

DERECHOS Y LIBERTADES

Número 47, Época II, Junio 2022



uc3m | Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba

 FUNDACION CULTURAL
ENRIQUE LUÑO PEÑA

Dykinson, S.L.

La revista Derechos y Libertades está incluida en la Emerging Sources Citation Index, en ERIH PLUS y en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH) y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, Anvur (Italia) –categoría A–, MIAR, CARHUS, Qualis Brasil –categoría B1–, Dulcinea, International Political Science Abstract, Worldwide Political Science Abstracts, Philosopher’s index, IBSS. Se encuentra incluida en el repositorio DIALNET.

La Revista superó la III Convocatoria de Evaluación de Calidad Editorial y Científica de las Revistas Científicas españolas y renovó el Sello de Calidad FECYT hasta 2020.

Derechos y Libertades se adhiere al Código de Conducta y Buenas Prácticas para Editores de Revistas del Comité de Ética de las Publicaciones (COPE). Disponible en: publicationethics.org/files/Code_of_conduct_for_journal_editors_Mar11.pdf

Redacción y Administración

Revista Derechos y Libertades
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid
c/ Madrid, 126
28903 Getafe (Madrid)

E-mail de la Revista:
franciscojavier.ansuategui@uc3m.es
derechosylibertades@uc3m.es

Adquisición y suscripciones



Suscripción en papel

Ver boletín de suscripción al final de este número y remitir en sobre cerrado a:

Dykinson, S.L.
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Suscripción versión electrónica (revista en pdf)

Compra directa a través de nuestra web
www.dykinson.com/derechosylibertades

Copyright © Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas

ISSN: 1133-0937

Depósito Legal: M-14515-1993 European Union

Edición y distribución:

Dykinson, S.L.

C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Tels. +34 915 442 846 / 69. Fax: +34 915 446 040

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores

La editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Derechos y Libertades, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Derechos y Libertades, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

POR UN 'RE-CONOCIMIENTO' DEL DERECHO

FOR A 'RE-COGNITION' OF THE LAW

MARIELLA ROBERTAZZI

Università di Pisa

<http://orcid.org/0000-0001-7578-459X>

Fecha de recepción: 28-9-21

Fecha de aceptación: 18-2-22

Resumen: *Las frecuentes crisis del sistema penal han incrementado el uso de métodos extrajudiciales e informales de respuesta al delito. Uno de los principales ejemplos es la justicia restaurativa, cuyos programas hacen referencia a algunos conceptos clave como: escucha, diálogo, empatía, confianza, reconocimiento. Sin embargo estos aspectos se encuentran ante todo en lo que podría definirse como una noción "global" de Derecho, no reducida a su dimensión autoritaria y coercitiva. Utilizando la categoría del reconocimiento, el presente trabajo intenta hacer énfasis sobre la naturaleza relacional del individuo que constituye la premisa necesaria para la existencia del derecho. A este respecto, el debate actual sobre la justicia restaurativa puede representar una oportunidad adicional para volver a discutir críticamente una visión excluyente y reduccionista del Derecho.*

Abstract: *The frequent crises of the criminal system led to an increase in the use of extra-judicial, informal methods of response to the crime. One of the main examples is restorative justice, whose programs refer to some key concepts such as: listening, dialogue, empathy, trust, recognition. However, these aspects are present first and foremost in what could be defined as a whole notion of law, that is not reduced to its authoritative and coercive dimension. Using the category of recognition, the paper reaffirms how the human relational nature constitutes the necessary premise for the existence of the law. In this regard, the current debate on restorative justice is an additional opportunity to critically re-discuss a somehow exclusive and reductive vision of the law.*

Palabras clave: pena, ofensor, víctima, justicia restaurativa, reconocimiento

Keywords: punishment, offender, victim, restorative justice, recognition

1. DEL DERECHO PENAL AL DERECHO *TOUT COURT*

Una parte considerable del pensamiento jurídico aún identifica el elemento identificador del Derecho en la disciplina de la fuerza legalizada. Es precisamente el uso de esta última lo que determina la estrecha vinculación entre instituciones políticas y criminales, ya que el monopolio estatal en la actividad de contención de la violencia otorga necesariamente centralidad al Derecho penal y sus instrumentos.

El presente escrito se sitúa al margen del antiguo pero siempre actual debate relativo, por un lado, al sentido y funciones de la pena, y por otro, a la posibilidad de repensar los instrumentos del Derecho penal en la realidad actual. La justicia tradicional es “reocéntrica”: la pena, si bien determina la privación de la libertad personal y la exclusión de los derechos civiles y políticos del reo, no conforta a las víctimas, ni en la mayoría de los casos tranquiliza a la comunidad, ya que “no se ha roto la cadena del mal”¹. Además, los datos que atestiguan las frecuentes violaciones de los derechos humanos en las cárceles y el aumento de los casos de reincidencia a pesar de la pena de prisión alimentan una profunda insatisfacción con los resultados alcanzados por el paradigma punitivo tradicional. Por lo tanto, las frecuentes crisis que atraviesa el sistema penal están en la base del repetido ‘enfrentamiento’ entre el juicio como herramienta formal y el uso generalizado de métodos extrajudiciales e informales de respuesta al delito.² Cada vez son más los espacios de reflexión e intervención de la justicia restaurativa, a los que nos referimos, si no en términos sustitutivos, al menos como un conjunto de prácticas complementarias del sistema penal vigente.

Conocida en el debate internacional con la expresión inglesa *restorative justice*³, en el campo científico, la justicia restaurativa se ha convertido pro-

¹ VV. AA., *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, a cura di G. Bertagna, A. Ceretti, C. Mazzucato, Il Saggiatore, Milano, 2015, pp. 265-266.

² F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, en G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 67-81; E. GRANDE, U. MATTEI, “Giustizia allo specchio”, *Antropologia*, vol. 8, núm. 11, 2008, pp. 26-38.

³ Por lo que respecta a los orígenes del nombre *restorative justice*, vease H. ZEHR, “Retributive Justice, Restorative Justice”, *New Perspective on Crime and Justice, Occasional Paper*, núm. 4, 1985; A. EGLASH, *Beyond Restitution: Creative Restitution*, en J. HUDSON, B. GALAWAY (a cura di), *Restitution in Criminal Justice*, D. C. Heath and Company, Lexington,

gresivamente en objeto de investigación en una pluralidad de diferentes ámbitos de estudio que van más allá del Derecho penal en sentido estricto⁴. Con sus prácticas ha sustituido el tradicional vínculo de proporcionalidad entre culpa y pena por la relación entre víctima y reo, con el objetivo de lograr no sólo la reparación del daño sino también promover la reconciliación entre las partes y fortalecer el sentido de comunidad.⁵

Los programas de justicia restaurativa y las reflexiones teóricas relacionadas hacen referencia a algunos conceptos clave: escucha, diálogo, empatía, confianza, reconocimiento del otro⁶. Si bien es cierto que estos aspectos están presentes en las prácticas de justicia restaurativa, al mismo tiempo no debe descuidarse que algunos de ellos se encuentran sobre todo en lo que podría definirse como una noción 'completa' del derecho que engloba tanto la dimensión horizontal como la dimensión vertical del mismo.⁷ En línea con esta orientación teórica, también este trabajo intenta destacar la necesidad de volver a proponer una 'recomprensión' del

1977, pp. 91-100; L. MIRSKY, "Albert Eglash and Creative Restitution: A Precursor to Restorative Justice", *Restorative Practice E-Forum*, www.restorativejustice.org, 2003. Sobre el predominante uso del anglicismo *restorative justice* y los riesgos asociados de autorreferencialidad hermenéutica y epistemológica, se remite a G. MANNOZZI, "Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine «giustizia riparativa» e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pp. 137-153, estudio, revisado y actualizado, en G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole, metodi*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 73-87.

⁴ K. DALY, "Restorative Justice. The Real Story", *Punishment & Society*, vol. 4, núm 1, 2002, pp. 55-79; G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina, Milano, 2000, pp. 86-100.

⁵ Dentro de una bibliografía muy abundante, en el ámbito de la literatura italiana véase, entre otros, F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della restorative justice*, FrancoAngeli, Milano, 2010; L. EUSEBI (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, Milano 2015; G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, cit.; G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole, metodi*, cit.; G. MANNOZZI, "La giustizia riparativa come forma di Umanesimo della giustizia", *Paradoxa*, vol. 11, núm 4, 2017, pp. 19-30; U. CURI, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Bollati Boringhieri, Torino, 2019, pp. 202-216.

⁶ G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., pp. 111-209.

⁷ T. GRECO, "Relazioni giuridiche. Una difesa dell'orizzontalità nel diritto", *Teoria e critica della regolazione sociale*, vol. 8, 2014, pp. 9-26; T. GRECO, "Algunas reflexiones sobre la horizontalidad del derecho", *Crónica Jurídica Hispalense. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla*, núm. 14, 2016, pp. 109-132.

Derecho que vaya más allá de su visión consolidada en términos autoritarios y coercitivos.⁸

Enfrentar el desafío de replantear el Derecho a partir de sus fundamentos implicaría involucrar y dominar un vasto horizonte de pensamiento, inherente no sólo a las diversas teorías jurídicas sino también a los estudios filosóficos, sociológicos y antropológicos. No es la intención del presente tratar una empresa intelectual tan grande y compleja. Más modestamente, el propósito es destacar cómo la “ontológica vocación relacional del hombre” constituye la premisa necesaria para la existencia del fenómeno jurídico⁹. A este respecto se utiliza la dialéctica del reconocimiento intersubjetivo, entendida como una dinámica estructural del “Ser de la relación humana” en que consiste el Derecho¹⁰. En definitiva, se sugiere la posibilidad de considerar el debate actual sobre la justicia restaurativa como una oportunidad adicional no solo para repensar los fines de la pena, sino también para re-discutir críticamente una visión de alguna manera excluyente y reductora del Derecho. Una visión que, partiendo del paradigma histórico-teórico de la modernidad, ha ‘suprimido’ en cierta medida desde su concepción la estructura social y fáctica que le subyace¹¹.

2. EL PROBLEMA DEFINITORIO: ALGUNOS PASAJES SOBRE LA CONTROVERTIDA JUSTIFICACIÓN DE LA PENA Y EL DERECHO PENAL

Como se deduce del propio nombre, el Derecho penal sigue siendo el Derecho de la pena, es decir, el principal instrumento que expresa

⁸ La literatura sobre la temática es tan extensa que no es posible tratarla en este lugar. Sin pretensiones de exhaustividad, me remito a N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1993; N. BOBBIO, “Sanzione”, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 307-333; F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1999; A. SCHIAVELLO, V. VELLUZZI (a cura di), *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Giappichelli, Torino, 2005; R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 67 ss.; entre las aportaciones doctrinales más recientes a este respecto, véase, K. E. HIMMA, “Law and Coercion”, en M. Sellers, S. Kirste, *Encyclopedia of Law and Social Philosophy*, Springer, Dordrecht, 2017.

⁹ S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 217.

¹⁰ S. SATTA, “Norma, diritto, giurisprudizione”, en Id., *Quaderni del diritto e del processo civile II*, Cedam, Padova, 1969, p. 8.

¹¹ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2007; M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 232 ss.

el aspecto intimidatorio y amenazante de la institución político-jurídica. Históricamente, en efecto, el Derecho penal fundamenta su justificación “a partir de la pena, o al menos considerando la esencialidad de la pena para ese fin”¹². Sin embargo, las opciones sancionadoras representan quizás el aspecto menos racionalmente justificable del derecho penal: para definir “la calidad y cantidad de la pena adecuada a cada delito” no es posible recurrir a “criterios naturales, sino sólo a criterios pragmáticos basados en evaluaciones ético-políticas o de conveniencia”¹³. Por lo tanto, en gran medida la legitimidad del Derecho penal se ve afectada por algunas de las dificultades conceptuales inherentes a la noción de pena. Estos malentendidos ya surgen con respecto a la identificación de una definición concordante, que a su vez depende en gran parte de los fines que las diferentes épocas históricas le han atribuido.¹⁴

Nietzsche, en la *Genealogía de la moral*, se refiere a la pluralidad de significados progresivamente condensados en el término pena, atribuyéndole a este último una especie de función ‘sintética’¹⁵. Si bien se excluye que la palabra pena cristalice un núcleo inmutable de significado, parece claro que

¹² M. DONINI, “Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 56, núm. 3, 2013, p. 1164.

¹³ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1990, p. 396. Sin tener la pretensión de exhaustividad, dentro de la extensa literatura sobre la convencionalidad de la pena, véase P. RICOEUR, “Interprétation du mythe de la peine”, en Id., *Le Conflit des interprétations*, Éd. du Seuil, Paris, 1969, trad. italiana R. Balzarotti, F. Botturi, G. Colombo, “Interpretazione del mito della pena”, en *Il conflitto delle interpretazioni*, Jaca Book, Milano, 1972, pp. 367-368, 371; E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Cedam, Padova, 1979, p. 132 ss.; L. EUSEBI, *La pena “in crisi”. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcelliana, Brescia, 1990; M. RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Giappichelli, Torino, 1996; W. I. MILLER, *Eye for an Eye*, Cambridge University Press, New York, 2006, trad. italiana M. Scorsone, *Occhio per occhio*, Utet, Torino, 2008, p. 215 ss.; M. TONRY, *Retributivism has a Past. Has it a Future?*, Oxford University Press, New York, 2011; D. PULITANÓ, *Ragionevolezza e diritto penale*, ESI, Napoli, 2012, p. 18 ss.; M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena*, cit., pp. 1174-1182.

¹⁴ G. FIANDACA, “Scopi della pena tra commisurazione edittale e commisurazione giudiziale”, en VV. AA., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, ESI, Napoli, 2006, p. 132; M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena*, cit., pp. 1187-1189.

¹⁵ F. NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift*, C. G. Naumann, Leipzig 1887, trad. italiana F. Masini, *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Adelphi, Milano, 2011, p. 69: “todas las nociones en que se condensa semióticamente todo un proceso, evaden la definición: solo es definible lo que no tiene historia” (traducción propia).

su definición no puede ignorar la referencia a la concepción retributiva.¹⁶ En cuanto al principio de proporcionalidad, hay quien cree que este último está “tan cerca del corazón de la estrella polar de todo el derecho –la justicia– que podría pensarse que constituye una formulación más de esta última”.¹⁷ Por otro lado, incluso si uno fuera un partidario convencido del paradigma retributivo, no se puede ignorar la ausencia de un argumento incontrovertible en apoyo del criterio de proporcionalidad subyacente. Del mismo modo, desde la teoría general-preventiva a la especial-preventiva (tanto positiva como negativa), las grandes alternativas al modelo retributivo chocan, a pesar de sus diferentes declinaciones, con la imposibilidad de llegar a un concepto de pena generalmente compartido.¹⁸ De hecho, incluso estas teorías, aunque elaboradas para superar las aporías de la lógica retributiva, no están exentas de algunas contradicciones.¹⁹

Las ambigüedades lógico-conceptuales de los modelos dominantes de pena afectan también al Derecho penal, que aparece, según una incisiva

¹⁶ G.P. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York-Oxford 1998, trad. italiana M. Papa, *Grammatica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 62; C. BONIN, *The problem of Punishment*, Cambridge University Press, New York 2008, p. 12 ss.; D. GARLAND, *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1990, trad. italiana A. Ceretti, F. Gibellini, *Pena e società moderna*, Il Saggiatore, Milano, 1999, p. 55; G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Laterza, Roma-Bari, 2017, pp. 4 e 38. Más en general, sobre el problema definitorio de la noción de pena, véase L. MILAZZO, *Liberi tutti? Alcune considerazioni su libero arbitrio e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 19-44.

¹⁷ W. HASSAMER, *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Ulstein Verlag, Berlin, 2009, trad. italiana D. Siciliano, *Perché punire è necessario*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 154.

¹⁸ Sobre algunos generales análisis filosófico-jurídicas de la pena, véase A. PALLADINO, *Introduzione allo studio della pena*, Giuffrè, Milano, 1959; H.L.A. HART, *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, Oxford, 1963, trad. italiana G. Gavazzi, *Diritto morale e libertà*, Bonanno, Catania, 1968; H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (1968), Oxford University Press, trad. italiana M. Jori, *Responsabilità e pena*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981; A. ROSS, *Skyld, ansvar og straf*, Berlingske Forlag, København, 1970, trad. italiana B. Benedixen, P.L. Lucchini, *Colpa, responsabilità e pena*, Giuffrè, Milano 1972; S.E. GRUPP (a cura di), *Theories of Punishment*, Indiana University Press, Bloomington, 1972; D.F. GREENBERG (a cura di), *Corrections and Punishment*, Sage, Beverly Hills, 1977; V. MATHIEU, *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*, Rusconi, Milano, 1978; F. CAVALLA, *La pena come problema. Il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Cedam, Padova, 1979; L. EUSEBI (a cura di), *La funzione della pena. Il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano, 1989; L. EUSEBI, *La pena “in crisi”*, cit.; F. CAVALLA, F. TODESCAN (a cura di), *Pena e riparazione*, Cedam, Padova, 2000; D. GARLAND, *Pena e società moderna*, cit.; F. PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

¹⁹ Sobre el tema véase el reciente texto de U. CURI, *Il colore dell’inferno*, cit., pp. 195-201.

expresión de Tullio Padovani, como “una especie de sujeto con personalidad dividida”²⁰. Padovani destaca la coexistencia en el Derecho penal de dos dimensiones relacionadas entre sí por un vínculo de diferencia-integración: por un lado la de un “sistema normativo para la protección de los valores”, y por otro la de una “técnica normativa de control social en forma coercitiva”²¹. Esta ‘bipolaridad’ se manifiesta en la medida en que, si bien la coerción se refiere al aspecto autoritativo del Derecho penal, éste está obligado a la

“protección del débil contra el más fuerte: del débil ofendido o amenazado por el delito, así como del débil ofendido o amenazado por las venganzas; contra el más fuerte, que es el delincuente en el delito y la parte ofendida o los sujetos públicos o privados solidarios con ella en la venganza”²².

Por tanto, el derecho que protege al débil, para lograr hacerlo, debe asumir también el papel de un derecho de la coacción, de la fuerza. El resultado es, concluye Padovani, una tensión entre los dos perfiles, ya que el sistema de protección de los valores carga la técnica coercitiva del control social “de un peso demasiado superior a sus hombros, si estos hombros deben enfrentarse con criterios de eficacia y eficiencia”²³.

La relación entre Derecho y fuerza se revela, pues, con particular evidencia precisamente en el derecho penal, por la “brutalidad intrínseca” que inevitablemente sigue conservando²⁴. Este perfil inherente de violencia, que alcanza su punto máximo en la pena de muerte, ha llevado a Walter Benjamin a argumentar que la crítica a la pena de muerte inviste más profundamente el “derecho mismo en su origen”.²⁵

²⁰ T. PADOVANI, “Alla ricerca della razionalità penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, p. 1087.

²¹ T. PADOVANI, *Alla ricerca della razionalità penale*, cit., p. 1087.

²² L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 329.

²³ T. PADOVANI, *Alla ricerca della razionalità penale*, cit., p. 1091.

²⁴ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. XV.

²⁵ W. BENJAMIN, *Zur Kritik der Gewalt*, en *Gesammelte Schriften II*, a cura di R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Mein, 1999, trad. italiana R. Solmi, *Per la critica della violenza*, en *Angelus Novus*, Einaudi, Torino, 1995, p. 14.

3. RECONOCIMIENTO DENTRO DEL DERECHO

Si bien no podemos imaginar un agregado social estable y ‘ordenado’ que no necesita ni una mínima forma de regulación jurídica, el Derecho puede reducirse en una mera “organización de la fuerza”²⁶?

Entre los caminos que se pueden seguir, la categoría del reconocimiento cobra especial importancia. Este concepto forma parte de una tradición de pensamiento que parte de la filosofía alemana clásica y llega a ser empleado por diversas teorías jurídico-políticas y sociales, hasta asumir particular relevancia en el contexto de la Escuela de Frankfurt, con Jürgen Habermas y Axel Honnet²⁷.

Varias perspectivas teóricas hacen uso del concepto de reconocimiento. En el campo de la filosofía política, el debate se centra en las diferencias éticas, religiosas y lingüísticas presentes en las sociedades contemporáneas, llegando así a analizar los impulsos socioculturales en la base de los relativos conflictos políticos.²⁸ Los estudios sociológicos utilizan la categoría de

²⁶ H. Kelsen, *General Theory of Law and State* (1945), trad. italiana S. Cotta, G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 1984, p. 21. Para una mayor profundización de la fuerza como elemento que caracteriza el derecho, se remite a M. Borrello, *Diritto e forza. La questione della regola come limite all'arbitrio giuridico*, Giappichelli, Torino, 2006.

²⁷ Véanse en particular J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns* (vol. 1: *Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, vol. 2: *Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*), Frankfurt am Main, 1981, trad. italiana P. Rinaudo, *Teoria dell'agire comunicativo* (1. *Razionalità nell'azione e razionalizzazione sociale*; 2. *Critica della ragione funzionalistica*), a cura di G.E. Rusconi, Il Mulino, Bologna 1986; J. Habermas, Ch. Taylor, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, Frankfurt am Main, 1998, trad. italiana L. Ceppa, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998; J. Habermas, *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt am Main, 2005, trad. parcial M. Carpitella, *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma-Bari, 2006, trad. parcial di M. Carpitella, *La condizione intersoggettiva*, Laterza, Roma-Bari, 2007; A. Honnet, *Kampf um Anerkennung. Grammatik sozialer Konflikte*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1992, trad. italiana C. Sandrelli, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitto*, Il Saggiatore, Milano, 2002; A. Honnet, *Anerkennung und Mibachtung*, trad. italiana A. Ferrara, *Riconoscimento e disprezzo. Sui fondamenti di un'etica post-tradizionale*, Rubettino, Messina, 1993; entre los trabajos más recientes véase A. Honnet, *Anerkennung. Eine europäische Ideengeschichte*, Suhrkamp, Berlin, 2018, trad. italiana F. Cuniberto, *Riconoscimento. Storia di un'idea europea*, Feltrinelli, Milano, 2019.

²⁸ Desde esta perspectiva debe leerse la relación entre política de la identidad y política del reconocimiento, así como unas reflexiones sobre los modelos de justicia social. A este respecto se remite a Ch. Taylor, “La política del reconocimiento”, en *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, cit., pp. 9-62; N. Fraser, *Qu'est-ce que la justice social? Reconnaissance et redistribution*, La Découverte, Paris, 2005.

reconocimiento tanto para analizar las expectativas normativas de las interacciones sociales como para investigar el vínculo entre las identificaciones sociales y sus respectivos juicios de valor.²⁹

Aquí podemos retomar la noción de reconocimiento como clave de lectura para interpretar los procesos de juridización de la subjetividad. Partiendo de la estructura relacional de la misma, a través de algunas referencias a las dimensiones de la identidad y alteridad, se destaca el papel específico que juega el derecho en la 'institucionalización' de esta subjetividad.

La articulación plural de la existencia humana representa uno de los elementos fundamentales de la investigación antropológica; "la singularidad de cada uno" en efecto "es indisociable de su ser-con-muchos"³⁰. Si la existencia del individuo se hace posible sólo por su inserción en un sistema de relaciones, la constitución de la subjetividad pasa por el reconocimiento de sí mismo y del otro.³¹ El yo se reconoce a sí mismo sólo proyectándose hacia el otro: la identidad es, por tanto, relacionalidad.³²

El reconocimiento de sí mismo logrado a través de la dialéctica identidad-alteridad, constituye la premisa para la aparición del fenómeno jurídico. La condición de la pluralidad determina una coexistencia de fines contrapuestos que parecería conducir necesariamente a un *bellum omnium contra omnes* hobbesiano. Sin embargo, dado que las relaciones entre los hombres no son únicamente y exclusivamente de tipo conflictivo sino también de carácter cooperativo, frente a la multiplicidad de las pretensiones individuales,

²⁹ Dentro de la extensa literatura sobre la temática véase A. PETERSEN, R. WILLING, *An interview with Alex Honnet. The Role of Sociology in the Theory of Recognition*, en *European Journal of Social Theory*, May 2002, pp. 265-267; E. GOFFMAN, *The Presentation of Self in Everyday Life*, Anchor, New York, 1959, trad. italiana M. Ciacci, *La vita quotidiana come rappresentazione*, Il Mulino, Bologna, 1969; E. GOFFMAN, *Relations in Public. Microstudies of the Public Order*, Basic Books, New York, 1971, trad. italiana D. Zoletto, *Relazioni in pubblico. Microstudi sull'ordine pubblico*, Bompiani, Milano, 1981; P. BOURDIEU, *Méditations Pascaliennes*, Éditions du Seuil, 1997, trad. italiana A. Serra, *Meditazioni pascaliane*, Feltrinelli, Milano, 1998, pp. 191-200.

³⁰ J.-L. NANCY, *Être singulier pluriel*, Galilée, Paris, 1996, trad. italiana D. Tarizzo, G. Durante, *Essere singolare plurale*, Einaudi, Torino, 2001, p. 6. Sobre la pluralidad de la condición humana y concepción de la alteridad como evento público-político, se remite al clásico H. ARENDT, *The Human Condition*, The University of Chicago Press, Chicago, 2013, trad. italiana S. Finzi, *Vita activa La condizione umana*, Bompiani, Milano, 2017.

³¹ M. AUGÉ, *Le Sens des autres*, Fayard, Paris, 1994, trad. italiana A. Soldati, *Il senso degli altri. Attualità dell'antropologia*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000, pp. 58, 93, 114.

³² P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, Seuil, Paris, 1990, trad. italiana D. Iannotta, *Sé come un altro*, Jaca Book, Milano, 1993, p. 444.

surge la necesidad común de identificar una “regla vinculante para actuar”, que las coordine y las regule.³³ En otras palabras, es la propia dinámica de la vida la que hace surgir la necesidad de un orden y exige su realización, para garantizar la coexistencia de las diferentes acciones individuales.³⁴

La reducción de las relaciones humanas a un orden unitario identifica el nacimiento de la experiencia jurídica³⁵. Reproponiendo el lenguaje hegeliano, el derecho se presenta como una “relación reconocedora”, o “relación de la persona en su comportamiento hacia la otra persona”.³⁶ Por tanto, el Derecho sistematiza las manifestaciones de la acción humana para que “la ontológica vocación relacional del hombre” se refleje “en el orden de la universalidad”³⁷. Por otro lado, ya Savigny en el siglo XIX sostiene que “el derecho no tiene existencia por sí mismo, su esencia es más bien la vida misma del hombre,

³³ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., pp. 49-61; S. COTTA, *Soggetto umano, soggetto giuridico*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 101.

³⁴ S. SATTA, “Il diritto, questo sconosciuto”, en Id., *Il mistero del processo*, Adelphi, Milano, 1994, p. 113: “Todas estas mismas fuerzas, en su primordial vitalidad [...] no dudan en reclamar por sí mismas el nombre y la esencia del derecho” (traducción propia). Sobre las fuerzas que caracterizan la estructura profunda de la sociedad y sus capacidades para modelar el derecho véase, en particular a P. GROSSI, “Novecento giuridico: un secolo post-moderno”, en *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2012; P. GROSSI, “Sull’odierna fattualità del diritto”, en Id. *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, pp. 33-50.

³⁵ Sobre la noción de experiencia jurídica, limitándose a los principales escritos, primero se remite a G. CAPOGRASSI, *Introduzione alla vita etica*, Ed. “Filosofia”, Torino, 1953; G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1962; G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, Giuffrè, Milano, 1975. Sobre la historicidad de la experiencia jurídica, véase R. ORESTANO, “Della ‘esperienza giuridica’ vista da un giurista”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 34, 1980, pp. 1173-1247; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Il Mulino, Bologna, 1987; A. GIULIANI, *L'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di F. Cerrone, G. Repetto, Giuffrè, Milano, 2012. En referencia a la extensa literatura sobre la temática se renvía al menos a E. OPOCHER, *Il valore dell'esperienza giuridica*, Tipografia Crivellari, Treviso, 1947; E. OPOCHER, “Concetto di ‘esperienza giuridica’ e idealismo”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1950, vol 1, pp. 101-109; E. OPOCHER, “Filosofia del diritto”, en *Enciclopedia del diritto*, vol. 17, Milano, 1966; E. OPOCHER, “La filosofia dell'esperienza giuridica”, en *La filosofia del diritto in Italia nel secolo XX*, Atti dell’XI Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Napoli 4-7 ottobre, a cura di R. Orecchia, Milano, 1976, vol. I, pp. 72-101; G. FASSÒ, *La storia come esperienza giuridica* (1953), a cura di C. Faralli, Rubbettino, Soveria Mannelli 2016; B. MONTANARI, *Itinerario di filosofia del diritto. Per una lettura critica dell'esperienza giuridica*, Cedam, Padova, 1995.

³⁶ G.W.F. HEGEL, *Jeaner Realphilosophie* (1803-1804), Meiner, Hamburg, 1969, trad. italiana G. Cantillo (a cura di), *Filosofia dello spirito jenesse*, Laterza, Roma-Bari, 1971, pp. 134-135.

³⁷ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 217.

observada desde una perspectiva particular"³⁸. Un "Derecho relacional implícito" opera en la vida cotidiana³⁹: un conjunto de reglas no formalizadas que tiende a una "justicia de primera instancia"⁴⁰. Jan Assmann define iustitia connectiva como lo que une a los individuos actuando como 'pegamento' para la cohesión social⁴¹. Son los valores y principios éticos compartidos, la educación para una adecuada socialización, así como el clima establecido con las instituciones que actúan en primer lugar "sobre la indisponibilidad subjetiva a transgredir la norma"⁴². Es de la ontología relacional del ser humano que se deriva la estructura del 'tener que ser' de las normas y el respeto a su obligatoriedad.⁴³ En este sentido, Sergio Cotta se refiere a una naturaleza dual del hombre: una, "fundacional estructural-ontológica", intrínseca al ser, y otra, "reflexiva-protectora", inherente al Derecho⁴⁴.

Por lo tanto, el Derecho tiene una posición crucial en la constitución de la subjetividad: su papel no puede agotarse en la imposición de un orden desde arriba, sino que le corresponde dirigir la conducta humana.⁴⁵ No es

³⁸ F.C. von SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, I-VIII, Berlin, 1840-1849, rist. Aalen, 1981, trad. italiana V. Scialoja, *Sistema del diritto romano attuale*, I-VIII, Torino, 1886-1896.

³⁹ L. PETRAZYCKI, *Law and Morality*, Harvard University Press, Cambridge, 1975, citado por A.R. FAVARETTO, "Pluralismo e microrealtà sociali", *Sociologia del diritto*, núm 1, 1994, p. 59 ss.

⁴⁰ I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in «castigo»*. Un'analisi critica tra regole e sanzioni, Vita e Pensiero, Milano, 2014, p. 210.

⁴¹ J. ASSMANN, *Das kulturelle Gedächtnis: Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen*, C.H. Beck, München, 1992, trad. italiana F. De Angelis, *La memoria culturale. Scrittura, ricordo e identità politica nelle grandi civiltà antiche*, Torino, Einaudi, 1997, p. 192.

⁴² I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in «castigo»*, cit., p. 65. Sobre el tema, entre otro, véase G. FORTI, "Le ragioni extrapenali dell'osservanza della legge penale: esperienze e prospettive", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 56, núm 3, 2013, pp. 1108-1145; G. VICO, *Educazione e devianza*, La Scuola, Brescia, 1998.

⁴³ "El derecho" escribe Salvatore Satta representa "el ser de la relación humana, del que procede el tener que ser de la norma" (traducción propia de S. SATTÀ, *Norma diritto giurisprudizione*, cit., p. 8). Sobre el vínculo entre intersubjetividad relacional y tener que ser de la norma, se remite a S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Studium, Roma, 2015, p. 146 ss.

⁴⁴ S. COTTA, *Soggetto umano, soggetto giuridico*, cit., p. 113.

⁴⁵ "Contrariamente a lo que se cree en su mayoría" subraya Salvatore Natoli "el sentido de las normas en primer lugar es *cognitivo* y *indicativo*, jamás represivo: las normas están hechas para dirigir y no forzar las acciones, a pesar de que están asociadas a la sanción por la costumbre. Ciertamente, sin la sanción, no existe la ley, pero el fin de la ley no es en absoluto la sanción y los sistemas normativos no son otra cosa que *dispositivos de relación* diseñados

posible concebir el Derecho si autoridad y persuasión no reconocen su recíproca funcionalidad. En consecuencia, a pesar de la imprescindibilidad del elemento coactivo en las normas, no debe olvidarse que estas representan, en primer lugar, un “dispositivo relacional”, una herramienta que facilita a los ciudadanos a “encontrarse”.⁴⁶ “Para *observar* las normas”, escribe Gabrio Forti, “es necesario observar (en el sentido de mirar pero también de *guardar*) la presencia humana que hay en ellas”; una presencia que debe ser custodiada tanto por la norma que quiere hacerse respetar, como por todo el ordenamiento jurídico en el que la norma se coloca⁴⁷.

3.1. El reconocimiento del reo entre responsabilidad y *metanoia*

La reflexión sobre la normatividad podría ayudar a contextualizar la dialéctica del reconocimiento, presente en los programas de justicia restaurativa, en una perspectiva más amplia. Lo relevante a los efectos de nuestra discusión es la profunda ‘conciencia’ de la que se mueve la justicia restaurativa: el delito, incluso antes de representar la violación de un precepto jurídico, determina una ruptura real en un vínculo interpersonal, a su vez incluido en una red de relaciones sociales⁴⁸. En efecto, si bien se argumenta que el delito constituye la transgresión de una norma jurídica, en realidad son “las expectativas y la confianza” que garantizan la estabilidad del tejido social subyacente a la norma las que se ven comprometidas.⁴⁹ La justicia

para evitar malentendidos y hacer congruentes las expectativas mutuas” (traducción propia de S. NATOLI, *Il rischio di fidarsi*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 107).

⁴⁶ G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, cit., p. 161.

⁴⁷ I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in «castigo»*, cit., p. XX.

⁴⁸ R.E. BARNETT, “Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice”, *Ethics*, vol. 87, núm 4, 1977, pp. 279-301; H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale, 1990, p. 31; G. RICHARDSON, B. PRESTON, “Indigenous justice”, en *Full Circle: The Newsletter of Restorative Justice Institute*, 1999. A la concepción del delito como ruptura del vínculo intersubjetivo también se refiere Francesco D’Agostino que lo define “una acción que rompe la coesencialidad, sale de la simetría, maximiza la libertad del individuo, pero con el único resultado que no permite el sistema global de las libertades” (traducción propia de F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza giuridica*, cit., p. 143); sobre el punto también se remite F. CAVALLA, “La pena come riparazione”, en *Ripensare la pena. Teoria e problemi nella riflessione moderna*, a cura di F. Zanuso, S. Fuselli, Cedam, Padova, 2007, p. 88 ss.

⁴⁹ I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in «castigo»*, cit., p. 209; sobre el punto, véase F. ROSITI, “Tipi e dimensioni dei sistemi normativi”, *Rassegna italiana di sociologia*, núm 3, 1986, p. 347 ss.; A. CERETTI, “Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma”, en

restaurativa ha resaltado un concepto de delito centrado en la dimensión de la relacionalidad, que “involucra todos los polos de la ‘molécula criminal’: delincente, víctima, colectividad”.⁵⁰

Más allá de una concepción de la pena como instrumento aflictivo-compensatorio, la *restorative justice* surge ante todo de la necesidad de garantizar la reparación a las víctimas del delito.⁵¹ Sus programas, al permitir que el autor del delito y la víctima se vean, establecen las condiciones para un reconocimiento mutuo de sus respectivas existencias individuales y sociales. La presencia del otro, transmitida por el rostro y su expresividad, exige una respuesta interpelando a los actores de la relación⁵². En general, ya que “el otro

Id., *Scritti in ricordo di Giandomenico Pisapia, Volume III, Criminologia*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 713 ss.; A. CERETTI, “Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione”, en F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, Guerini e Associati, Milano, 2001, p. 55 ss. Para una profundización de la amplia temática de la confianza véase F. RICCOBONO, “Fiducia, fede, diritto”, *Parolechiave*, núm. 2, 2009, pp. 133-140; E. RESTA, *Le regole della fiducia*, Laterza, Roma-Bari, 2009; O. DE LEONARDIS, “Appunti su fiducia e diritto. Tra giuridificazione e diritto informale”, *Parolechiave*, núm. 2, 2009, pp. 121-132; L. SCILLITANI, *Fiducia, diritto, politica. Prospettive antropologico-filosofiche*, Giappichelli, Torino, 2007; T. GRECO, “Il diritto della fiducia”, en *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, a cura di A. Petrucci, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 197-227.

⁵⁰ AA. VV., *Il libro dell'incontro*, cit., p. 296. En este sentido, observa Paul Ricoeur: “Lo que está en juego es una revalorización de cada uno de los componentes del triángulo de la pena judicial bajo el impulso del dinamismo relacional inspirado en el proyecto de una justicia restaurativa y reconstructora” (traducción propia de P. RICOEUR, “Le droit de punir”, *Bulletin périodique d'information de l'Aumônerie des Prisons*, FPF, vol. 41, 2002, pp. 8-22, trad. italiana L. Alici, *Il diritto di punire. Testi di Paul Ricoeur*, Morcelliana, Brescia, 2012, p. 88).

⁵¹ Véase I. ANTTILA, “From crime policy to victim policy?”, en E. FATTAH (a cura di), *From crime policy to victim policy. Reorienting the Justice System*, Macmillan, London, 1986, p. 237 ss.; en referencia a la bibliografía italiana, entre otros, se remite a E. VENAFRO, C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004; S. ALLEGREZZA, “La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea”, en H. BELLUTA, M. GIALUZ, S. ALLEGREZZA, L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada, Esigenze di protezione e poteri delle vittime del processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 8 ss.; G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., pp. 7-42.

⁵² E. LÉVINAS, *Totalité et infini, Essai sur l'extériorité*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1971, trad. italiana A. Dell'Asta, *Totalità e infinito. Saggio sull'esteriorità*, Jaca Book, Milano, 1982, p. 48: “nosotros llamamos rostro la forma en la que se presenta el otro, que va más allá de la idea del otro en mí” (traducción propia). El otro al que se refiere Lévinas trasciende toda singularidad y concreción: “El rostro es significación y significación sin contexto [...] el otro, en la rectitud de su rostro, no es un personaje del contexto” (traducción propia de E. LÉVINAS, *Èthique at Infini. Dialogues avec Philippe Nemo*, Librairie Arthème Fayard, Paris, 1982, trad. italiana E. Baccharini, *Etica e Infinito. Il volto dell'altro come alterità etica e traccia dell'Infinito*, Città Nuova, Roma, 1984, pp. 100-101, 112). Sobre la reflexión ética relacionada con la cara y sus im-

me *mira*, el otro me *importa*"⁵³; por tanto, el reconocimiento del rostro del otro es el 'lugar' del que surge el imperativo ético de la responsabilidad, que a su vez depende de nuestra capacidad de respuesta al llamado que se nos dirige.

La palabra es el medio privilegiado para responder a este pedido: la dialéctica yo-tú requiere diálogo⁵⁴. El *storytelling*, componente esencial de las prácticas de *restorative justice*, permite que la víctima y el delincuente cuenten sobre sí mismos, compartiendo su vivencia emocional en el intento de superar dinámicas autorreferenciales. La narración de la experiencia de violencia, tanto provocada como sufrida, puede permitir "recuperar un sentido de justicia que no se resuelve en la pena" sino que tiende a la "rehabilitación de una capacidad de relación".⁵⁵ Se trata de confrontaciones dialécticas dirigidas principalmente a una posible reelaboración compartida del acto lesivo y la proposición de modelos de comportamiento adecuados para prevenir futuras conductas ilícitas.⁵⁶

En efecto, la necesidad de garantizar la reparación a las víctimas del delito no puede separarse de la necesidad de reinserción y resocialización del reo.⁵⁷ Para este último, la asunción de responsabilidad pasa por el reconocimiento tanto de la víctima como del error cometido, etapas fundamentales

plicaciones en el plano jurídico, también se remite a C. MAZZUCATO, "L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo", en VV. AA., *Logos dell'essere, Logos della norma, Studi per una ricerca coordinata da Luigi Lombardi Vallauri*, Adriatica Editrice, Bari, 1999, p. 1245 ss.

⁵³ D. SPARTI, *L'importanza di essere umani. Etica del riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2003, p. 92.

⁵⁴ Sobre el papel performativo desempeñado por el lenguaje véase L. AUSTIN, *How to do Things with Words: The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955*, a cura di J. O. Urmson, Clarendon, Oxford, 1962, trad. italiana C. Villata, *Come fare cose con le parole*, a cura di C. Penco e M. Sbisà, Marietti, Genova, 1987. Entre los autores fundamentales del pensamiento dialógico del '900 se remite a M. BUBER, *Das dialogische Prinzip*, Lambert Schneider, Heidelberg, 1984, trad. italiana A.M. Pastore, *Il principio dialogico ed altri saggi*, a cura di A. Poma, Edizioni Paoline, Milano, 1993.

⁵⁵ L. ALICI, *Il diritto di punire*, cit., p. 24 e p. 27.

⁵⁶ Sobre el diálogo reparador véase L. ALICI, *Il diritto di punire*, cit., p. 86 e pp. 93-94; B.E. RAYE, A. WARNER ROBERTS, "Restorative Processes", en G. J. JOHNSTONE, D.W. VAN NESS, *Handbook of Restorative Justice*, Taylor & Francis, London, 2006, pp. 219-223; en la literatura italiana, F. BRUNELLI, "La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: la sfida di un progetto fra carcere e territorio", en *Giustizia riparativa*, cit., pp. 189-202; G. MANNOZZI, G. A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., pp. 239-254.

⁵⁷ Sobre el riesgo de oposición entre víctima y reo, véase D.W. VAN NESS, K. HEETDERKS STRONG, *Restoring Justice*, Anderson, Cincinnati, 1997, ed. 2015, p. 56; H. KAPTEIN, "Victims of inconclusive criminal evidence against offenders", en L. GRÖNING,

en el camino para analizar y comprender las razones de la acción delictiva.⁵⁸ Además de la atribución formal del delito, la reflexión sobre la propia conducta facilita la asunción de la responsabilidad, cuyo objeto 'traslada' desde el daño causado a la víctima: eres responsable del daño porque, ante todo, eres responsable del otro⁵⁹. El reconocimiento del valor negativo de la ofensa facilita también el propósito de su irrepetibilidad, incentivando el nacimiento de una renovada capacidad de iniciativa⁶⁰.

"El hecho de que el hombre sea capaz de actuar", argumenta Hannah Arendt, "significa que podemos esperar de él lo inesperado, que él es capaz de hacer lo que es infinitamente improbable".⁶¹ El camino del reconocimiento, en su conexión entre el diálogo y la acción, puede conducir al infractor a esa acción 'positiva' inesperada de la que difícilmente se le cree capaz. De este modo, el autor del delito se identifica no ya y sólo como sujeto pasivo de la sanción, sino también como aquel que, por un lado, trata de reparar en lo posible los efectos de su propia conducta delictiva, y por otro lado de dirigir de manera diferente sus acciones futuras⁶². Reconsiderando y recalificando el momento de la *responsiveness*, es en el espacio del reconocimiento donde es posible poner en práctica el deber de la *response-ability*.

J. JACOBSEN (a cura di) *Restorative Justice and Criminal Justice*, Santérus Academic Press, Stockholm, 2012, p. 63.

⁵⁸ Sobre el valor científico del error se remite a K. POPPER, *Logik der Forschung. Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft*, Springer, Berlin, 1935, trad. italiana M. Trincherio, *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, Einaudi, Torino, 1970, p. 70; en referencia a su valor formativo véase M. MONTESSORI, *La mente del bambino*, Garzanti, Milano, 1982, p. 245-249; M. BALDINI, *Epistemologia e pedagogia dell'errore*, La Scuola, Brescia, 1989.

⁵⁹ Sobre esta inversión de perspectiva, se remite a P. RICOEUR, *Parcours de la reconnaissance*, Éditions Stock, Paris, 2004, trad. italiana F. Polidori, *Percorsi del riconoscimento*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2005, p. 126: "Desde el punto de vista jurídico, el autor es declarado responsable de los efectos conocidos y previsibles de su acción, y entre estos de los daños causados en el entorno inmediato del que actúa. En el plano moral, es considerado responsable del *del otro hombre*. Debido a este cambio de acento, la idea de la vulnerabilidad del otro tiende a reemplazar, en la posición de objeto de responsabilidad, la idea de daño cometido" (traducción propia).

⁶⁰ En referencia a la reparación como espacio entre el evento lesivo y el futuro, véase C. MAZZUCATO, *L'universale necessario della pacificazione*, cit., p. 1264.

⁶¹ H. ARENDT, *Vita activa*, cit., p. 196.

⁶² I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in «castigo»*, cit., p. 122: "Un humano hacer en lugar de un inhumano sufrir: esta inversión de perspectiva que nos lleva de buen grado a 'cambiar las lentes' con las que observamos la justicia penal".

¿Es concebible que una ‘percepción’ diferente de la función de la pena pueda solicitar al infractor a comprometerse en esta dirección? Probablemente, reconociéndose a sí mismo como culpable, al ofendido del hecho lesivo como víctima y, por tanto, concibiendo el reconocimiento en términos de “idea reguladora de la condena”, el reo podría trazar un camino al final del cual la pena es “si no se acepta cuando menos comprendida por quien la sufre”⁶³. En este sentido, puede recordarse que Hegel se refiere a la pena como un “derecho colocado en el propio ofensor” por el cual él “es honrado como un ser racional”, capaz de responder por su propia conducta.⁶⁴ Si el delito representa la lesión del orden intersubjetivo, la imposición de una pena puede contribuir a reconstituir la relación jurídica perjudicada sólo si el infractor la percibe como razonable.⁶⁵

Esta última reflexión llama la atención sobre el vínculo entre la lógica retributiva y el ideal reeducativo de la pena. Ya en el pensamiento de Platón los dos perfiles son interdependientes. En el *Gorgias* la pena representa un instrumento para poder curar el alma, desempeñando un papel formativo; feliz aquel que, manchado por la culpa, se libra de la maldad sufriendo el castigo⁶⁶. En la *República*, el sometimiento a la pena permite que el alma de quien ha cometido la injusticia recupere la posesión de “su mejor naturaleza”, en detrimento de la “salvaje”⁶⁷. De hecho, la pena puede hacer que quien la sufre sea “mejor o menos malo”.⁶⁸ Por lo tanto, en la filosofía de Platón, el

⁶³ P. RICOEUR, *Il giusto I*, cit., p. 203.

⁶⁴ G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts, Naturrecht und Staatswissenschaft*, Nicolaische Buchhandlung, Berlin, 1821, trad. italiana G. Marini (a cura di), *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato in compendio*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 89-90. A este respecto, como afirma Stefano Fuselli si “se explica esta expresión interpretando la pena como derecho del reo a la reeducación, posible precisamente porque es un ser racional, entonces la verdadera finalidad de la pena por Hegel no sería la retribución, sino no la enmienda” (traducción propia de S. FUSELLI, *Hegel come critico della retribuzione*, en *Ripensare la pena*, cit., p. 175).

⁶⁵ En la misma perspectiva, Ricoeur sostiene que si “la sanción no ha sido reconocida en sí misma como razonable por el condenado no ha llegado a este último como ser razonable” (traducción propia de P. RICOEUR, *Il giusto I*, cit., p. 204); sobre el mismo punto véase L. ALICI, *Il diritto di punire*, cit., pp. 74-81.

⁶⁶ PLATONE, *Gorgia*, 478 d e 479 d, trad. italiana di G. Reale (a cura di), Bompiani, Milano, 2020, pp. 169 e 171.

⁶⁷ PLATONE, *La Repubblica*, 591 b, trad. italiana di M. Vegetti (a cura di), BUR, Milano, 2019, p. 1087.

⁶⁸ PLATONE, *Le leggi*, 854 d-e, trad. italiana di F. Ferrari, S. Poli, BUR, Milano, 2005, p. 753.

sufrimiento ligado a la pena tiene un valor positivo⁶⁹. También para Simone Weil, pensadora fuertemente influenciada por la filosofía platónica, dar un castigo significa “tener fe en que en el fondo del culpable hay un germen de puro bien”; sólo en la imposibilidad de resucitar a este componente de bien presente en el infractor se perderá “el derecho a castigarlo”⁷⁰.

De las consecuencias ‘favorables’ de la pena a través de la imposición de sufrimiento, en verdad ya hay evidencia en fuentes antiguas sobre los “grandes culpables”⁷¹. El eterno sufrimiento al que están sometidos les lleva a “una *metá-noia*, un cambio en el *nous*”⁷². Probablemente, del sufrimiento aún ligado a la pena podría valorarse por lo menos la posibilidad de una *metá-noia*, que persuada al infractor a un cambio significativo de conducta.⁷³ De esta manera el reo tendría la oportunidad de reconsiderar su propia conducta

⁶⁹ Sobre la pena como “medicina de maldad” en la filosofía de Platón se remite, entre otros, a L. ALICI, *Il diritto di punire*, cit., pp. 61-63.

⁷⁰ S. WEIL, *La connaissance surnaturelle*, Parigi, Gallimard, 1950, trad. italiana *Quaderni*, vol. IV, a cura di G. Gaeta, Adelphi, Milano, 1993, p. 376-377. En referencia a la concepción de la justicia de Simone Weil y sus reflexiones sobre el derecho penal, véase T. GRECO, *La bilancia e la croce. Diritto e giustizia in Simone Weil*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 121-141. Severos juicios sobre la posición adoptada por Simone Weil sobre el tema se encuentran en J. M. MULLER, *Simone Weil: l'exigence de non violence*, Editions du Témoignage Chrétien, Paris, 1991, trad. italiana S. Nisio, *Simone Weil. L'esigenza della non violenza*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1994, p. 41; P. ROLLAND, “Simone Weil et le droit (en marge des projets constitutionnels de la France Libre)”, en *Cahiers Simone Weil*, núm. 3, 1990, pp. 127-161; W. RABI, “La justice selon Simone Weil”, *Esprit*, núm. 12, 1997, p. 125; W. TOMMASI, “‘Al di là della legge’. Diritto e giustizia nell’ultima Weil”, in *Obbedire al tempo. L’attesa nel pensiero filosofico politico e religioso di Simone Weil*, a cura di A. Putino, A. Sorrentino, vol. VII, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, pp. 77 e 94.

⁷¹ U. CURI, *Il colore dell’inferno*, cit., p. 138. El autor dedica en el texto una atenta análisis a las figuras mitológicas Sísifo, Tizio, Tántalo y Prometeo a la función educativa atribuida a sus castigos perennes (pp. 133-169).

⁷² U. CURI, *Il colore dell’inferno*, cit., p. 162.

⁷³ En muchos casos, la conversión de la inteligencia y del corazón, la *metánoia*, puede ser comprendida con mayor inmediatez en las páginas de las obras literarias. En este sentido, fuertes sugerencias se encuentran en las páginas de Dostoevskij. En *Los hermanos Karamazov*, Mitja revela: “un hombre nuevo resucitó en mí! Estaba encerrado en mi interior, pero no se habría manifestado, si no hubiera habido este rayo” (traducción propia de F. DOSTOEVSKIJ, *I Fratelli Karamazov*, Einaudi, Torino, 2005, p. 777). Sobre la concepción de la pena en Dostoevskij véase M.A. CATTANEO, “Dostoevskij, la coscienza e la pena”, en Id., *Suggerimenti penalistiche in testi letterari*, Giuffrè, Milano, 1992; A. PROVERA, “Razionalità del crimine e significato della pena in Dostoevskij”, en *Giustizia e Letteratura I*, a cura di G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti, Vita e Pensiero, Milano, 2012, pp. 84-89.

lesiva y, con una renovada “*moral competence*”⁷⁴, rehabilitar esa “autoestima” que favorece la recuperación de su integridad individual y civil comprometida⁷⁵. Este *turning point* podría por sí mismo integrar una función preventiva, facilitando la recuperación de aquellas habilidades que son fundamentales para la adopción de comportamientos socialmente aceptados.

En esta perspectiva, las consideraciones expuestas, lejos de proponer una visión de la pena en términos correccionales, reflexionan sobre la oportunidad de considerar el error/delito como un hecho en cierta medida ‘recuperable’, captando sus potencialidades formativas, para transformar un momento de ruptura en un “compromiso de crecimiento”⁷⁶.

3.2. Re-educar para re-conocer

Para volver a resaltar una noción de Derecho en su identidad antropológica aún antes de su identidad jurídico-filosófica, se hizo referencia a las prácticas y estudios sobre el tema de la justicia restaurativa y, en particular, a la dinámica del reconocimiento.⁷⁷

La *restorative justice*, al proponer una nueva estrategia de reacción frente al delito, asume como fin la posible reconstitución del vínculo social perjudicado, operando a favor de un “humanismo de la justicia” basado en la centralidad de la persona⁷⁸. Así como los programas de justicia restaurativa

⁷⁴ M.D. DUBBER, *The sense of Justice: Empathy in Law and Punishment*, New York University Press, New York, 2006, p. 7 s.

⁷⁵ P. RICOEUR, *Il giusto I*, cit., p. 202.

⁷⁶ I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in «castigo»*, cit., p. 204.

⁷⁷ “La didáctica de la justicia restaurativa por lo tanto trabaja en cuestiones de éticas y normatividad de la relación humana [...] el resultado es que el concepto más general de justicia exige anclajes axiológicos relacionados con la dignidad, al reconocimiento del otro como persona, a la percepción de la socialidad como *proximidad* y *responsabilidad* y por lo tanto requiere una comprensión adecuada de datos exquisitamente antropológicos” (traducción propia de G. MANNOZZI, G. A. LODIGLIANI, *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, cit., p. 337).

⁷⁸ La expresión se encuentra en G. MANNOZZI, *La giustizia riparativa come forma di Umanesimo della giustizia*, cit., pp. 19-30. Sobre la valorización del perfil humano del derecho Luigi Lombardi Vallauri hace referencia a “una nueva dogmática jurídica, que organice conceptualmente las normas desde el punto de vista de su relación con el fin, último la persona precisamente, su cumplimiento, su comunicarse” (traducción propia de L. LOMBARDI VALLAURI, *Giuridico e metagiuridico: diritto e dimensioni profonde della persona, en Il problema del «metagiuridico» nell’esperienza contemporanea del diritto. I doveri fondamentali dell’uomo nella società dei diritti. Il diritto e alcune discipline di nuova frontiera*, a cura di R. Orecchia, Atti del 14° Congresso nazionale: Palermo, 12-15 maggio 1983, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 59-60). Entre los

podrían favorecer una *metá-noia* en el infractor, igualmente un despertar del interés por la 'dimensión' humana del derecho podría representar una invitación a la ciencia jurídica a liberarse de unas sólidas convicciones teóricas y culturales que aún influyen en gran parte en la comprensión del Derecho mismo⁷⁹.

Para que se difunda un re-conocimiento del Derecho se necesita una con-comitancia de presupuestos de "orden cultural, normativo, institucional y motivacional"⁸⁰, preliminar para lograr una condición de "eficacia colectiva" basada en "la cohesión social, la confianza mutua y la voluntad de intervenir en apoyo del control social informal"⁸¹.

Se presenta un desafío a la ciencia jurídica: elaborar y sistematizar un marco teórico renovado que, junto a las tradicionales categorías ordenadoras, se acompañe de otras diversas, adecuadas al cambio de los tiempos⁸². A este respecto, es necesario repensar algunos aspectos de la formación del jurista⁸³. El ideal de la pureza metodológica de la ciencia jurídica fue perse-

clásicos, sobre el tema del 'personalismo' se remite a J. ENDRES, *Personalismo-Esistenzialismo-Dialogismo*, Paoline, 1972; E. MOUNIER, *Le Personnalisme*, coll. *Que sais-je?*, Presses universitaires de France, 395, 1950, trad. italiana, *Il personalismo*, a cura di G. Campanini, M. Pesenti, AVE, Roma, 2004; J. MARITAIN, *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*, Aubier, Paris, 1936, trad. italiana di G. Dore, *Umanesimo integrale*, Borla, Roma, 2002; P. RICOEUR, trad. italiana *La persona*, a cura di I. Bertolotti, Morcelliana, Brescia, 1998.

⁷⁹ Como observa Gustavo Zagrebelsky: "hay aspectos de viscosidad en las ideologías jurídicas. La supervivencia "ideológica" del positivismo jurídico es un ejemplo de la fuerza de inercia de las grandes concepciones jurídicas que a menudo continúan operando como residuos, incluso cuando han perdido su razón de ser debido a cambios en las condiciones que las justificaron inicialmente" (traducción propia de G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, p. 50).

⁸⁰ M. VOGLIOTTI, "Per una nuova educazione giuridica", *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 20, núm. 2, 2020, p. 253.

⁸¹ A. CRAWFORD, K. EVANS, "Crime Prevention and Community Safety", en *The Oxford Handbook of Criminology*, a cura di M. MAGUIRE, R. MORGAN, R. REINER, Oxford, 2012, p. 787; G. FORTI, *Le ragioni extrapenali dell'osservanza della legge penale: esperienze e prospettive*, cit., p. 1127.

⁸² F. OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica*, en *Saggi sulla globalizzazione giuridica e il pluralismo normativo, Estratti da Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, a cura di M. Vogliotti, Giappichelli, Torino, 2013, p. 35.

⁸³ La literatura sobre este tema es muy extensa. Conscientes de una simplificación excesiva se indican al menos algunas referencias, U. SCARPELLI, "L'educazione del giurista", *Rivista di diritto processuale*, vol. 23, núm. 1, 1968, p. 1 ss.; M. CAPPELLETTI, *L'educazione del giurista e la riforma dell'Università. Studi, polemiche, raffronti*, Giuffrè, Milano, 1974; C. LUZZATI, "Il giu-

guido durante mucho tiempo con una convicción tan fuerte como para determinar una autorreferencialidad del Derecho y su consecuente aislamiento de las demás ramas del saber.⁸⁴ Esta actitud ha tenido importantes repercusiones en la enseñanza y práctica del derecho: la ciencia jurídica y la jurisprudencia han cedido en algunos casos a una abstracción excesiva, al límite del formalismo⁸⁵.

El jurista quizás deba ser considerado, siguiendo una similitud conocida, como un ingeniero que para realizar una obra debe coordinar su acción con la de todos los demás peritos involucrados.⁸⁶ Más allá de la metáfora, surge la necesidad, en particular por parte de la ciencia jurídica, de romper los límites establecidos en relación con otras enseñanzas y adoptar un enfoque interdisciplinario que, preservando la especificidad de la lógica jurídica, utilice un pluralismo metodológico⁸⁷. No sólo el Derecho se beneficiaría de este intercambio, sino también cualquier otra disciplina que se ocupe de los fenómenos sociales.

rista che cambia e non cambia", *Diritto pubblico*, vol. 19, núm. 2, 2013; A. PADOA SCHIOPPA, *Ri-formare il giurista. Un percorso incompiuto*, Giappichelli, Torino, 2014; B. PASCIUTA, L. LOSCHIAVO (a cura di), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, RomaTre Press, 2018; V. MARZOCCO, S. ZULLO, T. CASADEI, *Didattica del diritto. Metodi, strumenti e prospettive*, prefazione di Carla Faralli, Pacini Giuridica, Pisa, 2019. Más recientemente, M. VOGLIOTTI, *Per una nuova educazione giuridica*, cit.; A. SCHIAVELLO, "L'educazione del giurista contemporaneo", *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 21, núm. 1, 2021, pp. 105-117.

⁸⁴ Hace algunos años Uberto Scarpelli escribió que "los que no son juristas a menudo consideran los estudios de derecho una rama de la cultura a punto de secarse, o por lo menos un lago tranquilo, un poco pantanoso, al borde del gran río rápido y tumultuoso de la cultura contemporánea" (traducción propia de SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, cit., p. 16).

⁸⁵ Sobre el tema del formalismo, entre las muchas contribuciones, se remite entre otros a R. ORESTANO, "Formalismo giuridico", en *Enciclopedia italiana*, vol. 3, Appendice, 1, 1961, pp. 658 ss.; G. TARELLO, "Formalismo giuridico", en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 7, UTET, Torino, 1987, pp. 571-580; N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972, pp. 79-100; M. JORI, *Il formalismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990. Una lectura atenta y original del formalismo de la ciencia jurídica y de la jurisprudencia italianas, desde los principios del siglo XX hasta poco más de su primera mitad, es debido a S. SATTA, "Il formalismo nel processo", en Id., *Il mistero del processo*, Aedphi, Milano, 1994, pp. 81-110.

⁸⁶ D. HOWARTH, "Is Law a Humanity? (Or is it more like Engineering)", *Arts & Humanities in Higher Education*, vol. 3, núm. 1, 2004, pp. 9 ss.

⁸⁷ Con respecto a los límites interdisciplinarios, Michele Taruffo observa que: "no raramente lo que se cierra fuera de la frontera, lo de que la frontera debe proteger quien se encierra en ella, es la realidad de los fenómenos de los cuales la 'ciencia encerrada' dice que quiere ocuparse" (traducción propia de M. TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 8).

Una adecuada formación del jurista debería también centrarse más en el carácter práctico del Derecho, cuyas consecuencias no representan un elemento “posterior”, “independiente”, “irrelevante” sino que, por el contrario, un “aspecto calificativo” del mismo⁸⁸. Son precisamente los resultados prácticos del Derecho los que cuestionan la responsabilidad de los juristas, tanto teóricos como prácticos, quienes deben ser conscientes de las repercusiones éticas, políticas, sociales y económicas de su acción.

Entre las competencias del jurista también debe valorarse la capacidad de “tejer” la trama entre los elementos que configuran el nuevo entramado de las fuentes del Derecho⁸⁹. De hecho, los profundos cambios en la sociedad que tuvieron lugar después de la segunda posguerra llevaron a hablar de un cambio de paradigma dentro de la ciencia jurídica. Un paradigma diferente surgió gradualmente de la crisis del modelo piramidal moderno: el paradigma de la red.⁹⁰ La imagen de la red como una estructura compuesta por elementos interconectados lleva el discurso sobre el concepto de relación, esta vez refiriéndose no solo al lazo social que subyace al derecho, sino también a las relaciones entre diferentes materiales jurídicos de orden nacional, internacional, supranacional y infranacional.⁹¹

Sin embargo, no es sólo en la formación de los juristas en lo que es necesario detenerse. Si por un lado, acciones de control directo por parte de las autoridades, cuerpos y fuerzas del orden son indispensables⁹², para el otro, es precisamente el ‘control autónomo’ por parte de los individuos la fuente más efectiva de estabilidad social. En este sentido, la educación, si no suficiente, es ciertamente una condición necesaria para favorecer la difusión de la conciencia cívica y formas de sensibilidad social. La educación en lega-

⁸⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 166.

⁸⁹ La figura del jurista “tejedor” se encuentra en M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto*, cit., pp. 301-305.

⁹⁰ “El modelo de red, por otro lado, se remite a una ontología relacional y cibernética, vinculada a una pragmática de la intersubjetividad y la comunicación: el mundo complejo y recursivo de la interactividad generalizada cuya gramática apenas comienza a ser descubierta” (traducción propia de F. OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?*, cit., p. 36). Más en detalle, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Presses de l’Université Saint-Louis, Bruxelles, 2002.

⁹¹ M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

⁹² Sobre el empleo en las democracias contemporáneas de las fuerzas de policía para hacer cumplir las leyes y contener la violencia social se remite a R. CORNELLI, *La forza di polizia. Uno studio criminologico sulla violenza*, Giappichelli, Torino, 2020.

lidad, por lo tanto, no solo tiene que estar presente en el curso de estudio de los futuros juristas, sino también en las enseñanzas propias de las ciencias de la educación.⁹³

Ya se ha debilitado la convicción de que el elemento coercitivo por sí solo es suficiente para garantizar el cumplimiento de las normas, por lo tanto ha surgido la necesidad de concebir la educación a través de un “modelo comunicativo/interaccionista”, favorable a la construcción de una identidad autónoma “legalmente fundada”⁹⁴.

Como se subrayó anteriormente, la formación de una identidad autónoma también depende en gran medida de la dialéctica del reconocimiento. De hecho, la autonomía no es una condición que se alcanza en la soledad, sino sólo en relación con el otro. Lo que constituye motivo de justificación para mí debe poder serlo también para los demás.⁹⁵ Mediante este proceso dialógico de autorreflexión es posible conseguir una autonomía como relación normativa basada en el reconocimiento mutuo de la igual autoridad: pedir cuentas de la conducta de los demás presupone dar cuenta de la propia⁹⁶. En otras palabras, el reconocimiento del otro como portador autónomo de pretensiones legítimas ayuda a establecer y a la vez limitar la propia autoridad. Además, reconocer al otro igual autoridad determina el respeto por él, lo que se caracteriza como uno de los aspectos prácticos del reconocimiento.

Representarse a uno mismo y al otro como individuos dotados de autoridad y por tanto autónomos, significa pensar a ambos capaces de asumir sus propias responsabilidades⁹⁷. Ampliando el ángulo visual, es el reconocimiento el que establece y limita la comunidad, haciendo de sus miembros “unidades deliberativas” y por tanto “lugares de responsabilidad”.⁹⁸ La responsabilidad social representa el resultado de un proceso de educación a la legalidad, cuyo objetivo es formar una “estructura motivacional organizada

⁹³ I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in 'castigo'*, cit., p. 141.

⁹⁴ I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in 'castigo'*, cit., p. 199; R. CONTE, *L'obbedienza intelligente*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 100 ss.

⁹⁵ C. BAGNOLI, *L'autorità della morale*, Feltrinelli, Milano, 2007, pp. 120-124.

⁹⁶ C. BAGNOLI, *L'autorità della morale*, cit., p. 131.

⁹⁷ “Considerar a alguien responsable es considerarlo una persona, y eso significa como una persona [...] capaz de actuar racional y moralmente. Es por tanto considerarla como alguien con el que se puede entrar en el tipo de relación que solo es posible entre personas libres e iguales: una relación de reciprocidad” (traducción propia de CH. KORSGAARD, *Creating the Kingdom of Ends*, Cambridge University Press, Cambridge (Mass.), 1996, p. 189).

⁹⁸ C. BAGNOLI, *L'autorità della morale*, cit., p. 167.

y disciplinada” a través de la cual el cumplimiento de la norma no resulte del miedo, el hábito o la conveniencia, sino de la comprensión de la ‘justicia’ de su contenido⁹⁹.

Entre las posibles herramientas destinadas a orientar los comportamientos individuales hacia formas de legalidad verdaderamente compartidas, se suele hacer referencia al proceso de *empowerment*. Este último, aprovechando la importancia de las relaciones interpersonales, tiene como objetivo la creación de un espacio público en el que los ciudadanos puedan “comprometerse en una traducción continua de lo que es común entre los intereses, derechos y deberes privados y públicos”¹⁰⁰. Crucial a este respecto es un diálogo yo/tú que, a través de la dialéctica entre diferentes “doctrinas comprensivas razonables”, conduce a ese “consenso por intersección” indispensable para la formación de una adhesión interna a las normas.¹⁰¹ La competencia normativa así adquirida permite colocar la propia responsabilidad en el contexto más amplio de una “corresponsabilidad social”, que interpela a toda la comunidad por una sociedad mejor organizada y más justa¹⁰². Desde este punto de vista, una de las fuentes más eficaces de control social consiste en la idea de pertenecer y colaborar en una especie de “empresa social”, de cuya estabilidad y mejoría todos se sienten responsables.¹⁰³

⁹⁹ C. BAGNOLI, *Teoria della responsabilità*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 224. No es posible detenerse aquí sobre el tema de la normatividad en general y sobre el debate filosófico jurídico que le concierne. Entre las muchas referencias posibles se remite a S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Giuffrè, Milano, 1981; A. SCHIAVELLO, *L'obbligo di obbedire al diritto. La risposta convenzionalista e i suoi limiti*, Ets, Pisa, 2010, pp. 58 ss.; Id., “L'obbligo di obbedire al diritto”, en *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, a cura di G. Pino, A. Schiavello, V. Villa, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 485 ss.; G. VIOLA, “La teoria del diritto come pratica sociale e la coercizione”, *Persona y derecho*, vol. 81, 2019/2.

¹⁰⁰ Z. BAUMAN, *Liquid Life*, trad. italiana di M. Cupellaro, *Vita liquida*, Roma-Bari, 2005, pp. 144 ss.

¹⁰¹ J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996, trad. italiana di V. Tota e P. Plantamura, *Teoria della morale*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 99: “la orientación estructural al acuerdo incluido en el lenguaje utilizado con fines comunicativos, de hecho, implica que los que hablan y los que escuchan sean conscientes de que sus posiciones son intercambiables y, entonces, que se reconozcan simétricamente como sujetos capaces de comprender y orientar actuar de conformidad con las normas reconocidos como socialmente válidas” (traducción propia).

¹⁰² E. BESOZZI, “Il processo di socializzazione nella società moderna e contemporanea”, en L. RIBOLZI, *Formare gli insegnanti. Lineamenti di sociologia dell'educazione*, Carocci, Roma, 2002, pp. 23 ss.; I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in 'castigo'*, cit., p. 200.

¹⁰³ J. DEWEY, *Il mio credo pedagogico: antologia di scritti sull'educazione*, trad. italiana, a cura di L. Borghi, La Nuova Italia, Firenze 1954, pp. 210-213.

Similares consideraciones remiten a la teoría del derecho entendida como “práctica social”, como un conjunto de actividades cooperativas en las que se persiguen y alcanzan valores y bienes sólo a través de la acción común.¹⁰⁴ De la percepción de sentirse parte de una comunidad se originan esas formas internas e informales de control antes recordadas, las cuales se basan en las relaciones de solidaridad y reciprocidad.¹⁰⁵ Los lazos interpersonales basados en estos sentimientos permiten el desarrollo de un sentir común, una fuerza de cohesión que distingue la “voluntad de una comunidad”¹⁰⁶, elemento fundamental para que las decisiones del individuo se emancipen de intereses estrictamente particulares y contribuyan a la consecución de objetivos comunes.

Recorremos brevemente el hilo común que une la justicia restaurativa y la relacionalidad en la base del Derecho. Como señala Francesco Viola, la teoría del Derecho como práctica social se concilia bien con la *ratio* de las sanciones restaurativas. De hecho, estas últimas se refieren al derecho a partir de la “inclusión” y la “integración” más que desde la autoridad. El Derecho como práctica social favorece un ángulo visual específico: “lo de la segunda persona, es decir, de la alteridad [...] dentro del cual están en juego los derechos y deberes de los partners de las relaciones sociales significativas”¹⁰⁷.

El respeto a las normas, para ser conscientes, debe basarse en la capacidad de los individuos para reconocerse entre sí. Sólo un derecho cuyas formas se llenan de “sustancia interpersonal” no puede reducirse a mera

¹⁰⁴ La literatura sobre el concepto de práctica social es amplia. Se remite, entre otros, a D. LEWIS, *Convention: A Philosophical Study*, Harvard University Press, Cambridge, 1969; M. BRATMAN, *Faces of Intention*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999; A. MACINTYRE, *After Virtue. A Study in Moral Theory*, III ed., University of Notre Dame Press, Notre Dame (Indiana), 2007. Sobre el derecho como práctica social véase F. VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano, 1990; D. DYZENHAUS, “Law and Public Reason”, *McGill Law Journal*, vol. 38, 1993, pp. 366-393; M. N. SMITH, “The Law as a Social Practice: Are Shared Activities at the Foundations of Law?”, *Legal Theory*, vol. 12, 2006; N. E. SIMMONDS, “Law as an Idea We Live By”, en G. DUKE, R.P. GEORGE (eds.), *The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, Cambridge University Press, New York, 2017, p. 254.

¹⁰⁵ “El sentido de la solidaridad” escribe Ferrajoli “no es más que el sentimiento del deber con el que cada uno advierte las obligaciones y prohibiciones correspondientes a las expectativas de los demás, y a lo que corresponde el sentimiento de confianza mutua en la debida satisfacción por parte de los demás de sus propias expectativas” (L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 195-196).

¹⁰⁶ F. TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887), trad. italiana di G. Giordano, *Comunità e società*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963, p. 62.

¹⁰⁷ F. VIOLA, *La teoria del diritto come pratica sociale e la coercizione*, cit., p. 63.

coerción, sino proponerse como directiva interna que represente en términos generales y abstractos ese sentido común de fundamento de la dimensión cívica¹⁰⁸. El reconocimiento del otro como persona podría ofrecer una contribución significativa al redescubrimiento de la antropología 'positiva' en la base del derecho¹⁰⁹, para no solo mitigar la imagen de "poder subyugante"¹¹⁰, sino también para oponerse a su tendencia a configurarse como una mera herramienta de la técnica¹¹¹. De ahí la necesidad de reafirmar ese rostro del derecho que sepa ser "manso", "fraterno", atento a la escucha y al cuidado de los ciudadanos pero no, por estas características, carente de eficacia.¹¹²

Todo modelo de sociedad expresa una relacionalidad intrínseca, a cuyas demandas el derecho está llamado a dar respuestas históricamente contingentes¹¹³. Si bien la contextualidad entre sociedad y derecho es una constante, esta relación necesita ser repensada regularmente. Cada cambio estructural en el vínculo social corresponde a una conceptualización distinta de las categorías e instituciones jurídicas, así como a una redefinición de los límites de la libertad y la responsabilidad.¹¹⁴ Tal necesidad implica una constante "invención" de los contenidos y formas del Derecho¹¹⁵. Sólo así la ciencia

¹⁰⁸ I. MARCHETTI, C. MAZZUCATO, *La pena in 'castigo'*, cit., p. 9.

¹⁰⁹ Sulla tematica, si veda T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2021, pp. 14-38.

¹¹⁰ S. COTTA, *Soggetto umano, soggetto giuridico*, cit., p. 9.

¹¹¹ Sobre el vínculo entre derecho y tecnología, véase N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007; N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001; L. MENGONI, "Diritto e tecnica", *Rivista Trimestrale Diritto e Procedura Civile*, vol. 55, núm. 1, 2001, p. 4 ss.

¹¹² G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit.; E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005; E. DIENI, "Il diritto come «cura». Suggestioni dall'esperienza canonistica", *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), giugno 2007, pp. 1-77.

¹¹³ Sobre la comprensión del derecho a través de la historia, véase P. GROSSI, "Il punto e la linea (L'impatto degli studi storici nella formazione del giurista)", en Id., *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il giurista*, Giuffrè, Milano, 2006; M. BRETONNE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Laterza, Roma-Bari, 2004; A. BALLARINI (a cura di), *La storicità del diritto. Esistenza materiale, filosofia, ermeneutica*, Giappichelli, Torino, 2018; G. FASSÒ, *La storia come esperienza giuridica* (1953), a cura di C. Faralli, Rubettino, Soveria Mannelli, 2016.

¹¹⁴ "Las palabras con las que describimos el derecho en el curso del devenir de la historia" observa Laura Nader "ejercen una influencia importante sobre la sustancia de lo que escribimos, dando forma también a las posibilidades y los futuros esfuerzos de la investigación destinadas a transformar las relaciones humanas" (L. NADER, "Giustizia, diritti umani e sentimento di ingiustizia", *Antropologia*, vol. 8, núm. 11, 2008, p. 106).

¹¹⁵ Al Derecho como resultado de una *invención* se refiere específicamente Paolo Grossi según el cual debe entenderse "como algo que debe buscarse y encontrarse (de acuerdo al

jurídica puede ofrecer indicaciones útiles para la “formulación de una teoría social que también tenga un sentido normativo”¹¹⁶, ya que en ausencia de una reflexión teórica sistemática cualquier discurso sobre la praxis parece perder profundidad y capacidad de planificación.

MARIELLA ROBERTAZZI
Università di Pisa
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Pisa
Piazza dei Cavalieri, 2
56126 Pisa - Italia
e-mail: marirob@hotmail.it

significado del *invenire* latín) en las raíces de una civilización [...] y deben ser *inventores*, [...], en primer lugar los legisladores, pero también los juristas teóricos y prácticos en su compleja función (P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, p. X).

¹¹⁶ J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, cit., p. 98 ss.