado que, independientemente de cuál sea la teoría de la identidad personal que se apoye, es verdadero que cada persona surge de un óvulo y de un espermatozoide particular. Por lo tanto, si una persona no hubiese sido concebida en el espacio de un mes alrededor del momento en que fue concebida, de hecho, nunca habría existido.¹⁸ El inconveniente radica en el hecho referido a que, de acuerdo con cuál sea la acción que se realice, la identidad de la persona resultante será diferente. Como esto es así, entonces, dichas acciones no pueden empeorar el estado en el que estarán los sujetos que existirán como consecuencia de aquellas. En esta clase de situaciones, entonces, la concepción

¹⁴ Cf. FEINBERG, *supra* nota 11, p. 26.

¹⁵ PARFIT, *On What Matters: Volume Two*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 218

¹⁶ La traducción es mía.

¹⁷ Este problema fue popularizado por PARFIT en *Reasons and Persons*, Oxford, Clarendon Press, 1987, Cap. 16.

¹⁸ Cf. PARFIT, *supra* nota 17, p. 352.

contrafáctica de daño no puede explicar por qué las personas futuras cuya existencia se debe a la misma acción que afecta su bienestar han sido dañadas.

El caso del Presidente Narcisista es de ese tipo. Sin embargo, difiere en un aspecto relevante de los clásicos casos de no-identidad discutidos en el ámbito de las decisiones reproductivas. Los casos de decisiones reproductivas involucran *directamente* el problema de la no-identidad dado que, en tales situaciones, la acción de concebir genera un solo curso causal del que se derivan dos consecuencias: la existencia del ser afectado y la afectación a su nivel de bienestar. En cambio, casos como el del Presidente Narcisista involucran *indirectamente* el problema de la no identidad. En este tipo de casos, una acción tiene consecuencias que inician un conjunto de cadenas causales que —al igual que antes— también tendrán un efecto decisivo tanto sobre la existencia de los seres afectados como sobre su nivel de bienestar.¹⁹ Es decir, la acción del Presidente Narcisista genera, por un lado, cambios en los comportamientos reproductivos y, por el otro, efectos catastróficos en el futuro. Sin embargo, aun así, dado que es la misma acción la que genera ambos conjuntos de cadenas causales, es verdadero que, si el Presidente Narcisista no hubiese retirado a los Estados Unidos del Acuerdo de París, las *personas-7 °C* no habrían estado mejor; en ese caso, nunca habrían existido. Esto es así porque las *personas-7 °C* no estarán en ninguna condición que sea peor que otra en la que habrían estado si el Presidente Narcisista hubiese obrado de otro modo.²⁰ Por lo tanto, si nos mantenemos firmes en la concepción clásica contrafáctica de daño, dado que dicha noción requiere que las personas afectadas (*personas-7 °C*) estén peor de lo que habrían estado si el Presidente Narcisista no hubiese obrado como lo hizo, tenemos que afirmar que la acción del Presidente Narcisista no las daña.²¹ Si aceptamos tal concepción contrafáctica clásica de daño, en

¹⁹ Debo agradecer a Leandro Dias por presionar sobre esta distinción.

²⁰ Huelga decir que habrá, probablemente, algunas personas futuras cuya existencia e identidad es independiente de la acción del Presidente Narcisista. Con relación a estas personas, es posible pensar que la noción contrafáctica de daño explica por qué serán dañadas. Sin embargo, con relación a estas personas el problema es que, por sí sola, la acción del Presidente Narcisista no puede hacer que su bienestar sea peor de un modo perceptible. Explicaré este punto en la sección siguiente cuando analice el problema de los daños por acumulación.

²¹ En otro lado he explicado por qué tanto la noción clásica contrafáctica de daño como otras versiones más sofisticadas no pueden resolver el problema de la no-identidad de manera plausible, cf. TRUCCONE BORGOGNO, “Derecho, moral y el problema de la no identidad: apuntes sobre el concepto de daño”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 38, 2015, pp. 477-482 y 487-492 y TRUCCONE BORGOGNO, “Entre la utilidad y el daño: el problema de la no-identidad”, en *Télos, Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, XXI/2, 2017, pp. 73-82.

casos como este, el principio de daño no aporta ninguna razón en favor de la criminalización de tal clase de conductas, sencillamente, porque no puede identificarse ninguna especie de daño.²²

Para que el principio de daño (internacional e intergeneracional) pueda aportar razones en favor de la justificación moral de la censura penal de la clase de conductas que estamos considerando, entonces, debemos abandonar las nociones contrafácticas de daño. Una alternativa es apelar a concepciones donde el daño es *intrínseco*. Es decir, nociones que no requieren que las personas afectadas se encuentren en una condición que sea peor que su alternativa para afirmar que se está sufriendo un daño. Una de estas concepciones es la que se conoce como noción de umbral de daño. De acuerdo con esta noción —desarrollada en detalle por MEYER— una persona ha sido dañada cuando alguien ha causado que el nivel de bienestar de la persona afectada sea menor que aquel que esa persona tiene derecho a tener, según un estándar normativamente relevante.²³ De acuerdo con esta noción, si es posible afirmar que *las personas-7 °C* (en el caso del Presidente Narcisista) se encontrarán en un estado que está debajo de un umbral relevante, entonces ellas habrán sido dañadas. Obviamente, la plausibilidad de esta propuesta requiere que sea posible especificar un nivel de bienestar respecto del cual el derecho de una persona es violado si se incumple el deber negativo de no causar que una persona esté debajo de dicho estándar.²⁴ En el caso que estamos analizando, tal estándar puede especificarse de manera plausible apelando a tres derechos humanos que, de acuerdo con el análisis realizado por CANEY, son amenazados por el cambio climático: el derecho humano a la vida, a la salud y a la subsistencia.²⁵ Si se acepta esta noción de daño y se especifica el umbral de daño en términos del nivel de bienestar requerido para satisfacer estos tres derechos humanos, entonces, podemos afirmar que el principio de daño (internacional e intergeneracional) efectivamente aporta razones en favor de la criminalización del tipo de conducta desarrollada por el Presidente Narcisista.

²² En otro lado he explicado cómo lidiar con la criminalización de casos atravesados por el problema de la no-identidad en asuntos de derecho penal interno, cf. TRUCCONE BORGOGNO, “El equilibrio como proyecto jurídico penal: consideraciones sobre la importancia de la obra de Fabián Balcarce para la defensa del derecho a no ser castigado por conductas inocuas”, en AROCENA/CESANO, *Repensando los métodos y desafíos del derecho penal del Siglo XXI: homenaje al Prof. Dr. Fabián Balcarce*, Córdoba, Marcos Lerner, 2018, pp. 100-109.

²³ Una defensa detallada de la noción de umbral de daño puede verse en MEYER, “Past and Future: The Case for a Threshold Notion of Harm” en MEYER/PAULSON/POGGE (eds.), *Rights, Culture, and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press, 2003, pp. 143-159.

²⁴ Cf. MEYER, *supra* nota 4, pp. 67-82.

²⁵ Cf. CANEY, “Climate change, human rights and moral threshold” en HUMPHREYS (ed.), *Human Rights and Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 75-83.

Aceptar la noción de umbral de daño no requiere que se abandone la noción contrafáctica. Esto es importante porque existen ciertos casos donde un sujeto causa que el nivel de bienestar de otro sea menor que el que habría tenido de otro modo, pero, sin embargo, no es posible afirmar que el nivel de bienestar del sujeto afectado sea menor que el umbral de daño definido de modo plausible. En estos casos, si uno adoptara una noción de daño exclusivamente fundada en el umbral habría que afirmar que no se ha causado daño. P. ej., muchas acciones que son realizadas en este momento, tales como los vuelos transoceánicos, el consumo de carne animal y otras conductas asociadas con lo que suele ser llamado “consumismo” son parte de un estilo de vida que hacen que las personas tengan un nivel de bienestar bastante alto. Si alguien impidiese que las personas realizaran tales acciones parece claro que ellas han sido dañadas. Después de la acción del agente que impide la realización de tales acciones, el o los agentes afectados van a estar peor de lo que habrían estado de otro modo. Sin embargo, bajo condiciones normales, sería extraño sostener que tales personas estarán —como consecuencia de tales acciones— debajo de algún umbral de daño definido de modo plausible. O para poner un ejemplo propio del terreno penal —aunque en el ámbito interno— piénsese un caso donde alguien entra en la mansión de un multimillonario y le sustrae uno de sus convertibles nuevos mientras el dueño del vehículo no está en su casa.²⁶ En este tipo de casos, el dueño del convertible ha sido claramente dañado luego de que su auto ha sido sustraído. Sin embargo, la noción de umbral de daño no puede explicar por qué esto es así. El multimillonario, luego de la sustracción de su vehículo, no está —al igual que las personas de la situación anterior— debajo de ningún umbral de bienestar normativo plausiblemente definido.²⁷ Por esta razón, como concepción de daño debe adoptarse una tesis que combine tanto la noción de umbral como la contrafáctica. Una versión plausible de tal aproximación es la siguiente:

(Combinada): una persona ha sido dañada solo si:

[a] está en un estado por debajo del umbral, o

[b] está en un estado E tal que, si E no hubiese tenido lugar, esa persona se habría encontrado en un estado mejor.

²⁶ He tomado este ejemplo de MEYER, *supra* nota 23, p. 154.

²⁷ He argumentado por qué esta y otras concepciones de daño edificadas exclusivamente sobre nociones de daño intrínseco no son satisfactorias en TRUCCONE BORGOGNO, “Daño al futuro: ¿puede el no comparativismo resolver el problema de la no-identidad?”, en *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, n.º 70, 2017, pp. 83-96; y en TRUCCONE BORGOGNO, “Derecho, moral y el problema de la no identidad: apuntes sobre el concepto de daño”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 38, 2015, pp. 482-485.

Si se adopta esta tesis *combinada* como concepción relevante de daño, el principio de daño puede explicar por qué existen buenas razones a favor de la criminalización de conductas que tiendan a proteger a las personas futuras incluso en aquellos casos donde la existencia de tales personas es contingente con relación a la comisión de la acción que las afectará, tal y como ocurre en el *postericidio* ejemplificado con el caso del Presidente Narcisista. Esto es así porque la tesis combinada incluye entre sus cláusulas una concepción de daño fundada en el umbral y, como hemos argumentado, la noción de umbral de daño no es afectado por el problema de la no-identidad. Asimismo, tal tesis combinada, dado que también incluye la noción contrafáctica entre sus cláusulas, permite mantener las ventajas usualmente asociadas a la noción clásica contrafáctica de daño.²⁸ Sin embargo, dado que es un enfoque que combina dos tipos diferentes de daño, para que sea completamente satisfactoria como tesis sobre qué significa que alguien haya sido dañado debe poder explicar cómo medir la gravedad de los diferentes tipos de daño. En otro lugar he explicado tanto cómo debe desarrollarse esta tarea como también qué consecuencias se siguen de ello para la solución de distintos problemas clásicos de la parte general del derecho penal en el terreno interno.²⁹ No obstante, para los fines de este trabajo no es necesario adentrarse en tal discusión, pues el objetivo está dado solo por poder encontrar una noción plausible de daño sobre la cual el principio de daño pueda edificarse y responder a la pregunta de si existen buenas razones para censurar el crimen de postericidio. Como he argumentado, la noción de umbral de daño (como parte de un enfoque combinado) satisface esta pretensión.

²⁸ En otro lugar he defendido por qué esto es así. Cf. TRUCCONE BORGOGNO, “Daño y el problema de la no-identidad”, en *Ideas y Valores: revista colombiana de filosofía*, n.º 172, abril 2020 (en prensa).

²⁹ Sobre este punto he argumentado que: 1) los daños fundados en el umbral son más graves que los daños fundados en el contrafáctico; 2) los daños fundados en el contrafáctico siempre agregan gravedad adicional a los daños fundados en el umbral; 3) la comparación entre la gravedad de los daños fundados en el umbral con la gravedad de los daños fundados en el contrafáctico solo puede ser imprecisa. Para una defensa completa de esta tesis véase TRUCCONE BORGOGNO, “Consideraciones sobre la fuerza de las razones en contra de dañar”, en *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol. 50, n.º 149 (agosto), 2018, pp. 31-57; para un análisis de las consecuencias que se siguen de tal tesis para resolver problemas específicos de la parte general del derecho penal, véase TRUCCONE BORGOGNO, “Un concepto de daño y sus consecuencias para la parte general del derecho penal”, en *Política Criminal*, vol. 12, n.º 24, 2017, pp. 1184-1210. Sin embargo, antes de argumentar en favor de esta tesis creía —de forma equivocada— que la noción contrafáctica de daño no aportaba gravedad adicional al daño fundado en el umbral cuando el nivel de bienestar del sujeto afectado se encuentra debajo de tal umbral. Para una defensa de esta posición, véase TRUCCONE BORGOGNO, “El peso de los daños: estados de daño y razones para no dañar”, en *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, vol. V, n.º 4, pp. 1-25. He realizado una ejemplificación de las consecuencias de tal tesis para la discusión sobre la distinción entre estado de necesidad justificante y exculpante, en TRUCCONE BORGOGNO, “Estado de necesidad y daño: sobre la distinción entre justificación y excusa”, en *Lecciones y Ensayos*, n.º 97, 2016, pp. 271-293.

III. Postericidio y el problema de los daños por acumulación

En el apartado anterior he mostrado cómo acciones como las del Presidente Narcisista causarán daño a las personas futuras (*personas-7 °C*) que vivirán en el mundo donde la extinción es una posibilidad cercana. Sin embargo, para que existan buenas razones en favor de la criminalización es necesario —también— que el daño efectivamente causado a cada una de esas personas, derivado de acciones como las del Presidente Narcisista, sea lo suficientemente grave como para ser objeto de regulación penal. El asunto es que la acción del Presidente Narcisista no puede —por sí sola— causar tales daños graves. Solo puede hacerlo si sus efectos se combinan con los de otras acciones similares.³⁰ El problema que debemos enfrentar, entonces, no es ya explicar por qué acciones como las del Presidente Narcisista son dañosas sino explicar por qué el daño que tal acción causa sobre cada una de las personas futuras es lo suficientemente relevante para hacer que su acción sea incorrecta. Es decir, ¿cómo podemos explicar que la acción del Presidente Narcisista es incorrecta si los daños que causará sobre cada una de las personas afectadas puede que no sea lo suficientemente grave?³¹

Para responder a esta pregunta, primero, debe notarse que el caso del Presidente Narcisista difiere en un aspecto relevante de los clásicos casos de daños por acumulación. En los clásicos casos de daños por acumulación cada una de las acciones individuales no es capaz de generar un

³⁰ Existe un punto aquí que no puedo discutir en detalle pero que, sin embargo, es importante tener presente. El problema de la irrelevancia moral de los daños imperceptibles solo se aplica a aquellos casos donde la existencia de las personas futuras es *independiente* de la acción en cuestión. Es decir, los casos de no-identidad no deben afrontar el problema de los daños por acumulación. En los casos de no-identidad, la acción del Presidente Narcisista causa sobre las personas cuya existencia se debe a tales decisiones un daño muy grave dado que ellas se encontrarán viviendo en un mundo donde su nivel de bienestar será muy bajo y, en ausencia de tal acción, ellas no habrían existido. De manera que el daño que ellas sufrirán bajo ningún punto de vista puede catalogarse como pequeño o imperceptible. Esto no quiere decir que no haber existido nunca hubiese sido mejor. Afirmar tal cosa es irrazonable desde que, en ese caso, no hubiese habido nadie que “no hubiese existido”. Sin embargo, tener una vida con un nivel de bienestar muy bajo es algo que le pasa a un sujeto real y, por tanto, puede afirmarse que es malo (o muy malo) para él. (Cf. MEYER, “Can Actual Future People Have a Right to Non-Existence?”, en *Archives for Philosophy of Law and Social philosophy*, Beitheft 67: Rights, 1997). Sin embargo, la acción del Presidente Narcisista no tendrá efectos sobre la existencia de muchas de las personas que vivirán en 2100 (de hecho, muchas de ellas puede que ya hayan nacido). Con referencia a todas estas personas el problema de la relevancia moral de los daños imperceptibles es realmente importante.

³¹ Aunque a gran escala, la estructura de esta situación es muy similar al problema analizado históricamente bajo el rótulo de daños por acumulación. El problema clásico referido a este tipo de daños es que es ampliamente sostenido que si una acción tiene un efecto que es imperceptible o minúsculo sobre cierto bien, el resultado de tal acción no puede catalogarse como daño en un sentido relevante para hacer que tal acción sea incorrecta. Sin embargo, el problema es que la sumatoria de tales consecuencias pequeñas o imperceptibles de actos individuales pueden producir, al cabo de un tiempo, resultados catastróficos. La discusión sobre este asunto ha recibido la influencia de FEINBERG, *supra* nota 7, pp. 225-232.

daño grave. En cambio, el daño causado por acciones como las del Presidente Narcisista es de dimensiones considerables. Lo que sucede es que el daño que sufrirá cada una de las personas afectadas, efectivamente causado por la acción del Presidente Narcisista, es pequeño. El daño será grave para cada una de las personas afectadas si a la acción del Presidente Narcisista se le suman las de otros agentes. Esta característica del caso simplifica nuestro análisis dado que no tenemos que argumentar en favor de afirmar que la acción del Presidente Narcisista causa un gran daño. Ese extremo no es problemático aquí. El Presidente Narcisista con su acción de retirarse del Acuerdo de París efectivamente causará un gran daño a las personas futuras. Lo que sucede es que tal daño se distribuye o divide entre un gran número de personas, ninguna de las cuales podría afirmar que el daño que sufre es perceptiblemente peor que aquel que habrían sufrido en ausencia de la acción del Presidente Narcisista. Por lo tanto, la tarea que debemos emprender es la de explicar por qué las acciones cuyos efectos dañosos son imperceptibles para las personas afectadas son moralmente incorrectas.

PARFIT afirma que mucho de este problema se deriva de dos suposiciones plausibles, presentes en nuestro razonamiento moral, pero que juntas llevan a resultados absurdos:

- (A) Los daños no pueden ser *imperceptiblemente* más graves o más leves. El daño que sufre una persona no puede ser más leve o peor si esta persona no puede notar (de ninguna manera posible) la diferencia.
- (B) Las relaciones “*al menos tan malo como y no peor que*”, cuando se aplican a daños, son transitivas. Por lo tanto, si el daño en el resultado (2) no es peor que en el resultado (1), y si este daño en el resultado (3) no es peor que en el resultado (2), el daño en el resultado (3) tampoco es peor que en el resultado (1).³²

En el asunto referido al cambio climático, muchos de los daños que sufrirán las personas en el futuro se deben a que, en el pasado, distintos Estados han realizado emisiones de gases de efecto invernadero. De hecho, desde 1870 a 2018 se ha usado más del 75% del presupuesto de carbono disponible hasta 2050.³³ Estas emisiones, por sí solas, ya son capaces de afectar de manera negativa a las personas futuras que vivirán en el año 2100, causándoles distintos tipos de daño. Llamemos a

³² He tomado estas expresiones de PARFIT, *supra* nota 17, p.78. En las expresiones originales, el autor no habla de daños sino de dolor.

³³ Cf. <https://www.ccca.ac.at/en/homepage/> [enlace verificado el 21 de noviembre de 2018].

este estado de cosas resultado (1). En el resultado (1), por lo tanto, estas personas sufrirán cierto nivel de daño. El Acuerdo de París, entre otras cosas, está destinado a que los daños que sufrirán esas personas *no sean peores que* los que serían sufridos en ese resultado (1). Ahora bien, el Presidente Narcisista decide retirar a los Estados Unidos del Acuerdo de París. Aunque esta decisión —por sí sola— tendrá efectos sobre el nivel de bienestar de las personas futuras, la cantidad de daño que implica para cada una de estas personas futuras es demasiado pequeña como para ser percibida. De acuerdo con (A), el daño que sufrirá cada persona futura *no puede ser peor* (más grave) si estas personas no pueden notar (de ninguna manera posible) la diferencia. Si esto es así, cada persona que vivirá en este resultado (2) sufrirá un daño que *no es peor que* el que sufrirá en el resultado (1). Pensemos ahora que el presidente de China decide retirar también a su país del Acuerdo de París y, como antes, ninguna de las personas futuras afectadas puede notar que el daño que sufrirán es más grave. De acuerdo con (A), cada persona que vivirá en este resultado (3) sufre un daño que *no es peor que* el que sufrirá en el resultado (2). De acuerdo con (B), como “*no peor que*” cuando se aplica a daños es una relación *transitiva*, el daño que sufren las personas en el resultado (3) *no es peor que* el daño que sufrirían en el resultado (1). Las mismas afirmaciones se aplican si un mayor número de jefes de estado deciden retirar a sus países del Acuerdo de París. La consecuencia es que, en el resultado, p. ej., (10) cuando el mundo se encuentra en una situación cercana a la extinción (A) y (B) juntas implican que cada persona estará sufriendo un daño que *no es peor que* el daño que sufrirían en el resultado que tendría lugar si todos los Estados se mantienen en el Acuerdo de París. Conclusiones como esta, como afirma PARFIT, son absurdas. Por lo tanto, debe rechazarse o (A) o (B).³⁴

Si se rechaza (A), uno debe admitir que el daño que sufre una persona puede ser peor (más grave) aún si esta persona no puede notar (de ninguna manera posible) la diferencia. De acuerdo con esta tesis, la acción del Presidente Narcisista es incorrecta aun si el daño que causa a cada una de las personas futuras es pequeño como para ser percibido por ellas. En cambio, si uno rechaza (B), es porque se cree que expresiones como “*al menos tan malo como*” y “*no peor que*” no son relaciones transitivas. La ventaja de rechazar (B) es que no debe rechazarse (A). Sin embargo, si ese es el caso se tiene que aceptar que, aunque acciones como las del Presidente Narcisista no hacen que el daño que sufre cada una de las personas futuras afectadas sea peor o más grave, su acción *junto* con otras sí tendrá tal efecto. Para explicar estas dos posibilidades, PARFIT se vale del siguiente par de ejemplos:

³⁴ PARFIT, *supra* nota 17, p. 79.

(Los viejos malos días) Hay mil torturadores. Cada uno de ellos tiene una víctima y una máquina que produce dolor. Al comienzo de cada día, cada víctima está sufriendo un dolor leve. Cada uno de los torturadores gira el interruptor de su máquina mil veces. Cada giro de este interruptor hace que el dolor de su víctima sea imperceptiblemente peor. Sin embargo, después de mil giros de interruptor cada víctima está sufriendo un daño grave que continúa por el resto del día.^{35 36}

El comportamiento de cada torturador es claramente dañoso e incorrecto. En términos penales, el accionar de cada uno de ellos constituye lo que se denomina delito continuado. Lo que cada uno hace, luego de mil giros en el interruptor, es causarle a cada una de sus víctimas un dolor muy grave. Si la acción del Presidente Narcisista fuese como la de los torturadores en *los viejos malos días*, entonces, no habría obstáculos en afirmar que tal acción es incorrecta. Una situación de este tipo sería aquella donde este presidente decide realizar varios enterramientos de diferentes cantidades de basura radiactiva que, en el futuro —poco a poco— liberará radiación que irá afectando durante su vida a una persona hasta que —en determinado momento— esa persona termina viviendo con un nivel de bienestar muy bajo o gravemente enferma. En este caso, la acción del Presidente Narcisista, al igual que la de los torturadores en *los viejos malos días* causará que una persona sufra un daño muy grave. Sin embargo, la acción del Presidente Narcisista, al retirar a los Estados Unidos del Acuerdo de París no causa por sí sola un daño grave a una víctima individualizable. De manera que el ejemplo de *los viejos malos días* no puede explicar la incorrección moral de la acción del Presidente Narcisista. Pero veamos el segundo ejemplo:

(Los torturadores inofensivos) Cada uno de los mil torturadores presiona un botón que hace que el interruptor gire una vez en cada una de las mil máquinas. Desde que todos los interruptores son, de nuevo, girados mil veces, todas las víctimas sufren el mismo dolor severo. Sin embargo, desde que el acto de cada torturador hace que cada interruptor gire solo una vez, ninguno de estos actos hace que el dolor de cualquiera de estas víctimas sea perceptiblemente peor.^{37 38}

³⁵ PARFIT, *supra* nota 17, p. 80 y PARFIT, *On What Matters: Volume Three*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 424.

³⁶ La traducción es mía.

³⁷ PARFIT, *supra* nota 17, p. 80 y PARFIT, *supra* nota 35, p. 424.

³⁸ La traducción es mía.

Los torturadores creen que, en este caso, ninguno de sus actos es incorrecto. Esto es así porque ninguno de sus actos causa que alguien esté peor de un modo perceptible. El Presidente Narcisista puede hacer una afirmación similar. Retirar a los Estados Unidos del Acuerdo de París no causa que ninguna de las personas futuras que vivirán en el mundo donde la humanidad está próxima a la extinción esté perceptiblemente peor. Por lo tanto, él puede afirmar que su acción no es incorrecta. Imaginemos que rechazamos (A), de manera que creemos que el daño que sufre una persona puede ser peor (más grave) aun si esta persona no puede notar (de ninguna manera posible) la diferencia. Si hacemos esto, entonces, podemos explicar por qué tanto la acción de los torturadores inofensivos como la del Presidente Narcisista es incorrecta. La explicación radica en que los torturadores inofensivos causan sobre sus víctimas exactamente el mismo dolor que infligían en *los viejos malos días* cuando su acción era claramente dañosa e incorrecta. Del mismo modo, dado que la acción del Presidente Narcisista era dañosa e incorrecta en el caso donde enterraba residuos radiactivos, su acción tiene que ser incorrecta aquí también debido a que el daño que causa sobre las personas futuras es exactamente igual de grave. PARFIT denomina a esta tesis *enfoque del acto único*.³⁹

Si aplicamos esta tesis al caso del Presidente Narcisista podemos afirmar que acciones como las que realiza al retirarse del Acuerdo de París son incorrectas porque tal acto impone sobre las personas futuras un daño muy grave, aun cuando la cantidad de daño impuesto en cada una de estas personas, a causa de la específica acción del Presidente Narcisista, sea pequeña. Si uno acepta esta tesis es porque piensa que son normativamente relevantes los daños graves aun en aquellos casos en los que el sufrimiento experimentado por cada una de las personas afectadas es pequeño o imperceptible con relación a cómo sería el daño sufrido por las mismas personas en ausencia de la acción que provocó tal daño.

Sin embargo, es posible que uno no acepte que los daños que sufre una persona puedan ser más graves en aquellos casos en los que estas personas no puedan notar (de ninguna manera posible) la diferencia. Si esto es así no se ha rechazado (A) y, por tanto, el *enfoque del acto único* es inaceptable también. La alternativa, entonces, es aceptar (A) y rechazar (B). En este caso se debe aceptar que el daño que sufre una persona no puede ser considerado peor (más grave) si esta persona no puede notar (de ninguna manera posible) la diferencia. Si uno acepta esta posibilidad, la explicación de por qué los *torturadores inofensivos* actúan de modo incorrecto no puede apelar a lo

³⁹ PARFIT, *supra* nota 35, p. 425.

que cada uno hace. Se debe admitir que, incluso si ninguna de sus acciones hace que el daño que sufren las víctimas sea peor (o más grave), sus actos son incorrectos porque cada acción es una de un *conjunto* que hace que el daño que sufrirán sea mucho peor. Es posible llegar a esta conclusión dado que esta posición, llamada por PARFIT *enfoque de los actos múltiples*,⁴⁰ nos autoriza a rechazar (B), es decir, nos permite rechazar que las relaciones como “no peor que” y “al menos tan malo como” son transitivas.

En el caso del Presidente Narcisista esta tesis nos permite afirmar que su acción es incorrecta porque tal acto es uno de un grupo de actos que, de manera *conjunta*, causarán un gran daño a un gran número de personas, aun cuando su acción individual no es capaz —por sí sola— de causar daño en un sentido relevante. Bajo este segundo enfoque, uno puede afirmar que el daño sufrido por las personas futuras en el resultado (2), es decir, luego de que el Presidente Narcisista retira a los Estados Unidos del Acuerdo de París, *no es peor que* el daño que sufrirían estas personas en el resultado (1) cuando todos los Estados se mantienen dentro del Acuerdo de París. También nos permite afirmar que el daño sufrido por las personas futuras en el resultado (3), es decir luego de que el Presidente de China retira a su país del Acuerdo de París, *no es peor que* el daño que sufrirían estas personas en el resultado (2) y así sucesivamente. Sin embargo, como de acuerdo con esta posición, relaciones como “no peor que” y “al menos tan malo como” cuando se aplican a daños no son transitivas, podemos evitar afirmar que en el resultado (10), es decir, cuando las personas futuras vivirán en un mundo cercano a la extinción (el escenario de los 7 °C por sobre los niveles preindustriales) *no es peor que* el daño que sufrirían esas personas si todos los Estados se mantienen en el Acuerdo de París, es decir, bajo el resultado (1). De acuerdo con esta tesis no hay obstáculo para sostener que el daño sufrido por las *personas-7 °C* en el mundo (10), es decir, en el escenario donde la extinción de la humanidad es una posibilidad cercana, es peor que el daño que estas personas sufrirían en el mundo (1), es decir en el escenario donde todos los Estados se mantienen en el Acuerdo de París.

Hasta aquí he reseñado dos modos de acuerdo con los cuales los daños causados por la acción del Presidente Narcisista hacen que su acción de retirarse del Acuerdo de París sea incorrecta. Sin embargo, ¿puede el principio de daño aportar buenas razones en favor de su criminalización? La respuesta a esta pregunta depende tanto de cuál de estas dos explicaciones sobre la incorrección moral de tal acción sea aceptada como de qué versión del principio de daño sea admitida. Para

⁴⁰ PARFIT, *supra* nota 35, p. 425.

responder a esta pregunta debemos abandonar la formulación neutral del principio de daño que he proporcionado al inicio de este trabajo. Según esta formulación, existen buenas razones para criminalizar de modo moralmente justificado una conducta si se encuentra relacionada de un modo adecuado con un daño identificable. Esta enunciación es demasiado vaga como para poder ser utilizada en este momento del trabajo. Por tal motivo proporcionaré tres posibles formulaciones de tal principio. KERNOHAN distingue entre el:

- i. **(Principio de daño individual):** existen buenas razones en favor de la criminalización de una conducta si la acción de un individuo, por sí sola, puede causar daño a otros.

Y el:

- ii. **(Principio de daño acumulativo):** existen buenas razones en favor de la criminalización de una conducta si la acción de un individuo: (a) por sí sola puede causar daño a otros; o (b) es parte de una actividad acumulativa que provocará daño a otros.⁴¹

Estas dos formulaciones constituyen especies de lo que DUFF y MARSHALL llaman *principio de la conducta dañosa*. Sin embargo, a la par de este tipo de formulaciones, ellos proponen la siguiente:

- iii. **(Principio de prevención de daño):** tenemos buenas razones para criminalizar un determinado tipo de conducta si [y solo si] tal criminalización será eficiente para prevenir daño a otros.⁴²

No haré consideraciones sobre la aceptabilidad de cada una de estas versiones, sino que solo intentaré mostrar bajo qué tipo de formulación del principio de daño puede sostenerse que existen buenas razones para criminalizar acciones como las del Presidente Narcisista.⁴³ Lo primero que debe afirmarse es que bajo las formulaciones ii y iii (acumulativo y de prevención) el principio de daño aporta buenas razones en favor de la criminalización de actos como los del Presidente

⁴¹ KERNOHAN, "Accumulative Harms and the Interpretation of the Harm Principle", en *Social Theory and Practice*, vol. 19, n.º 1, 1993, pp. 55-56.

⁴² DUFF/MARSHALL, *supra* nota 7, pp. 134-135.

⁴³ Los trabajos de KERNOHAN y de DUFF/MARSHALL proporcionan un análisis riguroso y sofisticado sobre las ventajas y desventajas de cada una de estas versiones del principio de daño. Cf. KERNOHAN, *supra* nota 41, y DUFF/MARSHALL, *supra* nota 7, pp. 132-139.

Narcisista, sea que la explicación de la incorrección de su acción sea proporcionada por el *enfoque del acto único* o por el *enfoque de los actos múltiples*. El *principio de prevención de daño* (iii) no requiere que la acción a censurar sea por sí misma dañosa. Solo requiere que, en ausencia de determinada criminalización, el tipo de conductas a censurar sea dañosa. Si la criminalización de conductas del tipo de la realizada por el Presidente Narcisista es eficiente para prevenir que las personas futuras sean dañadas, entonces, el principio de daño (bajo esta formulación (iii)) puede aportar buenas razones para que su censura penal esté moralmente justificada. El hecho de que dicha acción, por sí misma, no sea apta para hacer que el daño sufrido por las personas futuras sea peor —como afirma el *enfoque de los actos múltiples*— no es obstáculo para que su criminalización satisfaga los extremos del principio del daño. Obviamente, dado que de acuerdo con el *enfoque del acto único* acciones como las del Presidente Narcisista causan, por sí mismas, daño en un sentido relevante, tal formulación del principio de daño (iii) también puede aportar buenas razones para que tal acción dañosa sea criminalizada. Algo similar ocurre con la formulación (ii), es decir, con la que afirma que existen buenas razones para criminalizar una conducta aun si, por sí sola, no puede causar daño a otros, pero es, sin embargo, parte de una actividad acumulativa que provocará daño a otros. Bajo esta segunda formulación, el principio de daño aporta buenas razones en favor de la criminalización de acciones como las del Presidente Narcisista, sea que la explicación de la incorrección de sus actos esté dada por el *enfoque de los actos múltiples* o por el *enfoque del acto único*.

Sin embargo, ¿qué sucede con la formulación (1), es decir, con el *principio de daño individual*? Esta formulación del principio de daño es la que se encuentra en el corazón del pensamiento liberal y cuenta con mayor aceptación. Sin embargo, si esta es la formulación del principio de daño que se pretende adoptar —para que tal principio proporcione razones en favor de la criminalización de conductas como las del Presidente Narcisista— debe aceptarse que la explicación de por qué su acción es incorrecta es proporcionada por el *enfoque del acto único*. Si, en cambio, tal explicación es proporcionada por el *enfoque de los actos múltiples*, de acuerdo con tal formulación del principio de daño, no existen buenas razones para su criminalización. Esto porque (a) tal formulación requiere que el tipo de conducta a censurar sea por sí misma dañosa y (b) de acuerdo con el *enfoque de los actos múltiples* la acción del Presidente Narcisista no es, por sí misma, dañosa. Solo es dañosa cuando se la considera parte de un *conjunto* de actos que causarían un gran daño futuro.

IV. Conclusión

En este trabajo he argumentado que, de acuerdo con el principio de daño, existen buenas razones en favor de la justificación moral de la criminalización del *postericidio*. He analizado dos problemas relacionados con el concepto de daño. Sobre este asunto he argumentado que ni el problema de la no-identidad (o de la contingencia de las personas futuras con relación a nuestras decisiones) ni el problema de los daños por acumulación hablan en contra de que la criminalización del postericidio esté moralmente justificada. Para responder al primer problema he apelado y defendido una noción de umbral de daño (como parte de una noción combinada). La noción de umbral de daño puede responder al problema de la no-identidad dado que tal noción de daño es independiente de la identidad de las personas afectadas. Es decir, que para afirmar que una persona ha sido dañada, de acuerdo con esta noción de umbral de daño, no se requiere realizar una comparación entre el estado en que efectivamente estarán las personas afectadas y aquel en el que habrían estado de otro modo. De acuerdo con esta noción, en cambio, alguien ha sido dañado cuando su nivel de bienestar es menor que aquel que esa persona tiene derecho a tener, según un estándar normativamente relevante. Si uno acepta esta concepción de daño, el principio de daño puede aportar buenas razones en favor de la criminalización del postericidio.

El segundo problema radicaba en poder explicar por qué las acciones como las del Presidente Narcisista son incorrectas si los daños que causarán sobre cada una de las personas afectadas puede que no sean lo suficientemente graves. Con relación a este asunto he sugerido que tal explicación está dada o bien por la tesis parfitiana del *acto único* o bien por la tesis —también parfitiana— de los *actos múltiples*. De acuerdo con la primera posición, las acciones como las del Presidente Narcisista son incorrectas porque causarán grandes daños, aun cuando el daño experimentado por cada persona será solo imperceptiblemente peor de lo que sería tal daño en ausencia de la acción en cuestión. De acuerdo con la segunda posición, acciones como las del Presidente Narcisista no causan daño. Sin embargo, son incorrectas porque son parte de un conjunto de actos que ocasionarán en el futuro un resultado catastrófico. Si se acepta el primer punto de vista como explicación de la incorrección moral de actos como los del Presidente Narcisista, el *principio de daño*, sea este entendido como *principio de la conducta dañosa (individual o acumulativa)* o como *principio de prevención de daño*, puede aportar buenas razones en favor de la criminalización del postericidio. En cambio, si uno no está dispuesto a aceptar tal explicación y prefiere la *tesis de los actos múltiples* como explicación de la incorrección moral de la conducta del Presidente Narcisista, entonces el *principio de daño* solo podrá aportar buenas razones en favor de la criminalización del

posterioridad si es formulado como *principio de prevención de daño* o como *principio de la conducta dañosa acumulativa*.

V. Bibliografía

ALTMAN, Andrew/WELLMAN, Christopher, “A Defense of International Criminal Law”, en *Ethics*, vol. 115, n.º 1, 2004, pp 35-67.

CANEY, Simon, “Climate change, human rights and moral threshold”, en HUMPHREYS, S. (ed.), *Human Rights and Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 69-90.

DUFF, R. Antony, *Answering for crime: responsibility and liability in the criminal law*, Oxford, Hart Publishing, 2007.

DUFF, R. Antony/MARSHALL, Sandra, “‘Abstract Endangerment’, Two Harm Principles, and Two Routes to Criminalisation”, en *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3, n.º 2, 2015, pp. 132-161.

FEINBERG, Joel, *Harm to others: the moral limits of criminal law*, vol. I, New York, Oxford University Press, 1984.

— *Harmless Wrongdoing: the moral limits of criminal law*, Nueva York, Oxford University Press, 1988.

KERNOHAN, Andrew, “Accumulative Harms and the Interpretation of the Harm Principle”, en *Social Theory and Practice*, vol. 19, n.º 1, 1993, pp. 51-72.

MCKINNON, Catriona, “Climate justice in a Carbon Budget”, en *Climatic Change*, Springer, 2015.

— “Endangering humanity: an international crime?”, en *Canadian Journal of Philosophy*, 47:2-3, 2017, pp. 395-415.

MEYER, Lukas, “Can Actual Future People Have a Right to Non-Existence?”, en *Archives for Philosophy of Law and Social philosophy*, Beiheft 67: Rights, 1997, pp. 200-209.

— “Past and Future: The Case for a Threshold Notion of Harm”, en MEYER, L./PAULSON, S./POGGE, T. (eds.), *Rights, Culture, and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press, 2003, pp. 143-159.

— “Justicia Intergeneracional”, en TRUCCONE BORGOGNO, Santiago (comp.), *Justicia Intergeneracional: Ensayos desde el pensamiento de Lukas H. Meyer*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2017, pp. 23-134.

IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.). IPCC, Geneva, 2014.

IPCC, *Summary for Policymakers. In Global warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty* [V. Masson-Delmotte, P. Zhai, H. O. Pörtner, D. Roberts, J. Skea, P. R. Shukla, A. Pirani, W. Moufouma-Okia, C. Péan, R. Pidcock, S. Connors, J. B. R. Matthews, Y. Chen, X. Zhou, M. I. Gomis, E. Lonnoy, T. Maycock, M. Tignor, T. Waterfield (eds.)]. World Meteorological Organization, Geneva, Switzerland, 32 pp. http://report.ipcc.ch/sr15/pdf/sr15_spm_final.pdf

MAY, Larry, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

NINO, Carlos Santiago, *Los límites a la responsabilidad penal; una Teoría Liberal del Delito*, Buenos Aires, Astrea, 1980.

PARFIT, Derek, *Reasons and Persons*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

— *On What Matters: Volume Two*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

— *On What Matters: Volume Three*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

TRUCCONE BORGOGNO, Santiago, “Delitos acumulativos ambientales: una aproximación desde el republicanismo”, en *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, año II, n.º 2, 2013, pp. 59-98.

— “Derecho, moral el problema de la no identidad: apuntes sobre el concepto de daño”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 38, 2015, pp. 473-499.

— “El principio de lesividad en la cuestión ambiental: el caso Barrio Ituzaingó Anexo de la ciudad de Córdoba”, en *Revista de la Facultad de Derecho* (UNC), vol. VI, n.º 2, 2015, pp. 193-213.

— “¿Qué significa que un bien jurídico ha sido lesionado?”, en PEREZ ALVAREZ (dir.), DIAZ CORTES, L./HERREDERO CAMPO, M./VILLASANTE ARROYO, N. (coords.), *Propuestas Penales: Nuevos Retos y Modernas Tecnologías*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2016, pp. 131-146.

— “El peso de los daños: estados de daño y razones para no dañar”, en *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, vol. V, n.º 4, 2016, pp. 1-25.

— “Estado de necesidad y daño: sobre la distinción entre justificación y excusa”, en *Lecciones y Ensayos*, n.º 97, 2016, pp. 271-293.

— “Entre la utilidad y el daño: el problema de la no-identidad”, en *Télos, Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, XXI/2, 2017, pp. 67-84.

— “Daño al futuro: ¿puede el no comparativismo resolver el problema de la no-identidad?”, en *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, n.º 70, 2017, pp. 83-96.

— “Un concepto de daño y sus consecuencias para la parte general del derecho penal”, en *Política Criminal*, vol. 12, n.º 24, Art. 14, 2017, pp. 1184-1210.

— “Consideraciones sobre la fuerza de las razones en contra de dañar”, en *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol. 50, n.º 149 (agosto), 2018, pp. 31-57.

— “El equilibrio como proyecto jurídico penal: consideraciones sobre la importancia de la obra de Fabián Balcarce para la defensa del derecho a no ser castigado por conductas inocuas” en AROCENA, G./CESANO, J. D., *Repensando los métodos y desafíos del derecho penal del Siglo XXI: homenaje al Prof. Dr. Fabián Balcarce*, Córdoba, Marcos Lerner, 2018, pp. 87-110.

— “Daño y el problema de la no-identidad”, en *Ideas y Valores: Revista Colombiana de Filosofía*, n.º 172 abril, 2020 (en prensa).

VARGAS, Maximiliano A., “El principio de daño, una posible interpretación a partir de GARDNER/SHUTE”, en *En Letra: Derecho Penal*, n.º 8, 2019.