

Reconocimiento, delito y pena: de Hegel a Honneth

Recognition, crime and punishment: from Hegel to Honneth

Javier Cigüela Sola

Profesor lector en la Universitat de Barcelona

Doctor en Derecho penal, Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)

jciguela@ub.edu

Resumen

El objetivo del presente trabajo es analizar el rendimiento que las teorías del reconocimiento ofrecen a la hora de conceptualizar algunos de los problemas fundamentales de la filosofía del Derecho Penal, particularmente: el concepto de delito y el concepto de castigo legítimo. A la luz de la estructura y evolución de las exigencias de reconocimiento recíproco y del concepto de libertad, se analizará el concepto material de delito, entendido este como menosprecio cualificado de las condiciones que garantizan la libertad social. En segundo lugar, se discutirá el concepto de pena legítima, no sólo en relación a quién puede ser legítimamente llamado a responder por el Estado, problematizando concretamente el problema de castigar a los pobres, sino también qué formas puede adoptar aquella en un Estado social, democrático y de derecho.

Palabras clave: reconocimiento, Hegel, Honneth, delito, pena, legitimidad, pobreza

Abstract

The goal of this paper is to analyze how recognition theories contribute to conceptualize some of the fundamental problems of the philosophy of criminal law, particularly: the concept of crime and the concept of legitimate punishment. In light of the structure and evolution of the requirements of reciprocal recognition and the concept of freedom, the concept of crime will be analyzed in terms of a qualified misrecognition of the conditions that guarantee social freedom. Secondly, I will discuss the concept of legitimate punishment, not only in relation to who can legitimately be called to respond by the State, focusing specifically on the problem of punishing the poor, but also what form can such punishment adopt in a social, democratic, and rule-of-law State.

Keywords: recognition, Hegel, Honneth, crime, punishment, legitimacy, poverty

Introducción

Las teorías del reconocimiento, originadas en los trabajos de Fichte y Hegel, han despertado en las últimas dos décadas un enorme interés tanto por parte de la filosofía como del Derecho Penal. En el ámbito filosófico han experimentado un gran desarrollo de la mano de autores tan diversos como Honneth, Fraser o Taylor, quienes han contribuido a una profunda explicación del origen de lo social como algo conectado con una expectativa moral —no

instrumental, ni estratégica— de ser reconocido y respetado por otros,¹ proporcionando una alternativa a las explicaciones de corte utilitarista y/o contractualista. En el ámbito penal, especialmente de la mano de autores más o menos influenciados por HEGEL, han servido de base para una explicación filosófica del delito y su castigo, tomando como punto de partida los escritos tempranos del filósofo alemán.² En esa línea, el objetivo de la presente contribución es analizar brevemente el modo en que la noción de reconocimiento —y su ausencia en forma de menosprecio— arroja luz sobre tres cuestiones fundamentales de la filosofía del Derecho Penal: la pregunta de qué entendemos por delito (3.1) y la de qué entendemos por castigo legítimo, tanto en lo relativo al sujeto castigado (3.2) como en lo relativo a la modalidad de castigo (3.3). Antes de analizar estos problemas de filosofía penal, se realizará una breve aproximación descriptiva a la noción de reconocimiento y a su influencia en la conformación de lo social (2). El artículo tiene como propósito genérico, además, establecer un diálogo entre el propio Hegel y autores contemporáneos no hegelianos cuyos escritos están relacionados de diversas formas con las ideas —a veces excesivamente abstractas—del filósofo alemán.

1. Reconocimiento recíproco, identidad personal y orden social

1.1. Reconocimiento y socialidad

El núcleo de la teoría del reconocimiento viene a formular la idea de que tanto la constitución de la identidad subjetiva como la formación de la vida social dependen de las estructuras de reconocimiento recíproco existentes.³ Como han destacado los estudiosos del significado de dicha noción en Hegel, el reconocimiento “es una cuestión con múltiples niveles, aspectos y dimensiones en lo relativo a su explicación de la vida ética” de una sociedad.⁴ En la obra de Hegel es descrito como un movimiento (“*Bewegung*”) que tiene lugar entre conciencias individuales, que empuja al “yo” al encuentro de los “otros”. Mediante dicho movimiento “la autoconciencia alcanza su satisfacción en otra autoconciencia”,⁵ lo que implica que la autoconciencia “es *en y para sí*” sólo “en cuanto que algo reconocido” por otra conciencia⁶. En tanto se trata de un proceso de ida y vuelta o especular, una duplicación de la conciencia de sí en la conciencia de otro, las conciencias “se reconocen como *reconociéndose recíprocamente*”.⁷

Ahora bien, el reconocimiento mutuo no se reduce a una actividad cognitiva, sino que en HEGEL toma la forma de una relación de tipo práctico, donde el reconocimiento del otro no sólo altera mi conocimiento de mí mismo, sino también mi propio actuar en el mundo: “la

¹ La entrada de la enciclopedia filosófica de Stanford es muy útil para obtener un panorama de la discusión y sus ramificaciones: ISER (2013), *passim*.

² En la ciencia penal alemana, especialmente: SEELMANN (1995), p. 9, quien subraya la importancia de la noción de “reconocimiento” en la legitimación de la pena en HEGEL; ZACZYK (2014), pp. 24 y ss. En el ámbito norteamericano: TUNICK (1992), *passim*; WILLIAMS (1997), *passim*.

³ En esos términos: HONNETH (2010), p. 50.

⁴ WILLIAMS (1997), p. 3.

⁵ HEGEL (2010), p. 257.

⁶ HEGEL (2010), p. 257.

⁷ HEGEL (2010), p. 159. Al respecto: TAYLOR (2010), pp. 133 y ss.: “La operación de reconocimiento recíproco es entonces una que cumplimos juntos”.

realidad humana es”, en ese sentido, “social antes de ser razonable”.⁸ Por ello el hecho de ser reconocido no sólo tiene efectos en el modo en que el individuo se percibe a sí mismo, pues también su campo de acción se ve configurado por el modo mismo en que es reconocido o percibido por otros: reconocer es, afirma Honneth, “manifestación expresiva del hecho de quedar descentrado un individuo”, en tanto éste reconoce un valor en el otro (una persona), “en el que encuentra límite la realización de [los propios] impulsos e inclinaciones espontáneas”.⁹ El reconocimiento no tiene lugar sólo entre dos conciencias, por tanto, sino también entre dos voluntades libres.¹⁰

Así, cuando a través del amor o la amistad obtenemos reconocimiento en alguna de nuestras capacidades o habilidades personales, nuestro mundo se modifica: “alguien me ve –dice Finkelkraut– y eso basta para hacerme cambiar de mundo”.¹¹ Surge entonces una paradoja: el mundo que surge es un mundo co-determinado por alguien que no soy yo, y sin embargo es “en esta limitación” como el “yo se sabe como sí mismo”.¹² En sentido contrario, cuando somos despreciados y no se nos reconoce como personas, el campo de mundos posibles se contrae y quedamos abandonados en una especie de aislamiento o invisibilidad tanto metafísica como práctica.¹³ Cuando John Adams dijo que el problema del pobre no era otro que sentirse “apartado de los demás, andando a tientas en la oscuridad”, sin que la “humanidad repare en él”, y concluyó que la siguiente frase memorable, “si Crusoe hubiera tenido a su disposición la biblioteca de Alejandría y la certeza de que nunca iba a ver a otro hombre, ¿habría ojeado nunca un libro?”,¹⁴ no estaba sino expresando esa dimensión práctica y performativa del reconocimiento o, en este caso, de su ausencia.

En cualquier caso, el movimiento de reconocerse mutuamente no sólo se produce en el plano bilateral y horizontal de la relación amorosa o amistosa entre dos conciencias. En realidad, sólo adquiere su máxima expresión cuando las condiciones para el reconocimiento recíproco están institucionalizadas, lo que quiere decir, para Hegel, en el Estado de Derecho. Así lo expresa Williams:

“Recognition is the ‘right to have rights’. In reciprocal recognition, individuals cease to relate to each other as raw particulars and, restraining their particular subjective wills and desires, relate to each other through ‘the universal element of their freedom’”. (...) Law, as an expression of the intersubjectively constituted general will, demands ‘that every individual be respected and treated by others as a free being, for only thus does the free will find itself as its subject and content in another [human being]’”.¹⁵

⁸ FINKIELKRAUT (2008), p. 22.

⁹ HONNETH (2011), p. 180.

¹⁰ SEELMANN (1995), p. 14; HONNETH (1997), p. 37.

¹¹ FINKIELKRAUT (2008), p. 21

¹² HEGEL (2000) § 7; TAYLOR (2010), p. 133: “Mi interlocutor ve en mí a otro, pero a uno que no es extraño, que es uno consigo mismo; pero esta cancelación de mi otredad es algo que yo puedo ayudar también a completar”.

¹³ Sobre la invisibilidad como efecto del menosprecio: HONNETH (2011), p. 165 y ss. En relación al pobre: ARENDT (2013), p. 108, para quien aquel se caracteriza por “vivir fuera de la luz que irradia la esfera pública”.

¹⁴ ADAMS (1871), pp. 239 y ss.

¹⁵ WILLIAMS (1997), p. 158.

En ese sentido, el reconocimiento entre conciencias que son por lo demás autorreferenciales —esto es, según Luhmann: “que no pueden determinarse unas a otras”¹⁶— sólo es posible gracias a que la interacción se produce en el contexto de una comunicación social y a un tejido intersubjetivo de creencias, valores y normas suficientemente compartidos: como señala Michael Pawlik, “cuanto más débil sea esta pinza social, más improbable y difícil será la comprensión recíproca —hasta el límite de la absoluta falta de comprensión”.¹⁷ La parte más visible de esa pinza no es otra que la que corresponde al Derecho, y en última instancia al Derecho Penal, donde la pinza se torna coactiva. No obstante, las condiciones de reconocimiento mutuo se van construyendo ya antes del Derecho en la esfera de la “eticidad”: en palabras de Honneth, “gran parte de las estructuras portantes que se encuentran sobre todo en las esferas de la libertad social tiene el carácter de prácticas, costumbres y roles sociales antes que el de circunstancias jurídicas”.¹⁸ El Derecho es, en ese sentido, a la vez reflejo y reconstrucción de aquella vida social (ética, diría Hegel) cuyo orden fundamental debe garantizar; su legitimidad dependerá, en cierto grado, de su correcto ensamblaje con las prácticas, creencias y convicciones formales e informales ejercidas en el seno de la interacción social. Si bien es cierto que el Derecho es un elemento performativo de esa interacción, también lo es que sólo puede transformar dicha realidad a partir de elementos que ya estén de algún modo insertos en ella o que constituyan una extensión coherente de los mismos: en ese sentido la reconstrucción normativa que se hace de esa vida social no puede reducirse a un “mero reflejo” de su contenido, pero tampoco puede producirse de espaldas al mismo.¹⁹

1.2. Reconocimiento y derecho: de la libertad negativa a la libertad comunicativa

Entre los pensadores contemporáneos nadie mejor que Honneth ha explicado las exigencias que plantea la dinámica del reconocimiento mutuo a la esfera del Derecho, y el modo en que aquellas han ido evolucionando —impulsadas por sucesivas “luchas sociales”²⁰— desde el nacimiento del Estado liberal moderno hasta las actuales democracias. En lo que va del siglo XVIII al XIX la idea de reconocimiento habría implicado, en primer lugar, el aseguramiento

¹⁶ Aquí LUHMANN (1998), p. 227 atribuye a las conciencias la mutua indeterminación que HEGEL (2000), § 5, 91) atribuye a las voluntades libres.

¹⁷ PAWLIK (2017), p. 10.

¹⁸ HONNETH (2014), p. 95.

¹⁹ HONNETH (2014), p. 23, quien sostiene que la reconstrucción normativa puede ser “crítica” sin necesidad de referirse a valores o creencias que estén fuera el propio orden social, pues a menudo dicha tarea se formula en términos de reproche por una “una insuficiente, aún incompleta encarnación de los valores generalmente aceptados”. La crítica normativa no dice que la sociedad tenga que ser otra cosa de lo que ya es, sino más bien que tiene que ser mejor ella misma —tiene que cumplir más perfectamente, por ejemplo, los valores y derechos constitucionalmente reconocidos—. Así, JAKOBS (1996), p. 15: “Ni el sistema social ni el sistema jurídico saltan por encima de su propia sombra”; similar, desde una perspectiva teórica discursiva: PÉREZ BARBERÁ (2014), p. 24, 28 y ss.

²⁰ vid. HONNETH (1989), pp. 549 y ss., donde el autor apunta ya la tesis que va a desarrollar en su conocida monografía *Kampf um Anerkennung* (Suhrkamp, 1992, aquí citada según la traducción española), según la cual en los escritos del joven HEGEL encontraríamos una teoría de la evolución moral de la sociedad cuyo motor son las luchas sociales por el reconocimiento, que funcionaría como alternativa a las teorías de tipo hobbesiano que apuntalan lo social en el instinto de auto-conservación. Late en el presente texto la idea de que esos textos de HEGEL, junto con el desarrollo que el propio HONNETH hace de ellos, constituyen también un buen punto de partida para explicar determinados aspectos de la filosofía del derecho penal.

de la *libertad negativa* de los individuos, entendida como un espacio de autonomía libre de intromisiones externas injustificadas; y, en segundo lugar, de la *libertad reflexiva* en el sentido de Rousseau y Kant, donde la autonomía se vuelve hacia sí misma como autodeterminación.²¹ En el siglo XX y de la mano de las teorías intersubjetivas —como el interaccionismo simbólico y las teorías de la acción comunicativa— la reflexividad “que hasta entonces debía ser el logro de un sujeto solitario, autorreferente”, se interpreta “como un producto comunicativo de miembros de una comunidad lingüística”: “a través de las presuposiciones normativas del lenguaje el individuo es forzado (...) a concebirse a sí mismo como participante de una conversación en la cual cada uno debe respetar a los demás como persona autónoma”.²² La reflexividad de la interacción comunicativa sería a la vez una extensión y un enriquecimiento de la reflexividad como autodeterminación individual: el sujeto no ejerce ya su autonomía moral a través del diálogo con un “universal” (el “yo noumenal”) que serviría de referente normativo, sino que lo haría a través del diálogo con un “nosotros real” des-trascendentalizado (una comunidad política de seres históricos). “No es su racionalidad –sostiene Kindhäuser– sino la lealtad comunicativa frente a la autonomía de los demás lo que vincula al autor con la norma”;²³ en ese paso, habría que añadir, está ya implícito el tránsito de la “verdad moral” a la idea de “consenso” como forma de responder al “qué debemos hacer”.

Ahora bien, según deduce Honneth actualizando la filosofía del derecho de Hegel, el paso del “yo reflexivo” al “nosotros comunicativo” no agota toda la potencia de la dinámica del reconocimiento, en la medida en que queda todavía por desarrollar el conjunto de condiciones institucionales que permiten a los individuos determinar el concreto contenido de aquella voluntad libre que se habría expresado en la deliberación comunicativa. La sensación es que Honneth atribuye una enorme importancia al hecho de que esa voluntad se exprese públicamente, a la vez que reconoce la limitación intrínseca de toda aquella expresión que no vaya unida a un desarrollo institucional, de que el discurso que no sea más que discurso.²⁴ Así las cosas, el sujeto que reflexiona moralmente y que comunica sus preferencias no será completamente libre hasta que no encuentre la realidad institucional que va a servir de mediación entre su voluntad y los objetos, metas y preferencias que se han reconocido intersubjetivamente como valiosas. Sólo cuando el sujeto comunicativo entra en contacto con esa realidad institucional y material —elaborada desde el derecho, el trabajo, el mercado, la familia, la educación, etc. — la libertad llega a su último estadio y se torna

²¹ HONNETH (2014), pp. 36 y ss. (para la libertad negativa), pp. 47 y ss. (para la libertad reflexiva).

²² HONNETH (2014), p. 55. En el derecho penal, KINDHÄUSER (2011), pp. 86 y ss. Un profundo análisis: GÜNTHER (2005).

²³ KINDHÄUSER (2011), p. 103. De modo similar, PAWLIK (2017), p. 42: “en vista del ‘hecho del pluralismo’ la ‘razón pura jurídico-legisladora’ invocada por Kant ya no puede encontrar su expresión institucional en la mera personalidad individual soberana erigida sobre uno mismo y su conciencia, sino tan solo en *acuerdos procedimentales* idóneos. Después de todas las experiencias históricas, la forma de dominio que se ha revelado hasta hoy la mejor es la *democracia representativa* o su desarrollo, a saber, la *participativa*”.

²⁴ HONNETH (2014), p. 65, sostiene que “en la teoría del discurso, el ‘discurso’ es entendido como acontecimiento trascendental o como metainstitución, pero nunca como institución particular en la multiplicidad de manifestaciones sociales: falta la decisión de concreción histórica, que debería agregarse a la tesis de partida de la teoría de la comunicación para obtener desde esta una visión de los fundamentos institucionales de la libertad”. Creo que algunas de las críticas de PAWLIK a GÜNTHER se enmarcan en esta misma línea: ver por ej.: PAWLIK (2016), pp. 39 y ss.

libertad social, definida ésta como “relación de reconocimiento vinculada a una institución”²⁵, en cuyo seno el individuo determina una voluntad que aparece socialmente tramada, y en las que el otro no aparece como enemigo (como en sede de libertad negativa) sino como condición para la auto-realización.²⁶ Algo muy similar ha sostenido PAWLIK, conectando las exigencias de la libertad reflexiva con las de la libertad social:

“Una conducción vital autodeterminada constituye un proyecto sumamente rico en presupuestos. Junto a unas relaciones externas estables que permitan la persecución de los planes delineados a largo plazo, aquélla exige un cierto equipamiento básico constituido por bienes materiales y, en particular, un notable estado de conocimientos, así como la capacidad de configuración racional de preferencias y la ordenada realización de estas últimas. (...) El sistema de deberes de respeto [contracara de la libertad negativa] tan sólo cubre una parte proporcionalmente pequeña de tales presupuestos”²⁷.

Así, el famoso “sé persona y respeta al otro como como persona”, que funciona como imperativo fundamental del Derecho, no se fundamenta en el temor a ser castigado por la institución estatal, sino en la experiencia moral, adquirida en un complejo proceso de socialización, de que el otro es una extensión institucionalizada de mi propio yo. Cuanto más hiper-conectado y especializado es el mundo social, como vio muy tempranamente Durkheim,²⁸ más se sustenta empíricamente esa afirmación, pues más nos necesitamos unos a otros, y más consecuencias negativas para uno mismo tiene la falta de reconocimiento del otro como co-sujeto.

La dinámica del reconocimiento, en todo caso, no constituye más que un ideal regulativo sometido no sólo a múltiples contingencias e imperfecciones históricas, sino además a diferentes desarrollos socioculturales. Por un lado, cada sociedad establece las estructuras de reconocimiento a su modo, y, por otro, resulta que la propia dinámica incorpora una buena dosis de negatividad,²⁹ pues nada impide, como muestra Hegel en el famoso pasaje de la lucha entre el amo y el esclavo, la desigualdad en el reconocimiento, esto es, que sea “uno solo el reconocido y el otro sólo el que reconoce”³⁰. También ocurre, como en el caso del

²⁵ HONNETH (2014), p. 69.

²⁶ HONNETH (2014), p. 80.

²⁷ PAWLIK (2016), pp. 94 y s. Tempranamente, aludiendo al paso del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho: MIR PUIG (2006), *passim*.

²⁸ DURKHEIM (2001), pp. 153 y ss.

²⁹ HONNETH (1997), p. 28: “El movimiento del reconocimiento que subyace a la relación ética entre los sujetos, consiste en una sucesión de etapas de reconciliación y de conflicto, separados unos de otros”. No desarrollaré aquí, por haberlo hecho ampliamente en otro lugar (CIGÜELA SOLA, 2019a, pp. 50 y ss.), la interesante discusión acerca del modo en que el primer HEGEL –el de Jena– otorga al propio delito un potencial movilizador de relaciones de reconocimiento mutuo, el cual desaparece en escritos posteriores, y que sirve a HONNETH (1997) p. 39, de punto de partida para desarrollar una explicación (parcial) del delito como algo moralmente constructivo: “Muchas cosas indican que Hegel concede a los actos delictivos un papel constructivo, porque pueden desencadenar los conflictos sociales gracias a los cuales los sujetos prestan atención a las relaciones de reconocimiento subyacentes (...) En el movimiento del reconocimiento, el momento de lucha no le correspondería sólo una función negativo-transitoria, sino también una positiva, a saber, una de formación de la conciencia”. Vid. también: RICOEUR (2002), pp. 223 y ss.

³⁰ HEGEL (2010), pp. 261 y ss. vid. el comentario clásico: KOJÈVE (2006), pp. 196 y ss.; TAYLOR (2010), p. 134 y ss., quien sostiene que, de hecho, esa negatividad es una “necesidad histórica” desde el punto de vista

Derecho Penal, que la propia cimentación cognitiva y normativa del reconocimiento recíproco se realice con motivo de una forma paradigmática de menosprecio (el delito), y por medio de lo que al menos aparentemente expresa otra forma de menosprecio (el dolor penal). No en vano, la propia legitimidad del Derecho Penal depende, como se verá, de que el castigo exprese algo más allá, o mejor dicho al distinto, de ese aparente menosprecio.

2. Reconocimiento recíproco y Derecho Penal

El Derecho Penal es, por tanto, tan sólo uno más de entre los diferentes medios por los cuales un Estado garantiza las condiciones de reconocimiento recíproco que deberían permitir el desarrollo de la libertad en el sentido anteriormente expuesto. Como se ha dicho, aquél no construye él mismo dichas condiciones, sino que estas van emergiendo en el seno de la vida ética —en la interacción social espontánea—, correspondiéndole al Derecho Penal la función de aseguramiento reactivo, y restringido a las condiciones más básicas.³¹ Dicho en términos de Pawlik, “el Estado y el derecho penal no pueden garantizar al individuo una vida plena” —no puede garantizar el derecho al amor o la amistad, ni proteger al individuo de toda amenaza externa—, “lo que sí puede el derecho penal es esto: hacer posible al individuo, evidentemente bajo el presupuesto de una reciprocidad estricta, una configuración de su propia existencia que esté libre de un temor paralizante y de una heterodeterminación abrumadora”.³² ¿Y ante qué reacciona el Derecho Penal, en esa labor de aseguramiento de un mínimo indispensable de libertad? Pues bien, reacciona nuclearmente frente a delitos, y complementariamente —a través del derecho de policía o las medidas de seguridad— frente a peligros. Una primera cuestión es, por tanto, qué quiere decir el delito en el seno de una teoría del reconocimiento, y qué lugar ocupa aquí la teoría de la libertad esbozada.

2.1. Delito como menosprecio: concepto y evolución a partir de una teoría de la libertad

La comisión de un delito, o así lo han interpretado los penalistas cercanos a Hegel, es una forma de menosprecio cualificada, una vulneración del reconocimiento debido que se produce en dos planos. En el plano horizontal, que relaciona al autor con la víctima, el delito constituye una vulneración de la personalidad de esta última, de su expectativa legítima de vivir una vida libre de ataques externos; el delito es, en ese sentido, una imposición de sí mismo sobre otro por parte del autor, que se expresa como intento de anulación de su derecho al reconocimiento, una lesión de su personalidad.³³ En segundo lugar y en el plano vertical,

de HEGEL. El mismo ARISTÓTELES (2009), *passim*, había definido al esclavo como “posesión animada” que “participa de la razón” sólo “para reconocerla, pero no para poseerla”. Ver: § 1253 a – b. (esclavo como posesión); § 1254b (esclavo como corporalidad); §1275 a y ss. (esclavo como no-ciudadano).

³¹ HONNETH (2014), p. 118: “Se podría decir que el derecho debe generar una forma de libertad individual cuyas condiciones de existencia no puede ni generar ni mantener; vive de una relación puramente negativa, disruptiva con un contexto de práctica ética que se nutre de la interacción social de sujetos que no cooperan jurídicamente”. Yo iría menos lejos que HONNETH, en la medida en que pienso que el derecho sí tiene efectos performativos (muy limitados) en la vida ética, y en ese sentido no tendría tan sólo una relación puramente negativa con la sociedad; en cierto modo esta explicación correría pareja a la atribución al derecho penal de no más que la función de prevención general negativa, mientras que tanto la retribución como la prevención general positiva presuponen precisamente un camino de retorno comunicativo desde el derecho penal a la propia sociedad.

³² PAWLIK (2016), p. 36.

³³ HEGEL (2000), § 38. WILLIAMS (1979), p. 152; KÖHLER (1986), p. 47: “El uno es degradado a la

el delito sería una vulneración de las expectativas normativas condensadas en la ley penal infringida: aquí lo que se vulnera no es el derecho particular del otro sino las condiciones institucionales que posibilitan la existencia del derecho mismo, lo que Hegel identificaría como *rechts als rechts* o como *Annerkantsein*.³⁴ Así, cuando un sujeto dirige un ataque mortal contra otro, el desprecio se dirige simultáneamente contra el propio Estado, en la medida en que el sujeto se está colocando más allá de las obligaciones de reconocimiento mutuo, y comportándose de un modo incompatible con la realización de la libertad generalizada. En cierto modo está manifestando una falta de respeto también frente a sí mismo, precisamente porque su personalidad está garantizada —y por ello contenida— en la expectativa de reconocimiento mutuo por él infringida. Dado el carácter de ida y vuelta del reconocimiento, el menosprecio del otro deriva siempre en un auto-menosprecio, en un auto-embrutecimiento.³⁵

Es conocido el modo en que para Hegel —y para el Derecho Penal moderno— el delito en el plano abstracto viene caracterizado principalmente en su dimensión vertical, lo que hay que interpretar en el sentido de que en ella está contenido el daño a la víctima en tanto daño a su “persona”.³⁶ Aunque parezca contra-intuitivo para el profano, el daño concreto producido por la acción delictiva (la propiedad usurpada, la lesión corporal) es en cierto modo secundario. Lo relevante en la conceptualización de la penalidad es por encima de todo “que el delito debe ser eliminado no como la producción de un perjuicio, sino como lesión del derecho en cuanto derecho”.³⁷ El delito es más que una lesión de un derecho subjetivo, es principalmente una lesión que afecta a las condiciones institucionales que sostienen el reconocimiento recíproco y con ello la libertad de todos los participantes en la interacción social³⁸; no se explica, por tanto, desde el punto de vista de la libertad negativa, sino desde la social. Con el robo, el ladrón no sólo afecta la propiedad de la víctima (dimensión particular del crimen), sino que afecta la existencia universal (social) de la propiedad, la confianza intersubjetiva de poder desarrollar a través de ella la libertad.³⁹ De ahí que, a diferencia de lo que pensaban otros autores liberales como Stuart Mill, para Hegel fuesen perfectamente posibles delitos sin víctimas, siempre que a pesar de ello el derecho se viese vulnerado como derecho.⁴⁰

Ello no implica —o no debería— que el menosprecio de la persona particular por parte del autor, su degradación de la víctima “a la condición de objeto (medio) del esquema de fines”⁴¹ propios, carezca de importancia: ello produce consecuencias en el ámbito civil

condición de objeto (medio) del esquema de fines del otro, quien así se arroga una esfera de libertad desigual privilegiada, una suprapersonalidad”; PAWLIK (2016), pp. 46 y s.

³⁴ Ampliamente, SEELMANN (2016), pp. 18 y ss.

³⁵ SILVA SÁNCHEZ (2018), p. 225; SCHMIDT (2012), pp. 139 y s.

³⁶ SEELMANN (2016), p. 20: “‘Verletzung des Rechts’ im bürgerlichen Unrecht hinaus eine Verletzung der Person, eine Störung der Beziehung des Anerkennt insgesamt, wie das Verbrechen sie immer enthält”; también, TUNICK (1992), p. 28.

³⁷ HEGEL (2000), § 99. Sobre ello, PÉREZ DEL VALLE (2004), pp. 79 y s.: “...los intereses particulares quedan en un segundo plano” en el derecho penal del Estado.

³⁸ PAWLIK (2017), pp. 39 y ss.

³⁹ PÉREZ DEL VALLE (2004), p. 80.

⁴⁰ TUNICK (1992), p. 111.

⁴¹ KÖHLER (1986), p. 47.

(indemnización de la víctima), y en el penal (posibilidad de defenderse limitadamente frente al ataque).⁴² Nada impide, como ha venido sosteniendo de modo destacado Hörnle,⁴³ que la necesidad de reconocimiento por parte de la víctima juegue algún papel en la propia teoría de la pena. Lo que quiere decir Hegel es que lo propio de la justicia punitiva (no vengativa) es responder frente al delito en su dimensión universal: no es que el Estado substituya a la víctima en la imposición de una pena conceptualizada como venganza por un perjuicio, eso desde luego no, lo que ocurre es que el Estado mismo es la víctima de un delito que es tal precisamente por dirigirse contra sus normas y contra la noción objetiva de lo justo.⁴⁴ Todo ello sin confundir al Estado con una totalidad abstracta u opresiva, añade Pawlik.⁴⁵ Muy al contrario, por Estado hay que entender tan sólo el símbolo de todo aquello que garantiza las libertades públicas, incluidas por supuesto las del propio delincuente.⁴⁶

La caracterización del delito como forma de menosprecio especialmente relevante no resulta excesivamente problemática, sí lo es precisamente la pregunta inmediatamente anterior, a saber: cómo determinamos qué formas de menosprecio merecen reproche penal y cuáles no. En la línea de lo dicho anteriormente, me parece que la determinación de qué criminalizar no es una construcción del Derecho, sino una reconstrucción a partir de materiales previamente dados en el plano de la vida ético-social.⁴⁷ Precisamente la conexión interna entre el Derecho Penal y esa vida ética se comprende a partir de la evolución del concepto mismo de libertad. El concepto de libertad negativa produjo un Derecho Penal, llamado liberal-clásico, basado en la postulación de deberes negativos, esto es, de respeto o de no intromisión en esferas jurídicas ajenas: el material que el derecho penal reconstruyó en forma de prohibiciones era, por tanto, el propio de una cultura burguesa interesada por encima de todo en la protección de la propiedad y en la instauración de un orden disciplinario.⁴⁸ En relación a la cuestión procedimental, estaba ceñido *grosso modo* a un debate parlamentario restrictivo y —en su versión comúnmente patológica— partidista sobre una política-criminal que en buena medida era expresión de los intereses de las clases dominantes, particularmente la burguesía, que se atribuían a sí mismas el poder interpretativo de lo que es “justo” en el sentido

⁴² HEGEL (2000), § 98. También: SILVA SÁNCHEZ (2017), pp. 497 y ss.

⁴³ HÖRNLE (2011), pp. 29 y ss. Cuestión más discutible es, sin embargo, que las necesidades de reconocimiento de las víctimas puedan llegar a ser, como ha sostenido la autora (HÖRNLE (2011b), p. 16), “más importantes que las consideraciones de prevención general”. Hay que tener en cuenta la dificultad, magistralmente señalada por GIGLIOLI (2017), *passim* y ya advertida por RICOUER (2002), *passim* de que la dinámica del reconocimiento caiga en “una nueva forma de ‘conciencia desgraciada’, bajo las formas de un sentimiento incurable de victimización o de una infatigable postulación de ideales inalcanzables”. Al respecto, algunas notas: SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 233 y ss.

⁴⁴ HEGEL (2000), § 99: “de lo que se trata no es sin embargo de un perjuicio de este o aquel bien, sino, de un modo determinado, de lo *injusto* y lo *justo*”.

⁴⁵ PAWLIK (2017), pp. 41 y ss.

⁴⁶ HEGEL (2012), § 112: “The exercise of right by the universal is no longer directed at criminals as something contingent and an external power. Right also belong to criminals: it protects them and is accomplished in them as their power and essence”. Sin la referencia a HEGEL, aludiendo más bien a la teoría del discurso, pero de modo similar: PÉREZ BARBERÁ (2014), p. 29: “De allí que, en aras de la simplificación, en ocasiones se aluda aquí sin más al “autor del delito” y al “Estado” cuando se hace referencia a estas contrapartes discursivas”.

⁴⁷ En palabras de HORMAZÁBAL (1991), pp. 143: “el precepto penal será el resultado del proceso legislativo, pero la determinación del bien jurídico corresponde a la base social que comunicará su decisión a las instancias políticas que formalmente tengan que materializar dicha decisión”.

⁴⁸ Ver: FOUCAULT (2009), *passim*.

universal.⁴⁹ Como se ha desarrollado desde posiciones críticas, allá donde los preámbulos decimonónicos justificaban criminalizar determinadas conductas hablando del “Hombre” en mayúsculas, hablaban en realidad de los “miembros masculinos de las clases burguesas”.⁵⁰

Progresivamente se hizo patente —de nuevo, no sin cierta dosis de negatividad y de luchas sociales⁵¹— que para el mantenimiento de las condiciones de reconocimiento recíproco en un Estado de Derecho y democrático *real* esa formulación era insuficiente. La política criminal que surge del parlamentarismo burgués, para una sociedad que comienza a entender la deliberación como parte substancial del reconocimiento mutuo, no aparece sino como un particularismo excluyente, como un “hablar por otros” injustificado. En oposición a esa forma imperfecta de democracia, pensada para una sociedad con altísimos niveles de analfabetismo además de desigual, la reconstrucción jurídico penal de la vida ética habría de tomar entonces la forma de una democracia deliberativa, participativa e incluyente, adaptada a las nuevas circunstancias socio-culturales. Las formas por las que esa reconstrucción se vehicula son diversas, y van desde la restauración de una democracia, ahora sí, auténticamente representativa, hasta el establecimiento de formas de democracia directa. Si bien la forma patológica de la libertad negativa expresada en términos liberal-burgueses era su carácter tendencialmente excluyente, la forma patológica —ampliamente discutida en la actualidad— de la libertad comunicativa que ocupa el centro de las actuales democracias no sería otro que su carácter tendencialmente populista y punitivo, patologías ambas con una clara expresión en la política-criminal.⁵²

Si la libertad comunicativa transformó el proceso de criminalización y produjo sus propias patologías, el paso de la libertad negativa a otra reflexiva e institucionalizada o social viene transformando también el propio fundamento material del delito. Con esa nueva estructura de reconocimiento el respeto de la posición jurídica de cada cual deviene insuficiente, pues un ordenamiento penal restringido a ese tipo de deberes “no puede garantizar la realidad de la libertad personal”, debiéndose “agregar toda una serie de condiciones marco tanto suprapersonales como infraestructurales”.⁵³ Esas condiciones se asegurarían añadiendo lo que Pawlik ha denominado “competencias de fomento” (*Ermöglichungszuständigkeiten*): en ellas lo esencial no es que el individuo tenga el deber de respetar la indemnidad de un estatus jurídico preexistente (deber de no dañar), sino que lo que debe hacer es precisamente ampliar o mejorar ese estatus, contribuir positivamente al “ensanchamiento de los espacios ajenos de libertad de actuación”.⁵⁴ El menosprecio penalmente relevante ya no es sólo la lesión del

⁴⁹ Sobre ello, en el contexto alemán: VORMBAUM (2018), pp. 177 y ss.

⁵⁰ HONNETH (2014), p. 391. La crítica clásica desde el marxismo: PASHUKANIS (1978), pp. 173 y ss. En la crítica contemporánea, FOUCAULT (2018), pp. 55 y ss. Sobre ambas críticas, relativizándolas en parte: HUDSON (2000), pp. 194 y ss.

⁵¹ Sobre la conflictividad como catalizador del aumento de los niveles de reconocimiento recíproco: HONNETH (1997), *passim*.

⁵² Ver: SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 29 y ss.; VARONA (2011), *passim*, explorando el modo en que los medios de comunicación —expresión por excelencia de la libertad comunicativa— influyen en la agenda político-criminal.

⁵³ PAWLIK (2016), p. 94. Según TUNICK (1992), pp. 111 y ss., también HEGEL sostiene, contra los autores liberales de la época, que el derecho penal debe castigar algo más que lesiones a la libertad individual negativa.

⁵⁴ PAWLIK (2016), p. 94 y ss. Más detalladamente: PAWLIK (2012), pp. 164 y ss. ROBLES PLANAS (2013), p. 5, habla, por un lado, de deberes intersubjetivos de respeto y, por otro, de deberes para con la colectividad,

deber de respetar la libertad negativa del otro, sino que ahora puede adquirir además la forma de infracción de deberes positivos —el deber de información del banco respecto al Estado en el ámbito del blanqueo, el deber del padre respecto al hijo, el deber del contribuyente en el ámbito fiscal, el deber de socorro, el deber de los funcionarios de ejercer su función conforme a la legalidad, el deber del empresario de asegurar las condiciones de protección de los trabajadores, etc. — que se consideran necesarios para el mantenimiento de las condiciones institucionales de reconocimiento. Por decirlo muy llanamente con un ejemplo: la capacidad económica del Estado para asegurar determinadas formas de materialización de la libertad social (salud, educación, etc.) es tan importante que la evasión fiscal, que no afecta directamente a ninguna libertad negativa, pasa a ser interpretada como una forma grave de menosprecio social.

Esta forma de aseguramiento penal de las condiciones de la libertad social tiene también su propia expresión patológica, conocida entre nosotros con el nombre de expansión del derecho penal,⁵⁵ y que Honneth identifica como la tendencia propia de las sociedades contemporáneas a *juridificar* todas las esferas sociales. La consecuencia negativa que ello produce, según el filósofo de Frankfurt, es el sometimiento de todos los mundos de vida a los patrones abstractos del Derecho, la reducción de una multiplicidad de experiencias, preferencias y objetivos vitales a aquello que puede ser expresado “conforme al esquema de intereses de tipificación general” propio del Derecho.⁵⁶ Según la conocida fórmula de BARATTA, el sometimiento de la vida al laboratorio teatral del Derecho.⁵⁷ Si el problema de la reconstrucción jurídico-penal liberal-burguesa era su carácter infra-inclusivo, en tanto se dejaban fuera intereses y necesidades de las clases desposeídas, el problema del actual tiende a ser su carácter sobre-inclusivo, la sensación de que todo significado o preferencia radicada en el mundo de la vida ética tiene que poder ser expresada en términos jurídicos y en última instancia penales. La patología de la expansión está, como es bien sabido, intensamente conectada con la patología populista.

2.2. ¿Castigo como reconocimiento? La legitimidad del castigo en Hegel y el problema de la pobreza

Las teorías del reconocimiento no sólo ayudan a conceptualizar el delito y su evolución material, sino que también arrojan luz acerca del concepto de castigo. Profundizar en la teoría de la pena de Hegel es una tarea que excede en mucho las posibilidades de un texto como este.⁵⁸ Por ello tan sólo me centraré en las implicaciones que tiene su idea según la cual el castigo es un “derecho del delincuente”, mediante el cual se le honra como ser racional y libre capaz de responsabilizarse de su actuar.⁵⁹ Para Hegel el castigo legítimo establece una

consistentes en contribuir al bienestar de los demás.

⁵⁵ SILVA SÁNCHEZ (2011), pp. 12 y ss.

⁵⁶ HONNETH (2014), pp. 122 y ss.

⁵⁷ BARATTA (1988), pp. 280 y ss. Ya antes, PASHUKANIS (1978), pp. 167 y ss.

⁵⁸ Sobre ello, el libro colectivo: VON HIRSCH *et al.* (2011), *passim*.

⁵⁹ SEELMANN (2016), pp. 111 y ss.; SEELMANN (1995), pp. 26 y s.; TUNICK (1992), pp. 35 y s. Críticamente con la utilización de este *dictum* como justificación deontológica del reproche penal, sobre el entendimiento de que se formula desde una relación jerárquica entre Estado y ciudadano incompatible con las condiciones de un discurso que se pretenda legitimador: PÉREZ BARBERÁ (2014), pp. 17 y ss. La estrategia para salvar esta objeción la proporciona el propio autor, al señalar que la dinámica de reconocimiento que

comunicación no instrumental con el delincuente, considerado así como persona racional: “No se le concedería este honor –sostiene– si el concepto y la medida de la pena no se tomaran del hecho mismo, si se lo considerara como un animal dañino que hay que hacer inofensivo, o si se toma como finalidad de la pena la intimidación o la corrección”.⁶⁰ Hegel se revuelve aquí frente a determinadas teorías de la pena de creciente popularidad en su tiempo —concretamente la de Feuerbach— en virtud de las cuales el castigo está dirigido de modo instrumental a la amenaza de la población, que al ver las consecuencias del delito reprimiría sus impulsos y ajustaría su comportamiento al derecho. Esta teoría, replica Hegel, “actúa como cuando se le muestra un palo a un perro, y el hombre, por su honor y su libertad, no debe ser tratado como un perro”. “El derecho y la justicia deben –concluye– tener su lugar en la libertad y la voluntad y no en la falta de libertad a la que se dirige la amenaza”⁶¹.

El fundamento de la pena no es, por tanto, preventivo (intimidar a otros), ni correctivo (corregir al delincuente),⁶² sino retributivo: si el delito es la negación del reconocimiento debido, y el castigo es la negación del delito, el castigo es a la vez la afirmación del reconocimiento, y sólo en ese sentido es necesario.⁶³ La pena es el vehículo por el que discurre esa comunicación, y es reconocimiento en un doble sentido: del delincuente como sujeto responsable de su actuar, y por tanto no sometido al azar ni a los impulsos internos; y de la norma como pauta de conducta que resiste frente a la negación que constituye el delito, como su negación. Entre los penalistas alemanes, nadie mejor que PAWLIK ha explicado la vinculación entre retribución y reconocimiento, y el modo en que esta relativiza la cuestión de lo preventiva que pueda llegar a ser la pena en relación con su legitimación:

“La concepción que aquí se sostiene no prohíbe estar satisfecho sobre las consecuencias psicosociales e individuales del castigar, sino que simplemente rechaza basar la *legitimidad* de la pena esencialmente en su idoneidad para lograr tales consecuencias. Hacerlo significaría no hablar *más* con el delincuente, como corresponde al contenido

justificaría deontológicamente la pena no es una en la que el Estado se dirige unilateralmente al individuo, sino otra que emerge de prácticas discursivas en la que los participantes se comunican en régimen de igualdad (pp. 22 y ss.). El Estado no es más –en esta esfera– que el producto institucionalizado que surge de esa práctica. Que HEGEL no explicita este aspecto se debe simplemente a que su obra se encuentra todavía en la fase de la libertad reflexiva y no en la de la comunicativa; y, según desarrolla HONNETH (1997), pp. 78 y ss.), a que al pensar el desarrollo del espíritu a través del Estado conforme a un modelo de la conciencia, HEGEL se ve incapaz de pensar “la formación de la voluntad política de manera distinta que la de la monarquía”, razón por la que la intersubjetividad inmanente a su teoría de la eticidad queda desplazada por una concepción del Estado –difícilmente congruente con su obra, fácilmente congruente con su época– cuya existencia se funda en “un acto de subordinación unilateral”. La virtud (no exclusiva) de la obra de HONNETH, y por ello se reclama aquí la atención sobre ella, es atender al potencial de la teoría de HEGEL una vez se omite o corrige ese desplazamiento.

⁶⁰ HEGEL (2000), § 100. En palabras de SEELMANN (2016), p. 115: “It is only by punishing a human being that one really treats him as a responsible agent, as a moral person—in contradistinction to an animal”

⁶¹ HEGEL (2000), § 99. Sobre la crítica de HEGEL a las teorías de la pena de su tiempo, ver: SEELMANN (1995), pp. 34 y ss.

⁶² HEGEL (2000), § 99.

⁶³ En palabras de WILLIAMS (1997), p. 158.: If “transgression (crime) is an unjustified coercion because it infringes on and violates the right of freedom to existence in the world”, “punishment is a second coercion directed against the first; it is a coercion of coercion. As such, punishment is a justified coercion”. Sobre el renacimiento de las teorías retributivas de la pena en Alemania: WOHLERS (2019), pp. 425 y ss. (sobre HEGEL en concreto: pp. 430 y s.).

del significado de la pena, sino con *otras* personas por *medio* de él. Pero eso sería (...) confundir al afectado con los objetos del Derecho de propiedad, esto es, negarle el reconocimiento que se debe como agente competente que merece una respuesta a su aportación comunicativamente relevante”.⁶⁴

La teoría retributiva legitimaría la pena, por tanto, en la medida en que (i) restablece el derecho que el delincuente había negado con su delito, (ii) reconoce al autor como agente responsable de su actuar y no como instrumento, y (iii) ajusta la reacción punitiva a la medida del merecimiento del autor. Ahora bien, como han señalado recientemente algunos autores,⁶⁵ la anterior justificación resulta válida en lo que se refiere a la pena como *acto particular*, mientras que resulta insuficiente para legitimar la pena como *institución* o como *práctica general*. En palabras de Pérez Barberá: “Si se considera a la pena globalmente, esto es, como acto particular y como institución, entonces la retribución, en su aspecto normativo como merecimiento, es ciertamente condición necesaria, pero no suficiente, de una justificación deontológica de la pena. *Como acto particular, la pena podrá estar deontológicamente justificada a través del principio retributivo en la medida en que como institución también esté justificada deontológicamente*”.⁶⁶ Pues bien, en mi opinión, la teoría del reconocimiento puede realizar también interesantes aportaciones a la legitimidad de la pena como institución, concretamente en relación con el vínculo que debe existir entre la instancia de imputación y la persona penada —me remito a la obra del propio Pérez Barberá para una profundización en el resto de aspectos de la legitimación de la pena como institución, sobre los que no es posible entrar aquí—.

En esa línea, resulta que para Hegel el delito —y por lo tanto también el castigo— sólo es posible entre quienes se reconocen recíprocamente: “Con anterioridad al reconocimiento —sostiene Williams— no hay derecho (...); pero si el derecho no ha sido aún establecido, tampoco hay delito”.⁶⁷ El castigo no sólo *es* reconocimiento, por tanto, sino que además *lo presupone*.⁶⁸ Por decirlo en términos más discursivos: el reconocimiento mutuo constituiría una pre-condición para la validez de la comunicación mediante pena, en la medida en que manifiesta el tipo de compromiso previo que se exige entre dos hablantes (Estado y delincuente) que pretenden darse razones mutuas de su actuar, y exigirse responsabilidad en caso de defraudación.⁶⁹ Ello plantea una pregunta que de hecho viene ocupando a buena parte

⁶⁴ PAWLIK (2017), pp. 53 y s. También, desde una perspectiva ligeramente diversa: MAÑALICH (2011), pp. 134 y ss.

⁶⁵ PÉREZ BARBERÁ (2014), p. 13 y ss. También: WOHLERS (2019), pp. 432 y ss.

⁶⁶ PÉREZ BARBERÁ (2014), p. 14.

⁶⁷ WILLIAMS (1997), p. 154.

⁶⁸ HEGEL (1973): “Der Mensch hat das Recht dazu, denn was realisiert werden soll ist die freie Wille, dieser ist sein eigener und wenn dieser nicht zum Dasein kommt so ist er nicht gebunden... insofern (der freie Wille) als solcher nicht zum Dasein kommt, hat er kein Recht, insofern auf keine Pflicht”. Claramente, TUNICK (1992), pp. 115 y s.: “If my free will does not come into existence in the state, I have no corresponding duty to the state”. Recientemente, DUFF (2018), p. 111, sobre el vínculo normativo que debe existir entre la instancia de imputación y el sujeto imputado: “a relationship that might be deepened (or destroyed) by the calling (and answering), but that cannot be created *ex nihilo* by the calling”. Habría que añadir, con MAÑALICH (2011), pp. 135 y s.) que el vínculo de reconocimiento tiene que conservarse también después de la propia pena, lo que el autor discute críticamente en el contexto de la privación del derecho a voto de los condenados.

⁶⁹ PÉREZ BARBERÁ (2014), p. 31, sostiene, basándose en la obra de BRANDON, que la situación discursiva ideal que permitiría justificar la pena como institución debe tener en cuenta “con qué antecedentes y con qué

de los filósofos del Derecho Penal en las últimas décadas, que tiene que ver con el problema del castigo del sujeto no-reconocido (el esclavo, el oprimido, el pobre), y que puede presentarse de dos modos: cuestionando si el sujeto es culpable de incumplir la norma del Estado que lo menosprecia, si su desobediencia es excusable o justificable; o, en sentido inverso, cuestionando si el Estado tiene legitimidad para dirigir una comunicación normativa a quien no reconoce como persona, y en el extremo para imponerle una pena. La problemática se expresaría con la imagen del delincuente menospreciado diciéndole al Estado: “en el caso de que yo sea culpable de un injusto, ¿Quién eres tú para reprochármelo?”.⁷⁰ Ambas problemáticas apuntarían a una contradicción, fundamental en la historia de la filosofía penal idealista y en su crítica,⁷¹ entre la igualdad entre las personas tal y como aparecen en el derecho abstracto,⁷² y su desigualdad tal y como resulta del desarrollo moderno (capitalista) de la sociedad civil; una contradicción que desde luego no es inocua para la filosofía del Derecho Penal.

No profundizaré en ambos aspectos, en la medida en que han sido objeto de análisis en otro lugar.⁷³ Me ceñiré a analizar el modo en que la interpretación de la posición de Hegel al respecto de ambos derechos varió substancialmente a partir del descubrimiento de nuevos textos en los años 80⁷⁴. En la interpretación clásica, centrada principalmente en *Grundlinien*, Hegel viene a responder a la primera cuestión afirmando —en el famoso párrafo 127— que el robo de la propiedad ajena aparece como algo *justificado* en virtud del peligro vital en que uno se halle como consecuencia de su miseria. Como he desarrollado en otro lugar,⁷⁵ ello sólo resuelve una pequeña porción de los problemas a los que nos enfrentamos con el castigo del menospreciado, y en cierto modo desaprovecha los rendimientos que la teoría penal de

consecuencias (implícitos en ambos casos) está comprometido cada acto de habla, y también en virtud de qué antecedentes implícitos está habilitado y qué consecuencias implícitas habilita”; vid. también: GÜNTHER (2016), pp. 136 y s., 138. En ese sentido, el menosprecio injusto —previo al delito— constituiría un antecedente impeditivo para la validez del acto de habla que constituye el reproche penal. Por decirlo en términos de TADROS (2009), p. 405, el sujeto al que se trata injustamente ha sido puesto a una distancia (comunicativa) tal que la comunicación en términos de reproche quedaría excluida como ilegítima, por mucho que aquel sea culpable.

⁷⁰ SILVA SÁNCHEZ, (2018), nota al pie 233.

⁷¹ La crítica marxista más representativa: PASHUKANIS (1978), pp. 110 y s., 121: “Only when bourgeois relations are fully developed does law become abstract in character. Every person becomes man in the abstract, all labor becomes socially useful in the abstract, every subject becomes an abstract legal subject. At the same time, the norm takes on the logically perfected form of abstract universal law. The legal subject is thus an abstract owner of commodities raised to heavens”. También: RADBRUCH (1944), § 17, pp. 170 y ss.: “en el concepto de persona como concepto de igualdad... se equiparan tanto al poderoso como al débil, al poseedor y al pobre, la débil persona individual y la poderosa persona colectiva”.

⁷² PÉREZ DEL VALLE (2004), p. 86.

⁷³ CIGÜELA SOLA (2019a), *passim*. La bibliografía al respecto es muy amplia en el mundo anglosajón y en el de habla hispana. Coincido con uno de los revisores anónimos en que merece la pena destacar al menos los siguientes: RIVERA LÓPEZ (2015), pp. 167-185, quien distingue entre las cuestiones que tienen que ver con la culpabilidad del sujeto, y la llamada “tesis de la incapacidad”, centrada esta en la falta de legitimidad del Estado para castigar delitos cometidos culpablemente por personas injustamente excluidas. También, TADROS (2009), pp. 391-413, quien analiza la cuestión desde los vicios morales (hipocresía, complicidad) en que podría incurrir el Estado que pretende reprochar a la persona pobre delitos de los que es en parte corresponsable.

⁷⁴ Se trata de textos que salieron a la luz a principios de dicha década, y que constituyen un modo de comprender el desarrollo de la filosofía del derecho hegeliana hasta la publicación de *Grundlinien*. Sobre ello: BECCHI (1990), pp. 221 y ss.

⁷⁵ CIGÜELA SOLA (2019a), pp. 50 y ss.

Hegel podría proporcionar a la problemática. Desde una perspectiva hegeliana enriquecida, la injusta privación por parte del Estado a un individuo de cualquiera de las dimensiones (negativa, reflexiva, social) de la libertad debe ser compensada penalmente con espacios correlativos en el ámbito del derecho a la desobediencia o de su excusa: como ha expresado Honneth⁷⁶ —y en mi opinión a pesar de las dudas vertidas aquí por Pawlik⁷⁷—, es necesario oponerse a la escisión que se ha realizado— al menos desde Kant, si no antes— entre los requisitos de legitimación jurídica y la extracción de consecuencias aplicativas en materia de suspensión o relativización de la obligatoriedad del Derecho. Dicho con las debidas reservas dada la necesidad de matices: allá donde lo que fundamenta la obligación jurídico-penal (la garantía de la libertad) no está presente, el deber de obediencia *puede* verse correlativamente debilitado,⁷⁸ de lo contrario el fundamento que legitima el deber funcionará como mito o como nada más que retórica.⁷⁹

En relación a la cuestión de la legitimidad del Estado para castigar al sujeto menospreciado —la pena como institución—, lo cierto es que no aparece explícitamente problematizada en *Grundlinien*. Ahora bien, dicho castigo puede ser fácilmente cuestionable en tanto derivemos consecuencias materiales de la idea de Hegel según la cual la legitimidad de las leyes del Estado se vincula a su *racionalidad* y su conformidad con el sistema de la vida ética: según ha desarrollado Tunick, la filosofía del Derecho hegeliana permite cuestionar la legitimidad de aquellos castigos impuestos a quienes se ha excluido injustamente del reconocimiento recíproco, pues el Estado no puede reconocer como miembro al que castigar a quien previamente ha sido excluido a la hora de socializar, curar o educar⁸⁰. El dolor penal que a estas personas se aplique no podrá obtener el beneficio de la legitimación jurídica, pues el reconocimiento no puede ser administrado arbitrariamente. “Donde hay miseria —sostiene Hegel con su particular estilo— el concepto se disuelve”.⁸¹

A pesar de que en *Grundlinien* hay más espacio de discusión del aparente, lo cierto es que el descubrimiento de las *Vorlesungen* en los años 80 abrió un nuevo campo de interpretación, en el sentido de encontrar en ellas una posición más atrevida por parte de Hegel.⁸² En un pasaje muy discutido, y tras describir pormenorizadamente cómo la pobreza conduce a una autoconciencia deformada y a expresiones de inevitable rabia (*Empörende*), Hegel amplía las consideraciones del pasaje sobre el derecho de necesidad del parágrafo 127, afirmando lo siguiente: “Anteriormente hemos visto el derecho de emergencia en relación a una necesidad momentánea. Aquí [en relación al pobre] la necesidad no tiene ya un carácter meramente

⁷⁶ HONNETH (2014), p. 81.

⁷⁷ PAWLIK (2016), pp. 39 y ss.

⁷⁸ En ese sentido: MAÑALICH (2019), p. 215; GRECO (2009), pp. 203 y ss.

⁷⁹ CIGÜELA SOLA (2019b), pp. 50 y ss.

⁸⁰ TUNICK (1992), p. 11. Ampliamente, desarrollando los argumentos morales que avalan tal conclusión: TADROS (2009), *passim*. La relación entre la legitimidad de la pena y el orden social ha sido señalada también por WOHLERS (2019), p. 440: “Die Gerechtigkeit einer Sanktionierung folgt nicht aus dem Begriff der Strafe selbst, sondern aus der Gerechtigkeit der Ordnung, die das Strafrecht schützt”.

⁸¹ HEGEL (1974), p. 573.

⁸² En general, según apunta RICOEUR (2002) p. 223, el tema del reconocimiento y del ser reconocido ha perdido ya en *Grundlinien* no sólo “su fuerte presencia” anterior, “sino también su virulencia subversiva”.

momentáneo”.⁸³ Y continúa: “En la emergencia de la pobreza el poder de la particularidad se hace realidad contra la realidad de quienes son libres. En ello radica la base para el enjuiciamiento infinito del criminal. El crimen bien puede ser castigado, pero el castigo será contingente”.⁸⁴ El editor del texto, Dieter Henrich, ha interpretado este pasaje en el sentido de que HEGEL estaría reconociendo que “los pobres tienen en la sociedad civil un derecho a rebelarse contra un orden que obstaculiza la realización de su libertad”.⁸⁵ Si bien esa afirmación podría considerarse algo aventurada⁸⁶, parece claro que el anterior texto modifica las anteriores preguntas en un sentido abiertamente ampliatorio: de modo similar a lo que ocurre en el caso del “tirano del hogar” con el alcance de la necesidad en la legítima defensa de la mujer tiranizada,⁸⁷ parece que Hegel detecta aquí la viabilidad de ampliar o flexibilizar el alcance de “lo necesario” cuando se trata de calificar jurídicamente la acción del pobre que revierte su situación a costa de bienes o intereses ajenos. En otras palabras, la necesidad que sufre el pobre —y que podría justificar o excusar su delito— no se restringe necesariamente al peligro vital derivado del hambre o del frío, sino que podría llegar a describirse como un estado cuasi-permanente con diferentes niveles de concreción.⁸⁸

Por otra parte, en relación a la cuestión de la legitimidad del castigo del pobre en una sociedad desigual, parece que su calificación por parte de HEGEL como *contingente* traduce claramente una expresión de deslegitimación: en mi opinión se formula aquí explícitamente la idea que anteriormente sólo podía deducirse, esto es, que tal castigo no es el propio de un Estado racional, y que por lo tanto deberá ser calificado como *otra cosa* (prevención de peligros⁸⁹, según Pawlik; violencia conservadora, según una expresión más crítica⁹⁰), y derivar de ello consecuencias en el plano de la responsabilidad.⁹¹ El requerimiento de que el delincuente haya sido reconocido como persona ya antes de su infracción parece funcionar aquí como un

⁸³ HEGEL (1983), p. 196. Añado el original: “Wir haben früher das Notrecht betrachtet als sich auf ein momentanes Bedürfnis beziehend. Hier hat die Not nicht mehr bloß diesen momentanen Charakter”

⁸⁴ HEGEL (1983), p. 196. Añado el original, de nuevo, por las dificultades con la traducción: “In dieser Entstehung der Armut kommt die Macht des Besonderen gegen die Realität des Freien zum Dasein. Es liegt darin, daß das unendliche Urteil des Verbrechers herbeigeführt ist. Das Verbrechen kann wohl bestraft werden, aber diese Bestrafung ist zufällig”.

⁸⁵ Henrich, en: HEGEL (1983), p. 20. Sin duda es el camino que tomó Marx, ver sobre ello: CIGÜELA SOLA (2019a), pp. 75 y ss.

⁸⁶ Así lo expresa, por ejemplo: TUNICK (1998), p. 529.

⁸⁷ Ver, sobre la discusión: ADOMEIT y BECKEMPER (2005), pp. 35-37.

⁸⁸ TUNICK (1992), p. 120, argumenta que aquí la cuestión de la legitimidad política del castigo estatal se transforma en una cuestión relativa a la justificación de la conducta, e interpreta que HEGEL proporciona un argumento fuerte para considerar no un derecho a la revolución, sino una justificación por la vía de la necesidad en casos que implican un tipo de criminalidad políticamente condicionada. Ello ha sido ampliamente concretado por SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 98 y ss., para quien la pobreza puede producir efectos de descargo por la vía de la justificación, pero también más allá de ella (exclusión del injusto típico, exclusión de la prohibición, excusa).

⁸⁹ Eso parece admitir, a modo de “constatación”: PAWLIK (2016), p. 164.

⁹⁰ DERRIDA (2006), p. 28.

⁹¹ SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 104 y ss., considera que los penalistas cercanos a HEGEL que han desarrollado la idea de la ilegitimidad del castigo de quien no disfruta del bienestar propio del Estado (especialmente KLESCZEWSKY (1997), pp. 140-152, han extraído consecuencias muy débiles. Por su parte y compartiendo la premisa, considera que puede considerarse “no prohibida” la conducta de quien realiza subjetivamente el derecho objetivo que se le habría negado injustamente por parte del Estado (siempre que no haya violencia e intimidación).

requisito para la legitimidad de la pena como institución que exige justificación más allá de la declaración de culpabilidad del sujeto. En esto la teoría del reconocimiento abre posibilidades de crítica y cuestionamiento del poder penal que a las teorías utilitarias y preventivas se le sustraen: como ha desarrollado Rivera López, para una teoría que justifique la pena en función del beneficio social agregado “el record moral de aquel que impone el castigo” aparece como indiferente.⁹² En lo que aquí respecta yo iría todavía más lejos: desde una teoría de la pena puramente preventiva el castigo de los excluidos sociales es el más legítimo de todos, pues si aceptamos que la exclusión o la pobreza son factores criminógenos, el castigo de quienes delinquen afectados por ellos es más necesario que el de los sujetos integrados.⁹³ Ello explica el tratamiento que se da a los pobres por parte de la tradición utilitarista clásica que va de Von Liszt a Bentham o Beccaria⁹⁴, y permite ver en la teoría retributiva el tipo de potencial crítico que tan a menudo se le ha negado y que no encontramos en esta última tradición.

2.3. Reconocimiento y modalidad de pena

De la relación entre reconocimiento y castigo también se derivan exigencias en lo que a la modalidad de pena respecta. En el planteamiento de Hegel, si bien en el nivel del “Derecho abstracto” se impone un concepto de pena determinado (el retributivo, como se ha explicado), de él no parecen derivarse, al menos directamente, exigencias en cuanto a la forma concreta que deba adoptar, más allá de que la pena misma debe ser “sentida” (*empfindlich*) por el criminal como condición para su efecto restaurativo del Derecho.⁹⁵ Precisamente el carácter especulativo de la teoría de la pena ha sido objeto de críticas a Hegel desde Marx⁹⁶, y es que, en la interpretación clásica de Hegel, el contenido real del castigo quedaría en el plano conceptual necesariamente indeterminado: el “modo en que tenga que estar configurada la pena para ser socialmente creíble depende, por un lado, de la predisposición cultural, por el otro, del nivel de seguridad actual de la sociedad en cuestión”, comenta Pawlik.⁹⁷

⁹² RIVERA LÓPEZ (2015), p. 181. Teorías de la pena de orientación preventivas, pero complementadas con el requerimiento de consentimiento (explícito o tácito) por parte del delincuente –por ej. la versión de NINO (1980), pp. 218 y ss.– sí pueden problematizar la legitimidad del castigo del excluido social: como ha desarrollado el propio NINO (1991), pp. 4-8 en su debate con Zaffaroni: “si no hay una relativa igualdad en las posibilidades de elección entre los individuos, no se puede otorgar validez a su consentimiento de asumir una cierta responsabilidad penal, con el objeto de justificar que se le imponga a él una pena socialmente útil”. Este argumento está paradigmáticamente desarrollado en MURPHY (1973), *passim*.

⁹³ En ese sentido: ROBINSON (2012), p. 54.

⁹⁴ Al respecto: CIGÜELA SOLA (2019b), pp. 395 y ss.

⁹⁵ TUNICK (1992), p. 134. Ello, sostiene TUNICK, sigue diciendo bastante poco acerca de la modalidad concreta que deba adoptar la pena, en tanto uno puede sentir la pena de múltiples formas, en incluso la pena como mera declaración pública de culpabilidad puede ser sentida de modo muy intenso por el criminal. Sobre la justificación del dolor penal desde esta perspectiva: PAWLIK (2017), pp. 54 y ss. También: PÉREZ BARBERÁ (2014), p. 16 y ss.; SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 115 y ss. En todo caso, lo anterior abre la puerta a una interpretación de HEGEL diferente de la que se ha hecho tradicionalmente, en virtud de la cual la pena necesariamente debería llevar implícito cierto dolor físico: también otras formas de “sentir la pena” pueden comunicar que el derecho ha sido restablecido.

⁹⁶ MARX Y ENGELS (1971), pp. 204 y s. Sobre ello, CIGÜELA SOLA (2019a), pp. 75 y ss.

⁹⁷ PAWLIK (2017), p. 48; HEGEL (2000), § 218: “las penas severas no son pues *en y por sí* injustas, sino que están en relación con la situación de la época; un código penal no puede valer para toda época, y los delitos son existencias aparentes que pueden acarrear un mayor o menor rechazo”. Sobre el tratamiento de la cuestión en las diferentes culturas por parte de HEGEL: TUNICK (1992), pp. 134 y s.

Más allá de esa compleja discusión, desde nuestra actual comprensión cultural y desde las estructuras de reconocimiento recíproco propias del Estado social y democrático de Derecho, la teoría hegeliana de la pena como reconocimiento es capaz de ofrecer rendimientos en cuanto a la modalidad que la pena misma deba adoptar, aunque sea en forma de exclusión de determinadas posibilidades. En ese sentido, dicha teoría, aún dejando margen para sus diferentes materializaciones socio-culturales, sólo sería compatible con aquellos castigos que permitan, por un lado, la conservación por parte del penado del “sentido del yo” y, por otro, la conservación del vínculo presente y futuro entre sociedad y delincuente; por el contrario, no sería compatible con aquellos castigos cuyo contenido esencial o cuya consecuencia necesaria sea la destrucción material o simbólica de ese vínculo o la destrucción de la propia personalidad del penado.⁹⁸ Dicho de otro modo: tanto la dimensión subjetiva de la legitimación de la pena en Hegel —la “reconciliación del criminal consigo mismo” a través de ella⁹⁹—, como la objetiva —la expresión de que el criminal era parte de la comunidad y lo sigue siendo— imponen límites incluso a las realizaciones culturalmente condicionadas.

En ese sentido, si concretamos en las diferentes modalidades de pena, y si tomamos por ejemplo la distinción formulada por Foucault entre penalidades “de exclusión, de indemnización, de marcación y de encierro”¹⁰⁰, considero que dos de ellas son directamente incompatibles con la noción de reconocimiento, y otras dos condicionalmente compatibles. Por definición, la exclusión y la marcación son conceptualmente incompatibles con un castigo que quiera reputarse como reconocimiento del delincuente. En el caso de la exclusión, porque al expulsar al individuo de la comunidad (la *friedlosigkeit* del antiguo derecho germánico, por ejemplo¹⁰¹), o en el caso extremo al imponerle la pena de muerte, se está revirtiendo el proceso mismo que Hegel describe como reconocimiento: si este se basa en la construcción y conservación de un vínculo moral y social con el otro, aquellas penas se definen esencialmente por la destrucción definitiva de ese vínculo, cuando no la destrucción definitiva de la persona del penado.¹⁰² Según ha discutido recientemente Duff en relación a algunos casos límite, la deportación de un delincuente sólo sería compatible con la noción de reconocimiento ante la certeza de que la nación de destino “respetará sus derechos y le acogerá como miembro”¹⁰³, lo que puede ocurrir en los casos en los que la persona que delinque es original del país de acogida; lo contrario implicaría su declaración como *outlaw* y con ello no sólo su consideración como no-ciudadano, sino a la postre su despersonalización. La pena de muerte, como forma de exclusión definitiva, es del todo

⁹⁸ Similar, DU-BOIS PEDAIN (2017), p. 215.

⁹⁹ HEGEL (2000), § 220. Ver: TUNICK (1997), pp. 35 y s.

¹⁰⁰ FOUCAULT (2018), p. 21 y ss. Partiríamos aquí de que el encierro no es una forma de exclusión, o que es una forma propia de exclusión,

¹⁰¹ FICHTE (1796), p. 278: Una de las penas típicas era la imposición de la *friedlosigkeit* (pérdida de la paz) al penado, lo que implicaba su consideración como “una cosa, como una bestia” que “ya no es absolutamente nada” para el Estado. Según JAKOBS (2003), pp. 74 y ss., aquí estaríamos ante casos límites donde el castigo sí constituiría una destrucción de la personalidad, compatible con nociones instrumentales de lo social y lo penal como las que encontraríamos en VON LISZT. Ver también: MAÑALICH (2011), pp. 136 y ss.

¹⁰² DU BOIS-PEDAIN (2017), p. 213 y s: “In such a State [constitutional], exclusion is not an option”; JAKOBS (1999), p. 114: “Der Normbrecher muß Person bleiben”.

¹⁰³ DUFF (2018), p. 141.

incompatible con la noción de reconocimiento —por mucho que Hegel la aceptara¹⁰⁴—, pues, obviando aquí la discusión de si es preventiva o no, la muerte del penado constituye el fin de toda comunicación, en un sentido que prejuzga negativamente las posibilidades de quien la sufre de volver a ser no sólo un miembro de la comunidad política, sino un ser humano más entre la comunidad de hombres y mujeres.¹⁰⁵ La presunción de que el individuo en cuestión no es apto para reintegrarse en el futuro en la sociedad anula el reconocimiento debido a su libertad reflexiva, lo trata como objeto definitivo y no como proyecto de vida autónomo.

El caso de la marcación, tal y como Foucault describe los actos de humillación, linchamiento o estigmatización pública, ha sido ampliamente discutido en las últimas dos décadas, principalmente en Estados Unidos, país en el que ha resurgido con fuerza. Sus partidarios —entre quienes se encuentran principalmente Kahan y Etzioni, desde una perspectiva comunitarista a la vez que moralista— aprecian de los castigos vergonzantes su capacidad expresiva de los valores básicos de la sociedad, como también su potencial disuasorio de conductas similares en otras personas y en el propio penado.¹⁰⁶ Contra ellos se han esgrimido cinco argumentos,¹⁰⁷ tres de los cuales afectan a la cuestión preventiva y a problemas de orden práctico, mientras que los otros dos afectan a los fundamentos morales del castigo y concretamente a la dinámica del reconocimiento. Reconstruyendo los argumentos podemos afirmar que los castigos vergonzantes, entendiendo por tales aquellos que incorporan actos de humillación o estigmatización públicos distintos y separados de la propia declaración de culpabilidad, afectan, por un lado, al reconocimiento debido al propio delincuente, en tanto socavan su dignidad y reducen su persona a un estigma, en cierto modo deshumanizándolo; y, por otro, afectan a las estructuras de reconocimiento recíproco generalizado, en tanto recuden las relaciones sociales a una economía del miedo y la crueldad y producen una especie de embrutecimiento colectivo, una “ley de la calle” en virtud de la cual el Estado arroja al individuo a una multitud, a la que se incita a participar en el castigo de una persona cuya identidad queda frente a todos “deteriorada”.¹⁰⁸

¹⁰⁴ En efecto, HEGEL (2000), § 100) no rechaza explícitamente la pena de muerte, más bien reconoce —conforme al pensamiento típico de la época, que compartía con ROUSSEAU o KANT— que el Estado puede reclamar para sí el derecho sobre la vida de los individuos singulares, aunque también parece celebrar que se haya tornado cada vez menos frecuente. Al respecto de la relación de HEGEL con la pena de muerte hay no pocas discusiones: algunos sostienen que era claramente favorable —como Primoratz y Flechtheim—, mientras que otros sostienen que se oponía a ella o al menos relativizan su aceptación —como David LAMB o Hugh REYBURN—. Sobre ello: TUNICK (1997), pp. 136 y s., quien sostiene, en mi opinión acertadamente, que como mínimo HEGEL aceptaba la pena de muerte como forma de retribución.

¹⁰⁵ DUFF (2001), pp. 152 y ss., quien sostiene que la pena de muerte es incompatible con el reconocimiento del delincuente en virtud de tres argumentos: nadie puede decidir la muerte de otro; su carácter definitivo e irreversible; y su negación de la posibilidad de arrepentimiento y redención. De nuevo, brevemente: DUFF (2018), p. 142.

¹⁰⁶ KAHAN (1996), pp. 591-653; ETZIONI (2001), *passim*. Muy críticamente: NUSSBAUM (2006), pp. 266 y ss. En la doctrina alemana, también crítico: KUBICIEL (2006), *passim*.

¹⁰⁷ La discusión está adecuadamente descrita en: NUSSBAUM (2006), pp. 266-290; KUBICIEL (2006), pp. 66 y ss., realiza un minucioso análisis crítico desde la teoría de la pena de KANT y HEGEL.

¹⁰⁸ Así, NUSSBAUM (2006), pp. 206 y ss., 269, quien sostiene que el estigma “deshumaniza” a quien lo sufre, y que la imposición social de vergüenza es contraria a la dignidad, e inaceptable como forma de castigo. El término “identidad deteriorada” pertenece estudio canónico sobre el estigma de GOFFMAN (2009) (orig.: *spoiled identity*).

Ahora bien, la cuestión es más compleja de lo que parece, pues toda pena estatal, como acto público y en algunos casos altamente mediático, conlleva cierta dosis de exposición pública del penado como penado.¹⁰⁹ Aquí hay que distinguir muy claramente entre culpabilidad y reproche, por un lado, y vergüenza y estigma, por otro. Como ha sostenido Nussbaum: “la vergüenza es una emoción que se centra en un rasgo, mientras que la culpa se focaliza en un acto. Los castigos basados en la culpa dicen: ‘Usted ha cometido un acto malo’. Los castigos basados en la vergüenza dicen: ‘Usted es una persona defectuosa’”.¹¹⁰ Aparte de lo que cada una de las dos expresa, la culpabilidad tiene la ventaja de que “contiene en sí misma la separación entre la persona y el acto de la persona y, por ende, es plenamente compatible con el respeto por la dignidad de la persona. Los castigos pueden tratar al acto con mucha dureza, sin dejar de expresar el sentido de que la persona es digna de respeto y de reintegración definitiva de la sociedad”.¹¹¹ Un Derecho Penal basado en el principio de culpabilidad por el hecho, por tanto, ha de mantenerse lo más incontaminado posible respecto de la vergüenza.

Por otra parte y en relación a la otra gran propuesta en este sentido —la de Braithwaite—, cuando éste distingue entre penas vergonzantes que estigmatizan y humillan —las cuales rechaza— y las reintegradoras y reparativas, que promueven el mutuo respeto —las cuales apoya— está entrando ya en el terreno de la culpabilidad y el reconocimiento mutuo y alejándose de la vergüenza, cosa que, por cierto, él mismo parece de algún modo admitir.¹¹² Las nociones de perdón, reparación y expiación de las que el autor australiano habla son características de las estructuras de reconocimiento mutuo post-delictivo,¹¹³ mientras que la estigmatización, la humillación y la vergüenza lo son de las estructuras de menosprecio, las cuales, por cierto, tienden a marcar a la persona más allá de su acto y de modo tendencialmente arbitrario y desproporcionado. El problema de los linchamientos y el estigma se reproduce hoy, no obstante, no sólo allá donde el Estado hace uso de ellos, sino también y especialmente en las redes sociales, convertidas diariamente en tribunales paralelos y en campo de experimentación para quienes piensan que la humillación, el boicot y la sobre-exposición del infractor, cuando no del simple sospechoso, son mecanismos legítimos de impartir justicia.¹¹⁴

El caso del encierro es igualmente complejo. No en vano muchos autores integrarían esta modalidad de castigo en la categoría de exclusión, en la medida en que al encerrar a alguien se le está excluyendo de la sociedad y de los derechos asociados a los ciudadanos libres, si

¹⁰⁹ En ese sentido, el propio HEGEL (1983), pp. 147 y ss., sostiene que el peso de la vergüenza (*beschämung*) en la penalidad depende del nivel de autoconciencia y de reflexividad de cada sociedad, e incluso de cada clase social.

¹¹⁰ NUSSBAUM (2006), p. 270. Ver también: LOTTER (2012), pp. 93 y ss. En el mismo sentido: PAWLIK (2017), p. 33.

¹¹¹ NUSSBAUM (2006), p. 273. En el mismo sentido, DUFF (2018), p. 19, quien sostiene que lo que hace el derecho penal no es estigmatizar sino censurar.

¹¹² Esta misma es la apreciación que hace NUSSBAUM (2006), p. 280 y ss., quien distingue claramente el planteamiento de Braithwaite del de Kahan y Etzioni, y al que considera localizable más bien en el terreno de la culpabilidad retributiva que de la vergüenza estigmatizadora. NUSSBAUM, de hecho, detecta en el autor un cambio en esa dirección, en tanto en trabajos más maduros ya no habla de “vergüenza” sino de “vergüenza-culpa”.

¹¹³ Sobre ello: SILVA SÁNCHEZ (2009), *passim*.

¹¹⁴ Sobre ello, fundamental: RONSON (2015), *passim*; esbozando algunas conclusiones dogmáticas: SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 142 y ss.

bien su carácter excluyente admite diferentes grados en función de dónde tenga lugar y de si es intermitente o permanente.¹¹⁵ Otros autores han incidido en los efectos estigmatizadores de la propia prisión, el modo en que marca al individuo que pasa por ella frente a otros y frente a sí mismo, como desveló muy tempranamente Goffman en su estudio sobre las instituciones totales.¹¹⁶ Aunque en términos teórico-abstractos considero que un encarcelamiento temporalmente restringido, por delitos graves y en condiciones dignas puede considerarse compatible con la noción de pena como reconocimiento¹¹⁷ (aun cuando pueda criticarse por otros motivos), no considero que sea el caso en relación a la cadena perpetua (aun cuando fuera revisable¹¹⁸), al encarcelamiento de larga duración, ni tampoco al que se desarrolla en condiciones de clara indignidad, allá donde reinen el aislamiento, el hacinamiento, la violencia, el control absoluto, la anulación de derechos de ciudadanía como el voto o la total institucionalización de quienes habitan las prisiones.¹¹⁹

En todos estos casos, por otro lado absolutamente frecuentes si no mayoritarios, los efectos psicológicos devastadores que sufren los penados conducen a la conclusión de que esta modalidad de pena produce por lo general situaciones de menosprecio recíproco generalizado, y que la posibilidad de reconocimiento mutuo se reduce en la vida penitenciaria a la heroicidad voluntarista de quienes se encuentran en ella. En este punto creo que todavía no hemos resuelto la paradoja —señalada por Baratta— según la cual “toda técnica pedagógica de reinserción del detenido choca con la naturaleza misma de esta relación de exclusión”, es decir, “que no se puede excluir e incluir al mismo tiempo”.¹²⁰

¹¹⁵ GÜNTHER (2016), *passim*, considera que el encarcelamiento constituye una paradoja en el sistema penal, en la medida en que el castigo legítimo es comunicación, y lo que aquél comunica no es otra cosa que el fin mismo de la comunicación (al menos temporalmente) entre delincuente y sociedad. En ese sentido, concluye que la prisión es por definición una forma de “exclusión social” (p. 16), por lo que aquí estaríamos ante un problema de compatibilización con la noción de reconocimiento. En el mismo sentido: DUFF (2001), p. 149, quien sostiene, no obstante, que la legitimidad de la prisión como forma de reconocimiento inclusivo pasa por conseguir que el encarcelamiento no sea una “mera exclusión”, y que sirva a los fines de reintegración social y de penitencia (*penitential purpose*).

¹¹⁶ GOFFMAN (2012), *passim*.

¹¹⁷ En ese sentido: NUSSBAUM (2006), p. 290, quien pone las cárceles europeas como ejemplo de cárceles compatibles con una noción de retribución y disuasión justificada y respetuosa de la dignidad.

¹¹⁸ Aparte de otros argumentos que se han venido produciendo con motivo de la promulgación de esta medida en España, considero que la prisión permanente revisable no reconoce los derechos de personalidad del penado por la incertidumbre que provoca: el día a día en prisión podría soportarse en tanto uno tenga una perspectiva futura más o menos cierta de cuándo podrá regresar a la vida en comunidad; a falta de dicha perspectiva, más aún cuando depende de informes altamente inseguros de resocialización, la pena se convierte en una carrera sin final determinado con efectos psicológicos muy negativos para quien la sufre.

¹¹⁹ “Tal política –sostiene NUSSBAUM (2006), p. 290, en relación al modo en que EE.UU. viene aplicando este castigo– humilla y estigmatiza de por vida”. En relación a este aspecto, SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 152 y ss. sostiene que allá donde el Estado no es capaz de garantizar un encarcelamiento en condiciones dignas no sólo tiene que haber espacio para las justificaciones y las exculpaciones de quebrantamientos de condena y conductas afines, sino que además se inclina por considerar que el Estado ha de renunciar a la ejecución de la condena y contentarse con la declaración simbólico-expresiva de la misma. En sentido similar, DUFF (2001), p. 149, alertando de que su aceptación condicionada de la cárcel no rige para las cárceles tal y como funcionan en la práctica real actual. También, MAÑALICH (2001), pp. 140 y s., quien discute convincentemente que una pena que implica la supresión del derecho al voto pueda conceptualizarse como reconocimiento, siendo en realidad una forma de exclusión del delincuente como “otro”.

¹²⁰ BARATTA (2004), p. 196. MAÑALICH (2001), pp. 140 y ss. formula una paradoja similar cuando, en relación a las penas carcelarias que privan de la ciudadanía (por ej. privando del derecho al voto), afirma que

Igual de relativa —acaso menos dramática— es la respuesta en relación con la indemnización, cuya forma paradigmática sería la multa.¹²¹ La multa puede ser inadecuada para una pena entendida como reconocimiento —del delincuente y de la norma infringida como pauta de conducta— tanto por expresar demasiado como por expresar demasiado poco. Tal y como había advertido el mismo Hegel, una multa entendida como mera restitución del daño no puede expresar la restauración de las condiciones del reconocimiento recíproco dañadas, por ello su lugar es el ilícito civil, no el penal.¹²²

Expresa demasiado cuando se trata de multas desproporcionadas o demasiado onerosas, o de aquellas que están pensadas, en palabras de Foucault, como formas de exclusión *in situ* o indirectas¹²³, por ser en realidad formas de esclavizar perpetuamente al penado, imposibilitándose el desarrollo de una vida autónoma en el futuro.¹²⁴ La indemnización será compatible con la idea de reconocimiento, por tanto, si aquello que se pide al delincuente es capaz de negar la validez general de su delito sin comprometer su futuro personal y social. En palabras de Du Bois-Pedain “el castigo proporcional debe ser también constructivo, en el sentido de que una vida satisfactoria en libertad debe ser una posibilidad real”:¹²⁵ en el futuro.

Conclusión

La idea inicial de que la construcción de lo social se funda en la experiencial ético-social del reconocimiento mutuo —y no en estrategias puramente instrumentales— se materializa en el plano penal en un doble nivel:

(i) En relación al concepto de delito, este sería aquella forma de menosprecio cualificada por su especial afectación a las condiciones socio-institucionales del reconocimiento recíproco, lo cual no sólo abarca las lesiones de la libertad negativa o reflexiva, sino también de la libertad social tal y como la entendemos en el Estado social y democrático de Derecho.

(ii) Ese menosprecio es combatido no con un nuevo menosprecio estatal, sino con un doble movimiento de reconocimiento cuyo vehículo comunicativo es la pena. El castigo implica el reconocimiento de la norma como garantía de la libertad intersubjetiva, pero al mismo tiempo reconoce al delincuente como persona responsable del delito y como partícipe de aquella misma libertad que había negado con su delito. En ambas formas de reconocimiento encontramos tanto la legitimación jurídica del castigo como su limitación, pues la pena no puede ir más allá de lo necesario para expresar la invalidez del delito como forma cualificada de menosprecio, ni dirigirse a quienes han sido excluidos del reconocimiento recíproco, ni tampoco expresarse en modos que sean incompatibles con el reconocimiento del penado como miembro de la comunidad que merece respeto más allá de su hecho.

“sólo puede reprocharse una falta de lealtad comunicativa a un ciudadano, pero la consecuencia institucional del reproche conduce a que este ya no lo sea”.

¹²¹ Sobre la multa, fundamental: FARALDO CABANA (2017), *passim*.

¹²² HEGEL (2000), § 98. Sobre ello: TUNICK (1992), p. 134.

¹²³ FOUCAULT (2018), p. 24.

¹²⁴ DU-BOIS PEDAIN (2017), p. 213 y s.

¹²⁵ DU-BOIS PEDAIN (2017) p. 213.

Bibliografía

- ADAMS, John (1871): *Discourses on Davila, Works*, Vol. VI (Boston).
- ADOMEIT, Klaus, BECKEMPER, Katharina (2005): “Tötung eines Familientyrannen—eine Diskussion” (JA), pp. 35 y ss.
- ARENDDT, Hannah (2013): *Sobre la revolución* (Madrid: Alianza).
- ARISTÓTELES (2009): *Política* (Madrid: Alianza).
- BARATTA, Alessandro (1988): “La vida y el laboratorio del derecho: a propósito de la imputación de responsabilidad en el proceso penal”, en: *Doxa* (n° 05), pp. 280 y ss.
- BARATTA, Alessandro (2004): *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- BECCHI, Paolo (1990): “Las nuevas fuentes para el estudio de la filosofía del derecho hegeliana Hegel”, en: *Doxa* (8).
- CIGÜELA SOLA, Javier (2019a): *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena* (Valencia: Tirant lo Blanch)
- CIGÜELA SOLA, Javier (2019b): “Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo”, en: *Doxa* (42).
- DERRIDA, Jaques (2006): *Fuerza de ley. El «fundamento místico de la autoridad»*, (Barcelona: Paidós).
- DU BOIS-PEDAIN, Antje (2017): “Punishment as an inclusionary practice: Sentencing in a Liberal Constitutional State”, en: DU BOIS-PEDAIN, A./ULVÄNG, M./ASP, P. (Eds.), *Criminal Law and the Authority of the State* (Oxford: Hart publish).
- DUFF, Anthony (2018): *The Realm of Criminal Law* (Oxford Univ. Press).
- DUFF, Anthony (2001): *Punishment, Communication, and Community* (Oxford University Press).
- DURKHEIM, Emile (2001): *La división del trabajo social* (Madrid: Akal).
- ETZIONI, Amitai (2001): *The monochrome society* (Princeton: Princeton Univ. Press).
- FARALDO CABANA, Patricia (2017): *Money and the Governance of Punishment: A Genealogy of the Penal Fine* (London: Routledge), 2017.
- FICHTE, Johann (1796): *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, (Jena und Leipzig: Chr. Ernst Gabler).
- FINKIELKRAUT, Alain (2008): *La sabiduría del amor. Generosidad y posesión*, (Barcelona: Gedisa).
- FOUCAULT, Michel (2018): *La sociedad punitiva*, (Madrid: Akal).
- FOUCAULT, Michel (2009): *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (Buenos Aires: Siglo XXI).
- GIGLIOLI, Danielle (2017): *Crítica de la víctima* (Barcelona: Herder).
- GOFFMAN, Erving (2012): *Internados: ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales* (Ammortu, Buenos Aires/Madrid).
- GOFFMAN, Erving (2009): *Estigma. La identidad deteriorada* (Madrid: Amorrortu).
- GÜNTHER, Klaus (2016): “Criminal Law, Crime and Punishment as Communication”, en: SIMESTER, A. P. / DU BOIS-PEDAIN, A. / NEUMANN, U., *Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch* (Oxford: Hart Publishing), pp. 124 y ss.
- GÜNTHER, Klaus (2005): *Schuld und kommunikative Freiheit*, (Frankfurt a. Main: Vittorio Klostermann Verlag).

- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (2012): *Lectures on Natural Right and Political Science, The First Philosophy of Right* (Transcribed by Peter Wannenmann, Ed. Staff of the Hegel Archives; Transl. by J. Michael Stewart and Peter C. Hodgson, Oxford University Press).
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (2010): *Fenomenología del espíritu* (edición bilingüe), (Madrid: Abada/UAM).
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (2000): *Grundlinien der Philosophie des Rechts...*, 6° ed. (Frankfurt am Main: Suhrkamp).
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (1983): *Philosophie des Rechts Die Vorlesung von 1819/20 in einer Nachschrift* (Herausgegeben von Dieter Henrich) (Frankfurt: Suhrkamp Verlag).
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (1983): *Vorlesungen über Naturrecht und Staatswissenschaft Heidelberg 1817/18 mit Nachträgen aus der Vorlesung 1818/19* (Herausgegeben von C. Becker, et. al.), (Hamburg: Felix Meiner Verlag).
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (1974): *Philosophie des Rechts Die Vorlesungen über Rechtsphilosophie (1818/31), Band 3* (Herausgegeben von Karl-Heinz Ilting), (Stuttgart: Frommann – Holzboog).
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (1973): *Vorlesungen über Rechtsphilosophie (1818-1831) Band 4*, (ed. K.-H. Ilting) (Stuttgart: Frommann).
- HONNETH, Axel (2014): *El derecho de la libertad* (Madrid: Katz).
- HONNETH, Axel (2011): *La sociedad del desprecio* (Madrid: Trotta).
- HONNETH, Axel (2010): *The pathologies of individual freedom. Hegel's social theory*, (New Jersey: Princeton Univ. Press).
- HONNETH, Axel (1997): *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales* (Barcelona: Ed. Crítica/Mondadori).
- HONNETH, Axel (1989): «Moralische Entwicklung und sozialer Kampf. Sozialphilosophische Lehren aus dem Frühwerk Hegels», en *Zwischenbetrachtungen. Im Prozess der Aufklärung*, (Frankfurt: Suhrkamp), pp. 549 y ss.
- HORMAZÁBAL, Hernán (1991): *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho* (el objeto protegido por la norma penal) (Barcelona: P.P.U.).
- HÖRNLE, Tajtiana (2011): *Straftheorien* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- HÖRNLE, Tajtiana (2011): «Roxins straftheoretischer Ansatz», en: HEINRICH, M./Et. Al. (Eds.) *FS für Roxin*, (Berlin: De Gryuter), pp. 3 y ss.
- HUDSON, Barbara (2000): «Punishing the Poor: Dilemmas of Justice and Difference», en HEFFERNAN, William C. / KLEINIG, John, *From Social Justice to Criminal Justice* (New York: Oxford Univ. Press), pp. 189 y ss.
- ISER, Mattias (2013): «Recognition», *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), Edward N. Zalta (ed.) . Disponible en <https://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/recognition/> (visitado el 25/06/2020)
- JAKOBS, Günther, «Personalidad y exclusión en el Derecho penal», en: MONTEALEGRE LYNETT, E. (Coord.), *El funcionalismo en Derecho penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs* (Bogotá: Univ. Externado de Colombia), tomo II, pp. 74 y ss.
- JAKOBS, Günther (1999) *Norm, Person, Gesellschaft*, 2 Aufl., (Berlin: Duncker & Humboldt).

- JAKOBS, Günther (1996): *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional* (Bogotá: Univ. Externado de Colombia).
- KOJÈVE, Alexandre (2006): *La dialéctica del amo y del esclavo en Hegel*, (Buenos Aires: Leviatán).
- LOTTER, Maria-Sibylla (2012): *Scham, Schuld, Verantwortung*, (Frankfurt: Suhrkamp).
- KAHAN, Dan M., (1996): “What do Alternative Sanctions Mean”, *Univ. of Chicago Law Review* (N° 63), pp. 591-653.
- KINDHÄUSER, Urs (2011): «La fidelidad al derecho como categoría de la culpabilidad», en KINDHÄUSER/ MAÑALICH, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho* (Buenos Aires: BdF), pp. 68 y ss.
- KLESCZEWSKY, Dieter (1997): “Auswirkungen Umbruch und Krise einer Bürger-Gesellschaft auf das Strafrecht - eine Hegelianische Perspektive”, *ARSP, Beiheft 71*, pp. 140-152
- KÖHLER, Michael (1986): *Der Begriff der Strafe*, (Heidelberg: R.v. Decker). 1986.
- KUBICIEL, Michael (2006): “Shame Sanctions – Ehrenstrafen im Lichte der Straftheorie”, *ZStW* (118).
- LUHMANN, Niklas (1998): *Complejidad y modernidad* (Madrid: Trotta).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2011): “Pena y ciudadanía”, en KINDHÄUSER/MAÑALICH, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho* (Buenos Aires: BdF, 2011), pp. 116 y ss.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2019): “Las dimensiones de la culpabilidad jurídico-penal”, en *Culpabilidad. I Seminario de Derecho penal de la Univ. Autónoma de Madrid*, (Montevideo / Buenos Aires: BdF), pp. 201 y ss.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich (1971): *La Sagrada Familia o crítica de la crítica*, (Buenos Aires: Claridad).
- MIR PUIG, Santiago (1973): *Estado, pena y delito* (BdF, Montevideo).
- MURPHY, Jeffrie G. (1973): “Marxism and Retribution”, en *Philosophy & Public Affairs*, (Vol. 2, No. 3) Spring.
- NINO, Santiago (1980): *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito* (Buenos Aires: Astrea).
- NINO, Santiago (1991): “El debate Nino-Zaffaroni”, en: *No hay derecho* (II 4), pp. 4-8.
- NUSSBAUM, Martha (2006): *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley* (Katz, Buenos Aires).
- PASHUKANIS, Evgeny (1978): *Law and Marxism. A general Theory* (Eastborn, UK: Pluto Press).
- PAWLIK (2017): *Normbestätigung und Identitätsbalance. Über die Legitimation staatlichen Strafens* (Baden-Baden: Nomos).
- PAWLIK (2016): *Ciudadanía y derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en el Estado de libertades* (Barcelona: Atelier).
- PAWLIK (2012): *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, (Tübingen: Mohr Siebeck).
- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (2014): “Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena. Una justificación deontológica de la pena como institución”, en *Indret* (4/2014).

- PÉREZ DEL VALLE, Carlos (2004): “La persona del Derecho penal en la filosofía del Derecho de Hegel”, en: *Estudios de filosofía política y del derecho penal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia).
- RADBRUCH, Gustav (1994): *Filosofía del derecho* (Madrid: Ed. Revista de Derecho privado).
- RICOEUR, Paul (2002): *Caminos del reconocimiento* (Buenos Aires: FCE).
- RIVERA LÓPEZ, Eduardo (2015): “Castigo penal, injusticia social y autoridad moral”, *Análisis Filosófico* (vol. XXXV, n° 2), pp. 167-185
- ROBINSON, Paul H. (2012): “Are We Responsible for Who We Are? The Challenge for Criminal Law Theory in the Defenses of Coercive Indoctrination and “Rotten Social Background””, en: *Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review* (Vol. 2: 53), pp. 54 y ss.
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2013): “Deberes negativos y positivos en derecho penal”, en: *InDret* (4/2013).
- RONSON, Jon (2015): *Humillación en las redes. Una viaje a través del mundo del escarnio público* (Ediciones B, Barcelona).
- SCHMIDT, Anja (2012): *Strafe und Versöhnung, Eine moral- und rechtsphilosophische Analyse von Strafe und Täter-Opfer-Ausgleich als Formen unserer Praxis* (Berlin: Duncker & Humblot).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2018): *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal* (Barcelona: Atelier).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2017): “Restablecimiento del derecho y superación del conflicto interpersonal tras el delito”, en: *Rev. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UPB* (n° 4, 127), pp. 497 y ss.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2011): *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (Buenos Aires/Montevideo: Edisofer/BdF).
- SEELMANN, Kurt (2016): “Does Punishment Honour the Offender?”, en: SIMESTER, A P/DU BOIS-PEDAIN, Antje/NEUMANN, Ulfrid, *Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch* (Oxford: Hart Publishing).
- SEELMANN, Kurt (1995): *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion. Hegels Strafreorien* (Freiburg/München: Verlag Karl Alberg).
- TAYLOR, Charles (2010): *Hegel* (Barcelona: Anthonpos).
- TUNICK, Mark (1992): *Hegel’s Political Philosophy. Interpreting the Practice of Legal Punishment* (New Jersey: Princeton Univ. Press).
- TUNICK, Mark (1998): “Hegel on justified disobedience”, en: *Polithical Theory* 26-4 (1998).
- VARONA, Daniel (2011): “Medios de comunicación y punitivismo”, en: *InDret* (1/2011).
- VON HIRSCH, Andrew; SEELMANN, Kurt; NEUMANN, Ulfrid (2011): *Strafe–Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Strafreorie*, (Baden-Baden: Nomos).
- VORMBAUM, Thomas (2018): *Historia moderna del derecho penal alemán*, (Valencia: Tirant lo Blanch).
- WILLIAMS, Robert R., (1997): *Hegel’s Ethics of Recognition*, (Univ. of California Press, Berkeley).

- WOHLERS, Wolfgang (2019): “Die Vergeltungsstrafe – mehr als ein weißer Schimmel?”, en: GA (7/2019), pp. 425 y ss.
- ZACZYK, Reiner (2014): “Anerkennung - Zum Gehalt des Begriffs für ein universals Rechtsprinzip”, en: HOFFMANN, T. S. *et. al.* (Hrsg.), Das Recht als Form der “Gemeinschaft freier Wesen als solcher”- Fichtes Rechtsphilosophie in ihren aktuellen Bezügen (Berlin: Duncker & Humblot), pp. 24 y ss.