

El Problema de la Libertad Condicionada por el Deber de Cooperación en la Teoría de la Pena de Pawlik y una Entrevista con el Autor*

The Problem of Freedom Conditioned by the Duty of Cooperation of Pawlik's Theory of Punishment and an Interview with the Author

Rut Lopera Viñé

Doctora por la Universidad Autónoma de Madrid

Investigadora Postdoctoral Universidad Autónoma de Madrid

rut.lopera@inv.uam.es

<https://orcid.org/0000-0002-9065-3501>

Fecha de recepción: 28/05/2024

Fecha de aprobación: 09/05/2025

Resumen

Este artículo analiza los fundamentos teóricos sobre los que se sustenta la teoría de la pena propuesta por Pawlik. Su propuesta, fundamentada en el deber de cooperación y la libertad republicana, sostiene que el Derecho penal protege la libertad y es deber del ciudadano cooperar para mantener un Estado de Derecho de libertades. Pawlik defiende que los seres humanos cultivan una "segunda naturaleza" a través de procesos culturales, lo que crea un "estado de normalidad" caracterizado por la obediencia a la ley. Esta concepción de la libertad como institucionalizada se aplica a sociedades complejas, donde el Estado sería necesario para el desarrollo de personalidades diferenciadas. El artículo examina la idea de comunidad en la teoría de Pawlik y la contrasta con la concepción de Duff. Además, se identifican problemas de fundamentación en la teoría de Pawlik, especialmente relacionados con la exclusión social y la disparidad en la participación política, que plantean dificultades sobre cómo aplicar este ideal republicano en las sociedades heterogéneas actuales. Finalmente, el artículo incluye una entrevista con el autor, en la que se abordan algunos de los puntos señalados, ofreciendo una visión más clara sobre las motivaciones y los argumentos que respaldan su posición.

Palabras clave: Teoría de la pena, Pawlik, Fundamentos, Deber de cooperación, Libertad republicana, Exclusión social

Abstract

This article examines the theoretical foundations underlying Pawlik's theory of punishment. His proposal, based on the duty of cooperation and republican freedom, argues that criminal law protects freedom and that it is the citizen's duty to cooperate in maintaining a rule of law that upholds liberties. Pawlik asserts that human beings cultivate a "second nature" through cultural processes, creating a "state of normality" characterized by obedience to the law. This institutionalized conception of freedom applies to complex societies, where the State becomes essential for the development of differentiated individual personalities. The article also explores the notion of community in Pawlik's theory, contrasting it with Duff's perspective, which reflects a

more communitarian approach less applicable to heterogeneous contemporary societies. Additionally, foundational issues in Pawlik’s theory are identified, particularly those related to social exclusion and unequal political participation, raising concerns about how to implement this republican ideal in modern democratic contexts. Finally, the article includes an interview with the author, addressing some of the key points discussed and offering a clearer understanding of the motivations and arguments supporting his theory.

Keywords: Theory of punishment, Pawlik, Foundations, Duty of cooperation, Republican freedom, Social exclusion

Introducción

En este trabajo examinaré los fundamentos teóricos de la teoría de la pena de Pawlik.¹ Me centraré especialmente en su noción de libertad institucionalizada y en el deber de cooperación que de ella se deriva. A través de un análisis crítico, abordaré las implicaciones de este modelo en el marco de sociedades complejas y heterogéneas y señalaré algunos de los problemas que surgen en relación con situaciones de exclusión y desigualdad en la participación política. El trabajo finaliza con una transcripción de una entrevista con el propio autor, en la que se recogen algunos de estos planteamientos.

El punto de partida sobre el que Pawlik se apoya para construir su teoría de la pena es el concepto moderno de autodeterminación: “Cada ser humano merece ser respetado como un sujeto llamado a conducir su vida de manera libremente responsable”.² Esto no hace referencia a que el ser humano *deba* gobernarse a sí mismo, sino a que, de hecho, esto es simplemente así, fácticamente hablando. Partiendo de este hecho, Pawlik deduce la posible función que la pena puede tener en un mundo de individuos *libres*, argumentando que la tarea del Derecho penal es la protección de la libertad, y que es deber del ciudadano cooperar para el mantenimiento de un Estado de Derecho de libertades.³ Me ocuparé de analizar estos dos conceptos centrales en su obra: el de libertad y el de cooperación, que constituyen los pilares sobre los que fundamenta su teoría de la pena (y que realmente podrían ser redirigidos al primero).

¹ Esta publicación se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación “Repensando el modelo de sanciones penales: de la entropía a la ordenación sistemática de las respuestas frente al delito (REPENSANCIONES) (referencia SI3/PJJ/2021-00222, IIPP: Daniel Rodríguez Horcajo y Gonzalo J. Basso), financiado por la Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación de la Comunidad de Madrid (V-PRICIT) y la Universidad Autónoma de Madrid a través de la Convocatoria 2021 de ayudas a Proyectos de I+D para jóvenes investigadores de la Universidad Autónoma de Madrid”.

² PAWLIK (2016), p. 36. Asimismo, en: PAWLIK (2010), pp. 39 ss., tal y como recoge la entrevista del Proyecto UBACyT de LERMAN y DÍAS (2021), p. 62, Pawlik defiende que: “En sociedades complejas y modernas, donde las funciones y roles de las personas son muy variados, es importante que cada individuo sea tratado como autónomo y responsable de sus acciones. Esto implica que las personas deben reconocer y respetar la autonomía de los demás, dentro de una estructura colectiva de cooperación”. La autonomía para LERMAN (2022), p. 102, delimitaría en la teoría de Pawlik su legitimidad: “si una pena no puede fundamentarse como orientada a ese fin, entonces será ilegítima”.

³ Como afirma PAWLIK (2016a), p. 58: “La idea fundamental del planteamiento de este trabajo es de gran simplicidad: al autor le concierne una corresponsabilidad jurídica por la continuidad del estado de libertades (*freiheitlich*) en el cual vive. En la pena se le sujeta a esta corresponsabilidad, confirmando a su costa la reciprocidad entre cumplimiento del deber de cooperación y disfrute de la libertad. El Derecho penal legítimo es, por definición, Derecho penal del ciudadano; no hay otro”. Con este mismo planteamiento: PAWLIK (2012), p. 175 y PAWLIK (2019) pp. 50-55.

1. El deber de cooperación y la concepción de la libertad

La teoría de la pena de Pawlik se fundamenta en el deber de cooperación, que se manifiesta en el cumplimiento de las normas.⁴ Esto quiere decir que el ciudadano es corresponsable con el Estado y demuestra su compromiso (o responsabilidad) al respetar las leyes y su falta de compromiso cuando comete un delito. En esencia, cuando un ciudadano comete un delito, elude su deber de corresponsabilidad, su deber de cooperar.⁵ La legitimidad de la pena, entonces, se justifica en que el sujeto es responsable de la infracción de su deber ciudadano y por ende, del aseguramiento del funcionamiento del estado de libertades.⁶ De este modo, el deber de cooperación implicaría un “deber primario” de acatamiento de las normas y un “deber secundario” de aceptación de la pena.⁷

Este concepto de deber en el planteamiento de Pawlik está intrínsecamente vinculado al de libertad: uno tiene el deber de cooperar con la sociedad en cuanto a que uno tiene el deber de preservar la libertad.⁸ Como bien refleja el título de la traducción de su obra,⁹ Pawlik propone una visión de la libertad como institucionalizada.¹⁰ Su visión de una sociedad liberal gira en torno a la idea de libertad política –en lugar de libertad individual– que se vería reflejada, en el contexto de las democracias occidentales, en la posibilidad social de participación en un marco constitucional democrático. La posibilidad de participación también implicaría la obligación de preservar dicha libertad.¹¹

Podría argumentarse entonces que la obligación de mantener la libertad puede ser una carga injustificada para el ciudadano, ¿por qué debería el individuo hacerse cargo del mantenimiento de la libertad, acaso no debería ser esto responsabilidad del Estado?

La respuesta a esta pregunta se explicaría por el rechazo por parte del autor de una noción preestatal de libertad. Esto es, partiendo de la idea de que el individuo nace libre y, por tanto, es tarea del Estado garantizar su libertad, esta posición sería difícilmente sostenible. Sin embargo, bajo la presunción de que el individuo no es libre en un contexto preinstitucional, puede resultar coherente asignar este deber al ciudadano, pues la libertad no sería ya un derecho intrínseco del sujeto sino algo de lo que disponemos precisamente por formar parte de una sociedad institucionalizada moderna.¹² Gracias a

⁴ En este mismo sentido: SANCINETTI (2022), p. 145. PÉREZ BARBERÁ (2022), p. 14, señala que esta idea se ha convertido en una justificación esencial para el castigo, el autor sostiene: “es imposible ya pensar en la sociedad en la que vivimos sin tener en mente la idea fundamental del ciudadano cooperador de Pawlik desde la filosofía política”.

⁵ De modo breve y claro SILVA SÁNCHEZ (2023), p. 22, lo definiría de este modo: “El delito es la infracción de un deber de cooperación con el Estado en el mantenimiento del orden de libertades”. Sobre esto: PAWLIK (2022), pp. 211-212 y PAWLIK (2023a), pp. 293 ss.

⁶ PAWLIK (2011), p. 18. Sobre esto me remito a: SÁNCHEZ-OSTIZ (2017), p. 183.

⁷ PAWLIK (2016a), p. 57. Sobre su concepto de cooperación y el deber primario y secundario: PÉREZ BARBERÁ *et.al.* (2022), p. 25 y LERMAN (2022), pp. 94-96.

⁸ PAWLIK (2022), p. 209, reitera que el concepto de libertad es sobre el que se sostiene su planteamiento.

⁹ Me refiero a la recopilación titulada: *La libertad institucionalizada*, PAWLIK (2010).

¹⁰ En palabras del propio PAWLIK (2016b), pp. 7 ss.: “Tengo la idea de una sociedad libre sólo en la medida en que hablamos de libertad institucionalizada”.

¹¹ Anexo: 3. K.

¹² De este mismo modo otros derechos son adquiridos precisamente por formar parte de una comunidad política: PAWLIK (2004), pp. 76-82.

esta estructura social es posible disfrutar de cierto grado de libertades (al menos en los Estados occidentales), lo cual establece un nivel de corresponsabilidad social en el que cada individuo contribuye al bienestar comunitario.

Con este planteamiento, Pawlik parece dejar atrás las concepciones premodernas u ontológicas de la libertad como la kantiana o la hegeliana,¹³ pero también las teorías del individualismo liberal y con ello las del contrato social (que parten del individuo abstracto estatal),¹⁴ sosteniendo un concepto de libertad republicana.¹⁵ Con esta concepción, Pawlik se aleja del liberalismo y del conservadurismo en el pensamiento político y se integra dentro de la tradición republicana. En concreto, su planteamiento está influenciado por Skinner.¹⁶ No obstante, y a pesar de su rechazo a una concepción ontológica de la libertad, Pawlik considera que es posible una reinterpretación de las teorías kantiana y hegeliana compatibles con su posición.¹⁷

Independientemente de si esta reinterpretación es posible, lo relevante en este trabajo es la idea (sostenida por el autor) de que la libertad está condicionada al cumplimiento del deber, lo que implica que la libertad se da en la medida en que se mantenga la

¹³ PAWLIK (2004), pp. 281 ss. Aunque en alguna ocasión Pawlik se ha posicionado como cercano a la idea de libertad kantiana, en nuestra entrevista realizada en Friburgo (Anexo: 1. K y 4. N), ha sostenido que se ha distanciado ya tanto de la concepción kantiana como de la hegeliana. Pawlik argumenta que adherirse en la actualidad al sistema hegeliano resulta insostenible, aunque reconoce el valor de integrar las fortalezas de su teoría mediante un enfoque analítico, tal y como lo proponen los desarrollos de Brandom o Pippin. En cuanto a su concepción ontológica, Pawlik se alinea con el neorrealismo de Gabriel. Asimismo, su intento de conciliar la noción de autoridad legal con el cambio histórico se ve influenciado por el filósofo alemán Simon, mientras que su perspectiva sociológica adopta principalmente la visión de Luhmann. Sobre sus influencias también: PAWLIK (2002), pp. 183 ss. LERMAN (2021), p. 28. En concreto sobre sus referencias a autores hegelianos: PAWLIK (2019), pp. 20 ss.

¹⁴ Pawlik caracteriza estas por fundarse en la idea de la libertad abstracta del individuo, quien se une con otros individuos y (generalmente basado en el concepto de un contrato social) forman una sociedad. Mientras que su concepto republicano de la libertad institucionalizada, como ya se ha señalado difiere de esta concepción (Anexo: 4. O). Un estado jurídico no es para PAWLIK (2010), p. 85: “un orden abstracto de normas” sino que se trata, siguiendo a Hälschner, de un orden concreto y real, en el que cada ciudadano individual tiene asegurada su posición con respecto a los restantes ciudadanos. Así, este orden se distingue, para el autor, de la “suma de experiencias de reconocimiento del Derecho individuales”. PAWLIK (2022), p. 208, critica el neoliberalismo por su “exaltación del particular” y por generar una “imagen abstracta del ser humano”.

¹⁵ PAWLIK (2019), pp. 55-57; PAWLIK (2017a), pp. 43 ss. Sobre su concepción republicana me remito a la obra en la que puede encontrarse su teoría política: PAWLIK (2004), pp. 75-97. El autor define su concepción de la libertad en: PAWLIK (2022), p. 213.

¹⁶ PAWLIK (2022), p. 212. La interpretación de Skinner de la libertad civil es conocida como neo-romana, aunque en la filosofía política contemporánea a menudo se denomina republicanismo, en gran parte por la influencia de Philip Pettit. SKINNER (2020) revitalizó la concepción antigua de libertad —en vez de entenderla en sentido negativo como lo hace la modernidad—, enfocándose en la idea de no-dominación. Según esta visión, una persona es libre no solo cuando no hay interferencia en sus acciones, sino también cuando no está sujeta al poder arbitrario o control. Para aclarar su noción de la libertad, quizás lo más representativo es remitirse a la propia terminología del autor, SKINNER (2012), p. 60, sostiene: “sólo es posible ser libre en un Estado libre”. En el mismo sentido Pawlik en: SANCINETTI (2022), p. 146. Sobre la evolución histórica de esta concepción de libertad me remito a: SKINNER (2002), pp. 24 ss.

¹⁷ Anexo: 1. A y 4. N. Sobre esto: PAWLIK (2012), p. 272; PAWLIK (2017b), p. 272; PAWLIK (2016a), pp. 53 ss.; PAWLIK (2016b), p. 10; PAWLIK (2004), pp. 76-77. El alejamiento que su teoría implica con respecto a la perspectiva hegeliana de la pena, sobre lo que no puedo aquí profundizar por razones de espacio, forma parte de otra investigación.

cooperación o reciprocidad.¹⁸ Esta fundamentación no-ontológica de la libertad, parte de una concepción constructivista más amplia que abarca la propia constitución de las normas sociales.¹⁹ En concreto, Pawlik mantiene que a través de la estructura social se crea una segunda naturaleza: una superestructura que permite cultivar la primera y crear un Estado de seguridad y libertad reales.

2. La segunda naturaleza como el estado de normalidad

Pawlik se apoya en la concepción de segunda naturaleza de la filosofía hegeliana. La idea es que la sociedad logra una transformación de los deseos y comportamientos humanos instintivos (o primera naturaleza) en otros social y culturalmente desarrollados, dando lugar a una segunda naturaleza.²⁰ Esto plantea que, los seres humanos no están meramente determinados por su primera naturaleza innata sino que a través de los procesos de cultura (como educación e institucionalización), los seres humanos cultivan un segundo carácter constituido por un conjunto internalizado de normas, valores y prácticas, adoptando una forma de existencia más refinada. Así, la base de la naturaleza, que es superformada por etapas espirituales, realmente desaparece y es moldeada por las superiores. Partiendo de un modelo natural (primera naturaleza) al modo de los filósofos contractualistas, se define un segundo modelo en el que la cultura (segunda etapa de la naturaleza) modifica las dinámicas naturales básicas. De este modo, el ser humano no se entiende como un individuo aislado, sino como parte de una estructura más amplia que incluye tanto elementos naturales como culturales. En esencia, se parte de la evolución cultural del ser humano que se considera fundamental para la transformación de su naturaleza.²¹

De esta manera se genera un “estado de normalidad”, que coincide con el estado de obediencia a la ley. Esto es, la normalidad, se construye como un concepto normativo. No se trata de delimitar lo que es natural o real, sino de definir la norma de acuerdo con un estándar de comportamiento típico: la obediencia a la norma. La segunda naturaleza definiría la “nueva normalidad” que no queda definida como un agregado de comportamientos observados en la sociedad, por lo que, no se trata de determinar si las personas predominantemente cumplen o no las leyes, sino que representa un ideal de obediencia y libertad civiles que debe ser institucionalizado y garantizado para cada individuo. En este modelo la libertad no es una experiencia subjetiva sino una garantía social.

¹⁸ Esta idea de que la libertad es algo que se mantiene a través de las personas que la sostienen, también puede apreciarse en la teoría de JAKOBS (2003), p. 43, pues para Jakobs en el mundo no-normativo ni siquiera existen las personas, sino que “éstas son construcciones del mundo ordenado normativamente y han de concebirse como titulares de deberes y derechos”.

¹⁹ De hecho, PAWLIK (2019), p. 27, se remite a Searle para fundamentar su teoría de la acción.

²⁰ Reconoce que este concepto tiene sus bases ya en Aristóteles y sobre esta idea filosófica varios filósofos alemanes (entre otros, Max Scheler) desarrollaron un concepto de un mundo estructurado en torno a la Primera Guerra Mundial: Anexo 2. F.

²¹ Pawlik usa la noción de biotopo como metáfora. Este se refiere a una región con condiciones ambientales uniformes que proporciona un lugar para un conjunto específico de plantas y animales. En un sentido normativo, implica la idea de un entorno estructurado donde los seres humanos coexisten, sugiriendo que los humanos no son meramente criaturas de su entorno, sino también modeladores del mismo. En palabras PAWLIK (2016a), p. 41: “El ordenamiento no tiene que imponer el dominio de la normalidad” sino que la realidad es “el *biotopo* de lo normativo”.

Sin embargo ¿por qué se establece el ideal de obediencia a la ley como el estándar de normalidad? Para Pawlik, esta pregunta requiere realizar una distinción entre observaciones empíricas e ideales normativos. Mientras que la normalidad observada puede estar plagada de imperfecciones, injusticias o crueldades, la normalidad normativa es un faro de aspiración.²² Es esta normalidad idealizada, basada en la obediencia legal y el respeto mutuo, a la que las sociedades deberían aspirar, independientemente de las realidades actuales.²³ En opinión del autor, la necesidad de dar fundamentos cognitivos, para dilucidar lo que se considera *normal*, no implica que este sistema sea arbitrario, sino que se fundamenta en la importancia de la reflexión y el consenso en una sociedad que busca un orden.²⁴

Para Pawlik, este concepto de libertad normalizada se aplica a sociedades altamente complejas. Pues en estas, el Estado es necesario para el desarrollo de personalidades diferenciadas (roles).²⁵ Según el autor, en las sociedades complejas actuales, el individuo no tendría ninguna posibilidad de conservar su vida de modo coherente sin la existencia del Estado y por ello se justifican los deberes con el mismo. También se justifica la imposición de la pena ya que mediante la confirmación de la norma se conecta la individualidad con la diferenciación social.²⁶ Podría decirse que la

²² COCA VILA (2023), p. 19, apoya la necesidad de: “construir teorías ideales, incluso en un mundo imperfecto no ideal”.

²³ HÖRNLE (2020), pp. 519-526.

²⁴ Anexo: 2. D.

²⁵ Para PAWLIK (2004), pp. 75 ss., la relación de reconocimiento depende de diferentes modelos. No es lo mismo la relación de reconocimiento con un familiar que con un extraño. Su concepto de rol es similar al expuesto en la obra de BERGER y LUCKMANN (2003), pp. 96-97, pues para estos autores, el concepto de rol implica que la sociedad dispone de normativas de comportamiento conocidas por sus miembros, especialmente por quienes ejercen determinados roles. Este conocimiento compartido permite que se asuma responsabilidad por el cumplimiento de dichas normas, las cuales se transmiten a través de la tradición institucional y permiten evaluar la adhesión de los individuos a sus roles, facilitando así su control. La institucionalización de comportamientos y roles va de la mano, dado que todo comportamiento institucionalizado define roles, que a su vez encarnan y refuerzan la naturaleza reguladora de la institución. La tipificación de individuos en roles específicos introduce automáticamente la posibilidad de coacción sobre su comportamiento. Los roles no solo personifican las instituciones en dos niveles—primero, representando el rol en sí a través de la actuación, y segundo, simbolizando la estructura institucional completa a la que pertenecen—sino que también son esenciales para la manifestación tangible de dichas instituciones. Al igual que actores desempeñando papeles en una obra, los individuos vivifican las instituciones mediante la repetición de roles establecidos, lo que permite que las instituciones existan de manera palpable en la realidad cotidiana de las personas. Además de los roles, las instituciones se manifiestan a través del lenguaje y objetos simbólicos, pero estas representaciones solo adquieren significado subjetivo cuando se encarnan activamente en el comportamiento humano. Así, la representación de instituciones a través de roles es fundamental, siendo la base sobre la que descansan todas las demás formas de representación, como el lenguaje legal o los símbolos físicos, en la experiencia humana. En un mismo sentido GOFFMAN (1997), p. 81, enfatiza que esta construcción pasa a significar subjetivamente una realidad: “(...) hay que tener en cuenta que existen muchos individuos que creen sinceramente que la definición de esta situación que acostumbran a proyectar es la realidad real”.

²⁶ PAWLIK (2012), pp. 281 ss. Esto recuerda a la relación de reconocimiento hegeliana. Puesto que, para HEGEL (2015), § 430, las leyes contienen lo que es justo —la racionalidad—, mi voluntad racional, debe ser reconocida por los demás. Sobre el concepto del reconocimiento, véase: SIEP (2017), p. 22 o en español: MIZRAHI, (2004), p. 9. También FOUCAULT (1982), pp. 57-60, enfatizó la necesidad del otro en la autoformación, señalando que para que la práctica personal alcance su objetivo—el propio yo—la presencia de otro es esencial: “El otro es indispensable en la práctica de uno mismo para que la forma que define esta práctica alcance efectivamente su objeto, es decir, el yo. Para que la práctica de uno mismo dé

imposición de límites por parte del Estado *delimita* el equilibrio en la identidad, creando un marco de comprensión en el que se determina cuánto puede uno ser libre y cuánto no.²⁷ Como hemos señalado, esto es para el autor una fundamentación necesaria en sociedades complejas dado que en otras más simples podría requerirse otra teoría. La diferencia, para Pawlik, es que en tales sociedades la individualidad no juega un papel tan importante, o no puede ser desarrollada, puesto que “la individualidad es una forma de vivir extremadamente exigente”.²⁸

3. Una concepción republicana de la comunidad

La idea de una comunidad (legal) es fundamental en esta concepción, de hecho, se ha llegado a integrar su posición dentro de una tendencia comunitarista.²⁹ Pero es necesario distinguir su concepto de comunidad del de otros autores que usan este término, como Duff.³⁰ Pues el concepto de Duff es más cercano a lo que podríamos propiamente denominar comunitarismo, que es relativo a pequeños grupos sociales o comunidades.³¹

Aunque esto pueda parecer una distinción meramente cuantitativa, hay una diferencia crucial en lo que respecta a la *cualidad* de estos grupos. Pues la teoría de Duff es aprehensible en agrupaciones más o menos homogéneas (y por ello, sus ejemplificaciones tienen que ver con esta serie de conjuntos), mientras que la teoría de Pawlik trata de explicar el funcionamiento de sociedades heterogéneas. Es por esto por lo que el propio Pawlik señala que la concepción de Duff no es aplicable en las sociedades contemporáneas, sino que únicamente puede aplicarse a sociedades premodernas.³²

en el blanco constituido por ese uno mismo que se pretende alcanzar resulta indispensable el otro. Tal es la fórmula general (...)”.

²⁷ PAWLIK (2018), pp. 199; LINIADO (2021), p. 56. Pawlik adopta la idea del equilibrio de identidad del filósofo alemán Henrich: Anexo: 4. M. Sobre esto: PAWLIK (2019), pp. 86-93.

²⁸ Anexo: 2. G.

²⁹ Así, Feijoo denomina el planteamiento de Pawlik: “neoretribucionismo comunitarista”, ligándolo con las teorías de la ventaja injustificada. FEIJOO SÁNCHEZ (2014), pp. 112-113.

³⁰ Así, el propio DUFF (1999), p. 56, define la misma en este sentido: “Concepción comunitaria (...) no es individualista liberal que parte de seres individuales que se asocian por contrato”, sino una donde, DUFF (1999), p. 57: “La comunicación moral presupone una comunidad de valores morales (...) Una concepción comunicativa del castigo es comunitaria puesto que implica que unos miembros pueden tener una posición moral y criticar la de otros”. Sobre la concepción comunitarista de Duff y otra versión diferente del comunitarismo me remito a: VON HIRSCH (1999), p. 71 ss. Por su parte, IVISON (1999), pp. 90-91, se refiere del mismo modo a Duff como exponente de una teoría comunitarista contraponiéndolo al liberalismo. Para NORRIE (1999), p. 148 ss., sin embargo, la obra de Duff sigue siendo kantiana al intentar partir de la comunidad, y le asocia una gran similitud con los hegelianos Green y Bosanquet quienes, para el autor, fueron los primeros en introducir iniciativas comunitarias.

³¹ Podría sostenerse que la visión de Pawlik es comunitarista con una concepción amplia de este concepto como la definida por BELL (2023): “la idea de que las identidades humanas están en gran medida formadas por diferentes tipos de comunidades constitutivas (o relaciones sociales) y que esta concepción de la naturaleza humana debería informar nuestros juicios morales y políticos, así como nuestras políticas e instituciones”. Sin embargo, aquí sostengo una visión más restringida de comunidad, apoyándome en la crítica de IVISON (1999), p. 88, que sostiene que usar el concepto de comunidad refiriéndose a comunidades más amplias es inexacto, pues no se podría hablar ya de comunidad en sentido estricto.

³² Anexo: 3. K. Ya ha expresado antes una opinión similar: PAWLIK (2017c), p. 231. Es cuestionable que Duff se sienta representado bajo esta interpretación, pues el propio autor se autoproclama (también) como republicano: “La ciudadanía nos vincula, no a cualquier otro agente moral como tal, sino a los

Ambos enfoques, eso sí, se centran en la responsabilidad social hacia el colectivo, en lugar de en el aspecto individual.³³ Sin embargo, se puede trazar una distinción relevante en la graduación de esta responsabilidad y la motivación tras ella. Pues el deber del ciudadano, como lo concibe Pawlik, no es solo una obligación emocional o moral, sino que también abarca acciones y comportamientos tangibles que mantienen las normas sociales y el Estado de Derecho. Mientras que un compromiso comunitario como el de Duff podría estar más centrado en la lealtad moral –ética– con el colectivo.³⁴

El planteamiento de Duff sería ideal en lo que respecta a la creencia de que, *facticamente*, es posible ese nivel de integración comunitaria en sociedades altamente complejas. Para Pawlik, en dichas sociedades existen límites objetivos para la integración. El argumento que Pawlik sostiene frente a Duff, no obstante, puede jugar en su contra. Pues del mismo modo que se cuestiona el nivel de integración ética comunitaria en sociedades altamente complejas, puede cuestionarse el nivel de integración política en estas sociedades. Esto plantea problemas en relación a la necesidad de explicitar las condiciones que otorgan la condición de ciudadano así como la justificación de los deberes en los casos de los sujetos socialmente excluidos.³⁵ Sin embargo, Pawlik no considera que este nivel de integración pueda constituir un problema de legitimidad en países como Alemania o España, con un alto grado de institucionalización político-democrática.³⁶

4. Delimitando el deber de cooperación

En esencia, para Pawlik, todos los ciudadanos tienen el deber de cooperar en Estados desarrollados y la magnitud de la infracción del deber dependerá del papel individual en la sociedad del infractor. Cuanto más exigente sea el deber para este, menos pesará la infracción. Los excluidos no se entenderían como ciudadanos en sentido estricto, y, puesto que los deberes (o límites) en una comunidad legal solo pueden obligar a sus ciudadanos individuales, éstos no tienen una “obligación genuina” de cumplir con ellos. Sin embargo, Pawlik no considera que haya gente realmente excluida en las comunidades occidentales contemporáneas, pues su concepto de exclusión establece que

demás miembros de una comunidad política concreta, confiriéndonos un interés particular, no en cada dimensión de la vida de nuestros conciudadanos, pero sí en aquellos aspectos que afectan (...) a la empresa cívica en la que estamos comprometidos colectivamente”. DUFF (2023a), pp. 25-53. Aunque de hecho el propio autor sí admitiría la idealización presente en su planteamiento: DUFF (2023b), p. 55.

³³ Para Pawlik los ciudadanos se diferencian de los súbditos porque crean sus propias reglas en la comunidad republicana: PAWLIK (2017a), pp. 38 ss.

³⁴ Que Duff sostiene de hecho una concepción moralista de la pena, es algo sobre lo que el propio autor se posiciona: “La comunicación moral presupone una comunidad de valores morales (...) Una concepción comunicativa del castigo es comunitaria puesto que implica que unos miembros pueden tener una posición moral y criticar la de otros”. Asimismo, afirma: “Para juzgar a alguien hay que tener la posición moral de hacerlo”. DUFF (1999), p. 63. Tal y como expone DOLINKO (2011), p. 421, no se trata solo de hacer pagar al delincuente por su acto, sino de llevarlo hacia un reconocimiento genuino de su falta y, a través de ese reconocimiento, lograr su reforma. Al buscar el arrepentimiento, Duff aspira a que el delincuente no solo pague por su crimen, sino que también se transforme y evite futuras transgresiones.

³⁵ PAWLIK (2023), p. 212, reconoce que no ha detallado suficientemente qué es lo que otorga esta condición de ciudadanía. Sobre los límites de la integración en relación con los excluidos sociales, véase: PAWLIK (2020), pp. 150-155. En esencia defiende que en el caso de los excluidos se trata de una defensa de peligros. Existe una traducción de este artículo en: PAWLIK (2023b), pp. 84 ss.

³⁶ Anexo: 2. J. Lo menciona como un problema menor en estos lugares: SANCINETTI (2022), p. 151.

no se trata de que el Estado cumpla o no las expectativas de los ciudadanos, sino si este les garantiza derechos por formar parte de ella.³⁷

La crítica sobre la problemática del excluido social es una de las más abocadas a tal conceptualización de la legitimidad de la pena estatal y esto ha sido señalado “tanto por autores pertenecientes a la tradición continental-europea como por autores del mundo anglosajón”.³⁸ La exclusión social es un problema relevante al que deberían responder las teorías de la pena.³⁹ Aunque se le esté prestando más atención en el presente,⁴⁰ este es un problema que ya ha sido señalado anteriormente. En este sentido, Young y Nussbaum señalaban que las sociedades modernas han tendido a construirse a partir de la dicotomía inclusión-exclusión.⁴¹

Los problemas que puede generar el castigo del excluido social en la teoría de la pena de Pawlik son varios.⁴² El más obvio es el problema de que la pena pierde legitimidad frente a un sector de la población.⁴³ Se ha intentado resolver esta problemática por parte del propio autor, Pawlik propone la graduación en la individualización penal o cuando la exclusión es demasiado relevante: se trataría de una prevención de peligros en el

³⁷ Anexo 4. O. A contrario, CIGÜELA SOLA (2019a), pp. 210 ss., ha defendido que, en las sociedades desarrolladas también hay un problema en los barrios segregados y marginales. Pawlik afirma que la subjetividad es indiferente, cuestión que YOUNG (2003), p. 266, señalaba como aspecto común en las teorías de la modernidad (el autor afirmaba que las teorías en la modernidad no prestaban atención a la subjetividad).

³⁸ OROZCO LÓPEZ (2023), p. 146.

³⁹ Entre otros autores que han señalado que este es un problema relevante: MARTÍN LORENZO (2009), p. 321; CIGÜELA SOLA (2017), p. 16; SILVA SÁNCHEZ (2018), p. 80; CASTELLVÍ (2020), pp. 363-409; HÖRNLE (2020), p. 526; SÁNCHEZ DAFAUCE (2016), p. 263; GARCÍA BANDARIZ (2019), pp. 23 ss.

⁴⁰ Estas críticas se han comenzado a asociar a temas relevantes de migraciones, justicia internacional, conflictos indígenas, justicia transicional, nuevas formas de exclusión o esclavitud, etc. Además de una tendencia general que cuestiona las nociones convencionales de ciudadanía con respecto al Estado-nación. DARIAN-SMITH (2022), p. 900. En la actualidad, el movimiento abolicionista se centra en el cuestionamiento del sistema penal frente a fenómenos como la exclusión social. RUGGIERO (2015), § 2 ss.; Según SIMON (1991), p. 27, el abolicionismo se enfrenta al mecanismo de eliminación circular que Foucault identificó en Attica, donde la sociedad excluye a ciertos miembros, enviándolos a prisión donde son “rotos” y físicamente eliminados. La prisión los libera –*freeing*– solo para que la sociedad los excluya nuevamente. Para OPARAH (2013), pp. 278 ss., esta exclusión “perpetúa la brutal historia racial de la esclavitud”.

⁴¹ Sobre la insolubilidad de la construcción inclusión-exclusión. YOUNG (2003), pp. 9 ss.; NUSSBAUM (2004), pp. 278 ss.; NUSSBAUM (2006), *passim*, cita obras de Goffman y Cohen en sociología, y de Winnicott y Morrison en psicología, para subrayar que la tendencia de las personas a formar grupos dominantes que excluyen y tiranizan a las minorías ha sido una característica constante en la mayoría de las sociedades. Por su parte DARIAN-SMITH (2022), pp. 899-916, sostiene que esto es un resultado de la estructura económica del neoliberalismo. CANCIO MELIÁ y GÓMEZ-JARA (2006), *passim*, alertan sobre que esta crítica se inició con la crítica a la teoría de sistemas y al Derecho penal del enemigo.

⁴² Sobre los aspectos que quedan sin resolverse me remito a: PUENTE RODRÍGUEZ (2023), p. 361-390. Puente resume en sus conclusiones algunos de estos problemas: “si se excluye la responsabilidad, se estigmatiza al sujeto; si se sustituye la pena, la alternativa resulta peor; si se protege al excluido autor de delitos, se desprotege al excluido que es víctima de ellos; etc.”. PUENTE RODRÍGUEZ (2023), p. 391. Sobre los problemas que pueden surgir en la representación de las minorías. Asimismo, SAUQUILLO (2002), pp. 305-307. Con especial interés en los problemas de la representación de la inmigración: ZEDNER (2013), pp. 40-57. En un sentido similar: IRARRÁZVAL ZALDÍVAR (2021), pp. 228-258.

⁴³ COCA VILA e IRARRÁZVAL ZALDÍVAR (2023), pp. 100-103.

sentido de Von Liszt. Se trataría de la “*constatación (Befund)*” de un hecho, aunque esto no implica que pueda servir como justificación de su legitimidad.⁴⁴ También se ha intentado resolver este problema desde la dogmática, proponiendo diferentes tipos de ciudadanía,⁴⁵ o graduando la misma de modo que habría grados de ciudadanía y la pena sería proporcional a su *status*.⁴⁶ Sin embargo, estas últimas soluciones presentan problemas relacionados con los criterios utilizados para establecer esta clasificación, los cuales se elaboran desde una perspectiva materialista. Además, no resuelven la problemática de la legitimidad de la pena en estos casos, sino que podrían institucionalizarla aún más.

Independientemente de los problemas particulares que supone la graduación de la ciudadanía, a partir de la teoría de Pawlik resultaría problemático defender una teoría que clasifique distintos tipos de ciudadanos, ya que su enfoque se contextualiza en una sociedad moderna que ha pasado de ser una sociedad estratificada a una sociedad funcional. En mi opinión, establecer una clasificación por niveles de ciudadanía podría contradecir esta idea, ya que implicaría una forma de estratificación, incluso si se hiciera de manera gradual y flexible.⁴⁷

5. Los posibles problemas de fundamentación

La crítica al castigo del excluido social en la teoría de la pena de Pawlik no es casual, pues pone en cuestión toda la legitimidad de su planteamiento, y esto se aprecia en que este cuestionamiento se puede plantear también a sus fundamentos más teóricos. Pues si, como hemos comenzado exponiendo, la legitimidad de la pena se basa en el deber de cooperación, y este deber a su vez se funda en el mantenimiento de la libertad institucionalizada, si no se comparte esta noción de libertad (ligada a la idea de segunda naturaleza) se pierden los presupuestos de la fundamentación de la pena desde este planteamiento.

En esencia, si se sostiene que no tenemos un deber *a priori* frente al Estado, la teoría cae por entero y es precisamente esto lo que pasa en el caso del excluido social: que el deber frente al Estado no se sostendría. Como tanto el deber de cooperación, como la propia realidad normativa, se fundamentan en su concepto de libertad, debe compartirse tal concepción para la defensa de su posición.

No entraré ahora a evaluar si dicha concepción de la libertad es más o menos criticable,⁴⁸ sino que resaltaré un problema previo en esta concepción, y es que, incluso compartiendo sus presupuestos, lo razonable en este estado de cosas es la necesaria

⁴⁴ PAWLIK (2016a), pp. 68 ss.

⁴⁵ SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 98-112. También desde otro punto de vista, sin realizar una clasificación por tipos, es interesante la reacción estatal que propone OROZCO LÓPEZ (2023), p. 182, frente a los excluidos que denomina “aporte para la (re-)construcción de un orden jurídico de paz”.

⁴⁶ COCA VILA e IRARRAZÁVAL ZALDÍVAR (2023), pp. 93-140. También en su versión inglesa: COCA VILA e IRARRAZÁVAL ZALDÍVAR (2022), pp. 56-72.

⁴⁷ En sentido contrario, GONZÁLEZ SÁNCHEZ (2023), pp. 47-50, defiende que a pesar del logro que supone el desvincularnos de las sociedades estratificadas, “declarar la igualdad en un contexto de desigualdad estructural puede generar situaciones complejas de manera sistemática”, por lo que sería deseable regresar a ciertas distinciones.

⁴⁸ Sobre las críticas a la concepción de la libertad republicana. Me remito a: LOVETT (2022).

demostración de dicha relación de reciprocidad.⁴⁹ Esto es, si el deber de cooperación se basa en la idea de reciprocidad (pues se apoya en la noción de que el Estado garantiza la posibilidad de formarse una individualidad y vivir en libertad)⁵⁰ debe ser por tanto *real* que el Estado garantice esto.⁵¹

Esta idea que ha sido sostenida como argumento crítico frente al castigo del excluido social apelando a la: “consideración realista de que allí donde personas -enteros grupos sociales- viven por debajo del umbral de la pobreza no tiene demasiado sentido hablar de libertad ni de igualdad política”,⁵² en mi opinión, también podría afectar al ciudadano medio integrado. Pues uno puede pensar que cabe la posibilidad de que fuera menos libre un ciudadano cualquiera que el que vaga por el parque de la Herz-Jesu-Kirche en Friburgo.⁵³ Esto es, ¿por qué en vez de basarnos en las condiciones materiales para determinar si existe la posibilidad o no de vivir en libertad, no se tiene en cuenta el contexto particular del ciudadano en cuestión?

Frente a esta problemática se podría argumentar que esto no es una cuestión que atañe al derecho penal pues se trata de un mero ideal normativo,⁵⁴ pero entonces ¿por qué sí afecta al ciudadano excluido? Pues si lo relevante es la posibilidad de participación política, siempre podría defenderse que éstos también disponen de ciertos derechos y libertades estatales y que, su mera existencia está garantizada por la mera pertenencia social, como sostiene Pawlik en los casos de ciudadanos alemanes.

Parece que la teoría de Pawlik parte de la base de que la comunidad proporciona una identidad y, por lo tanto, una motivación para la participación, pero esto dependerá de que realmente el individuo se identifique con la comunidad.⁵⁵ Pawlik podría sostener que esta crítica no es relevante, pues otorga una relevancia al individuo que este no tiene, por ello, autores como Greco han criticado que la teoría de Pawlik olvida la individualidad, pues: “el ciudadano es justamente, solo un representante del conjunto”, y que el derecho penal no castiga “al ciudadano: se castiga a un ser humano”.⁵⁶

⁴⁹ Un argumento similar en: SILVA SÁNCHEZ (2013), pp. 721 ss. De forma más enfática y únicamente en cuanto a la lógica del excluido social, CIGÜELA SOLA (2019a), p. 215, ha defendido: “sería cínico decirle al joven que trapichea en el poblado marginal que hemos de castigarle para salvaguardar un estado de libertades del que él no se beneficia. Aquí no estamos frente a un *free rider*, sino frente a un *outsider*”.

⁵⁰ En un sentido similar CASTELLVÍ (2020), p. 404, argumenta que, para abocar la objeción del argumento de la ciudadanía, debe definirse “un grado de conexión necesario entre la política excluyente y el delito” esto tiene un sentido similar puesto que se trata de demostrar estas conexiones de reciprocidad, definir y delimitar que otorga el Estado al ciudadano penado y que le requiere.

⁵¹ En un sentido similar: DUFF (2023b), pp. 56-61. También: HÖRNLE (2020), pp. 519-526.

⁵² SILVA SÁNCHEZ (2018), pp. 80-81.

⁵³ En un sentido similar, CASTELLVÍ (2020), p. 399, en relación con el argumento de la hipocresía.

⁵⁴ Similar: COCA VILA (2023), p. 19. Citando en esta línea a HÖRNLE (2020), p. 512 y pp. 515-518.

⁵⁵ MATRAVERS (1999), p. 118, señala que las teorías que justifican la pena en la participación dependen de la identificación con esta.

⁵⁶ GRECO (2022), pp. 89-91.

En mi opinión, puede construirse una teoría desde el punto de vista de la ciudadanía integrando también la individualidad, el problema es el hecho de entender la ciudadanía como un conjunto en sociedades plurales.⁵⁷

El propio Pawlik se cuestiona la legitimidad de la pena en las comunidades en las que la participación política no es similar entre unos grupos sociales y otros, particularmente en naciones de Sudamérica donde dicha participación se muestra dispar,⁵⁸ pero surgen serias dudas respecto a la auténtica heterogeneidad existente dentro de las comunidades occidentales.

Por otro lado, al distanciarse Pawlik de las comunidades ideales propuestas por Duff, por considerarlas un objetivo inalcanzable realizable únicamente en sociedades homogéneas, se plantea una paradoja: si su argumentación se centra en la importancia de la participación comunitaria, ¿no sería precisamente en las pequeñas comunidades donde sería factible aplicar este ideal de participación republicano, en contraposición con sociedades heterogéneas?

Al partir de este ideal republicano de ciudadanía y proponer la participación comunitaria como piedra angular para legitimar el castigo, Pawlik sugiere que la solución a las disparidades en la participación política no depende necesariamente del tamaño o la homogeneidad de la comunidad, sino de la profundización de mecanismos que permitan una inclusión y representación equitativa de todos sus miembros. Así, el desafío radica en cómo aplicar este ideal de participación en contextos heterogéneos, donde las diferencias entre grupos sociales pueden ser tan marcadas.

Su enfoque requiere, por una parte, una amplia capacidad de participación real en la comunidad y, por otra, mecanismos jurídicos que permitan verificar que esta capacidad de participación se ejerza efectivamente. Además, su construcción política deja de lado al ciudadano individual, lo que se hace evidente en el caso de los excluidos sociales, donde no solo se margina a una persona, sino a un conjunto de individuos.

Conclusiones

La teoría de la pena de Pawlik se basa en el deber de cooperación como pilar para mantener un Estado de libertades, vinculando la legitimidad de la pena a la infracción de dicho deber. El ciudadano es corresponsable con el Estado al cumplir las normas y aceptar la pena en caso de su transgresión. Su concepción de la libertad es institucional y republicana, alejada del individualismo liberal y del contractualismo social, sosteniendo que la libertad no es preexistente, sino que se instituye a través de la sociedad y sus normas. De este modo, la cooperación se convierte en una obligación necesaria para preservar la libertad colectiva en una estructura social.

Pawlik desarrolla el concepto de segunda naturaleza inspirado en la filosofía hegeliana, donde los instintos innatos (primera naturaleza) son transformados mediante la cultura y la institucionalización en un conjunto de normas y valores internalizados (segunda

⁵⁷ Soy consciente, no obstante, de que dichos argumentos podrían evocar una idea de individualismo romántico que tuvo en su momento sus defensores y sus críticos, para más referencias sobre esta, véase: BELTRÁN PEDREIRA (2002), pp. 392-393.

⁵⁸ Sobre esto también. OROZCO LÓPEZ (2023), pp. 141-142.

naturaleza). Esta transformación permite que los seres humanos trasciendan su estado natural y se integren en una estructura social compleja. Para Pawlik, la “normalidad” no es un reflejo de comportamientos mayoritarios, sino un estándar normativo basado en la obediencia a la ley y el respeto mutuo, garantizando la libertad como un derecho institucional. En este modelo, la libertad no es una experiencia subjetiva, sino una realidad garantizada por el Estado, indispensable en sociedades complejas donde la individualidad requiere marcos legales para desarrollarse plenamente.

Pawlik desarrolla una concepción republicana de la comunidad que se distingue del comunitarismo clásico, como el propuesto por Duff. Mientras Duff se enfoca en comunidades pequeñas y homogéneas, Pawlik se centra en sociedades modernas y heterogéneas, donde la integración es limitada por la complejidad social. Ambos enfoques enfatizan la responsabilidad social, pero para Pawlik, el deber ciudadano no se vincula a una lealtad moral.

Pawlik sostiene que en Estados desarrollados todos los ciudadanos tienen un deber de cooperación cuya infracción depende de su rol social, siendo menos grave cuanto mayor sea la responsabilidad asignada. Aunque reconoce dificultades en la participación política de los excluidos sociales, no considera que exista exclusión social en las sociedades occidentales. Aunque no sea reconocido por el autor, esto plantea problemas de legitimidad a su teoría y aunque se han propuesto soluciones a esto como la graduación de la ciudadanía, esto implicaría una estratificación contraria a la idea de la sociedad funcional sobre la que Pawlik se sustenta.

La teoría de la pena de Pawlik enfrenta problemas de fundamentación relacionados con su noción de libertad institucionalizada y el deber de cooperación, que se reflejan en el caso de los excluidos sociales. Si el Estado no garantiza efectivamente las condiciones de libertad y de participación política, el deber de cooperación pierde validez, afectando tanto a ciudadanos excluidos como a individuos integrados. Esto es, su planteamiento depende de la efectiva reciprocidad entre el Estado y el ciudadano, algo difícil de demostrar. Además, aunque Pawlik descarta comunidades pequeñas y homogéneas como la de Duff por considerarla un modelo idealista (romántico), es cuestionable que en las sociedades complejas que el autor propone no sea también ideal el grado de participación (política) y paradójicamente su énfasis en la participación comunitaria parecería más practicable también en ese tipo de sociedades simples de las cuales el autor se aleja.

No obstante, la teoría es valiosa y su desarrollo es coherente. El autor se posiciona sobre las nociones de individualidad y colectividad, un tema perenne y complejo en el debate filosófico y jurídico. Su propuesta, que subraya la necesidad de una cooperación fundamentada en el respeto mutuo y en la preservación de un estado de libertades, invita a reconsiderar las relaciones entre el ciudadano y el Estado.⁵⁹ Esta reconsideración tiene implicaciones prácticas en la manera en la que concebimos nociones como la justicia, la libertad o la responsabilidad. La idea de que la libertad se entrelaza con el deber de cooperación hacia el colectivo abre el camino a muchos cuestionamientos sobre cómo los sistemas penales pueden fomentar una participación comunitaria que respalde estos ideales republicanos, aún en sociedades caracterizadas por su complejidad. Y más allá

⁵⁹ Problema que ya a YOUNG (2003), p. 308, le parecía central en la construcción de las teorías de la Modernidad.

de su aplicabilidad, nos invita a cuestionarnos sobre la deseabilidad de estos ideales teóricos como fundamento de una teoría de la pena.

Las reflexiones de este análisis no aspiran a poner punto final a ninguna de las deliberaciones planteadas; al contrario, se propone sacar a la luz cómo los fundamentos teóricos de una teoría de la pena pueden dotar de legitimidad al ordenamiento. Mediante este empeño, se invita a la reflexión sobre las premisas que orientan la implementación del derecho penal actual. Independientemente de los cuestionamientos que se han realizado a la posición de Pawlik, se valora ampliamente su contribución hacia el desarrollo de un paradigma teórico que, más allá de fundamentar normativamente la pena, impulsa una praxis jurídica comprometida con las teorías de la justicia. Asimismo, estoy segura de que, si tengo el placer de volver a entrevistarle, habrá respondido a muchas de las preguntas aquí planteadas.

Bibliografía citada

- BELL, Daniel (2009): “Communitarianism”. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/communitarianism/>. [visitado el 09/01/2024].
- BELTRÁN PEDREIRA, Elena (2002): “Diversidad y Deberes Cívicos”, en: DÍAZ Elías y COLOMER José Luis (eds.) *Estado, Justicia y Derechos* (Madrid, Alianza Editorial), pp. 371-434.
- BERGER, Peter, LUCKMANN, Thomas (2003): *La Construcción Social de la Realidad*, (Buenos Aires, Amorrortu).
- CANCIO MELIÁ, Manuel, GÓMEZ-JARA, Carlos (2006): *Derecho Penal del Enemigo. El Discurso Penal de la Exclusión* (Madrid, Edisofer).
- CASTELLVÍ, Carlos (2020): *Provocar y Castigar: El Agente Provocador y la Impunidad del Sujeto Provocado* (Valencia, Tirant).
- CIGÜELA SOLA, Javier (2017): “El Ciudadano y el Excluido frente al Derecho Penal: Los Límites del Ciudadano deliberativo de Günther y Kindhäuser y del Ciudadano cooperativo de Pawlik”, en: *InDret* (2), pp. 1-34.
- CIGÜELA SOLA, Javier (2019a): *Crimen y Castigo del Excluido: Sobre la Legitimidad Política de la Pena* (Valencia, Tirant).
- COCA VILA, Ivó (2023): “Presentación” en: COCA VILA, Ivó (ed.), *Pena y Vínculo Político: Sobre el Castigo no-paradigmático en el Derecho Penal del Ciudadano* (Barcelona, Atelier), pp. 11-24.
- COCA VILA, Ivó, IRARRAZÁVAL ZALDÍVAR, Cristian (2022): “A Criminal Law for Semicitizens”, en: *Journal of Applied Philosophy*, (39-1), pp. 56-72.
- COCA VILA, Ivó, IRARRAZÁVAL ZALDÍVAR, Cristian (2023): “Derecho Penal de Semi-Ciudadanos”, en: COCA VILA, Ivó (Ed.), *Pena y Vínculo Político: Sobre el Castigo no-paradigmático en el Derecho Penal del Ciudadano*, (Barcelona, Atelier), pp. 93-140.
- DARIAN-SMITH, Eve (2022): “Legal Pluralism in Postcolonial, Postnational, and Postdemocratic Times”, en: DEIGH, John y DOLINKO, David (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Anthropology* (Oxford, Oxford University Press), pp. 899-916.
- DOLINKO, David (2011): “Punishment”, en: DEIGH, John y DOLINKO, David (eds.), *The Oxford Handbook of the Philosophy of the Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press), pp. 404-440.
- DUFF, Anthony (1999): “Punishment, Communication and Community”, en: DUFF, Anthony (Ed.), *Punishment and Political Theory* (New York, Oxford University Press), pp. 48-68.
- DUFF, Anthony (2023a): “Un derecho penal para ciudadanos”, en: COCA VILA, Ivó (Ed.), *Pena y Vínculo Político: Sobre el Castigo no-paradigmático en el Derecho Penal del Ciudadano* (Barcelona, Atelier), pp. 25-54.
- DUFF, Anthony (2023b): “Epílogo”, en: COCA VILA, Ivó (Ed.), *Pena y Vínculo Político: Sobre el Castigo no-paradigmático en el Derecho Penal del Ciudadano* (Barcelona, Atelier), pp. 55-70.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2014): *La Legitimidad de la Pena Estatal: Un Breve Recorrido por las Teorías de la Pena* (Madrid, Iustel).
- FOUCAULT, Michel (1982): *La Hermenéutica del Sujeto* (México, Fondo de Cultura Económica).
- GARCÍA BANDARIZ, José Ángel (2019): *La Economía Política de la Pena: una Introducción*, (Madrid, Iustel).

- GOFFMAN, Irving (1997): *La Presentación de la Persona en la Vida Cotidiana* (Buenos Aires).
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Ignacio (2023): “Sistema Penal y Estratificación Social, en Correcher”, en: MIRA Jorge (Dir.), *Sistema Penal y Exclusión: Una Mirada Integral al Conflicto de la Desigualdad en el Ámbito del Derecho Penal* (Valencia, Tirant), pp. 43-70.
- GRECO, Luis (2022): “Reflexiones sobre la Teoría de la Pena de Michael Pawlik”, en: PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (Dir.), *Pena, Ilícito y Culpabilidad. Una Discusión con Michael Pawlik* (Madrid, Marcial Pons), pp. 79-92.
- HEGEL, G. W. F (2015): “Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften III”, en: HEGEL, G. W. F (Ed.), *Ausgewählte Werke* (Berlín, Suhrkamp), Band V, e. orig. 1830.
- HÖRNLE, Tatjana (2020): “Das Ideal des Bürgerstrafrechts vor dem Hintergrund gesellschaftlicher Fragmentierung”, en: BUBLITZ, Jan, BUNG, Jochen, GRÜNEWALD, Anette, et.al (Eds.) *Recht – Philosophie – Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, Volumen I*, (Berlin, Duncker & Humblot), pp. 511-528.
- IRARRÁZAVAL ZALDÍVAR, Cristian (2021): “El Vínculo de Ciudadanía como Límite a la Aplicación Extraterritorial del Derecho Penal: una Revisión Crítica”, en: *InDret*, (1), pp. 228-258.
- IVISON, Duncan (1999): “Justifying Punishment in Intercultural Contexts: Whose Norms? Which Values?”, en: DUFF, Anthony (Ed.) *Punishment and Political Theory* (New York, Oxford University Press), pp. 88-107.
- JAKOBS, Günther (2003): *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal* (Madrid, Civitas), trad. CANCIO MELIÁ, M. y FEIJÓO SÁNCHEZ, B.
- LERMAN, Marcelo D. (2021): “Recensión a *Das Unrecht Des Bürgers. Grundlinien Der Allgemeinen Verbrechenslehre*”, en: LERMAN, Marcelo D. y DÍAS Leandro A. (Eds.), *Derecho Penal y Libertad: Diez Contribuciones de Michael Pawlik y un Análisis a partir de su Obra* (Buenos Aires, Editores del Sur), pp. 27-40.
- LERMAN, Marcelo D. (2022) “La cuestión del límite al ejercicio real del poder sancionatorio en la teoría de la pena de Michael Pawlik”, en: PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (Dir.) *Pena, Ilícito y Culpabilidad. Una Discusión con Michael Pawlik*, (Madrid, Marcial Pons), pp. 93-103.
- LERMAN, Marcelo D., DÍAS, Leandro A. (2021): “Entrevista a Michael Pawlik”, en: LERMAN, Marcelo y DIAS Leandro (Eds.), *Derecho Penal y Libertad: Diez Contribuciones de Michael Pawlik y un Análisis a partir de su Obra* (Buenos Aires, Editores del Sur), pp. 61-68.
- LINIADO, Ariel (2021): “Recensión a *Confirmación de la Norma*”, en: LERMAN Marcelo, DIAS, Leandro (Eds.), *Derecho Penal y Libertad: Diez Contribuciones de Michael Pawlik y un Análisis a partir de su Obra* (Buenos Aires, Editores del Sur), pp. 53-56.
- LOVETT, Fank (2022): “Republicanism”. Disponible en: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/republicanism/>>. [visitado el 01/12/2023].
- MARTÍN LORENZO, María (2009): *La Exculpación Penal: Bases para una Atribución Legítima de Responsabilidad Penal* (Valencia, Tirant).
- MATRAVERS, Matt (1999): “What to Say: The Communicative Element in Punishment and Moral Theory”, en: DUFF, Anthony (Ed.), *Punishment and Political Theory* (Oxford, Hart Publishing), pp. 108-123.

- MIZRAHI, Esteban (2004): “La Legitimación Hegeliana de la Pena”, en: *Revista de Filosofía*, (Vol.29- Nº1) pp. 7-31.
- NORRIE, Alan (1999): “Albert Speer, Guilt and the Space Between”, en: DUFF, Anthony (Ed.) *Punishment and Political Theory* (Oxford, Hart Publishing), pp. 133-151.
- NUSSBAUM, Martha (2004): *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law* (Princeton, Princeton University Press).
- NUSSBAUM, Martha (2006): *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* (Cambridge, Harvard University Press).
- OPARAH, Julia (2013): “Why no Prisons?”, *Why Prisons?* (Cambridge, Cambridge University Press).
- OROZCO LÓPEZ, Hernán (2023): “Exclusión Social, Criminalidad y Reacción Estatal”, en: COCA VILA, Ivó (Ed.), *Pena y Vínculo Político: Sobre el Castigo no-paradigmático en el Derecho Penal del Ciudadano* (Barcelona, Atelier), pp. 141-175.
- PAWLIK, Michael (2002): “Hegel Und die Vernünftigkeit des Wirklichen”, en: *Der Staat*, (Vol. 41-Nº2), pp. 183-212.
- PAWLIK, Michael (2004): *Person, Subjekt, Bürger, Zur Legitimation von Strafe* (Berlin, Duncker & Humblot).
- PAWLIK, Michael (2010): *La Libertad Institucionalizada: Estudios de Filosofía Jurídica y Derecho Penal* (Madrid, Marcia Pons).
- PAWLIK, Michael (2012): *Das Unrecht Des Bürgers: Grundlinien Der Allgemeinen Verbrechenslehre* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- PAWLIK, Michael (2016): *Ciudadanía y Derecho Penal: Fundamentos de la Teoría de la Pena y del Delito en un Estado de Libertades* (Barcelona, Atelier).
- PAWLIK, Michael (2017a): *Normbestätigung und Identitätsbalance: Über die Legitimation staatlichen Strafens* (Baden–Baden, Nomos).
- PAWLIK, Michael (2017b): “¿Rückkehr zu Hegel in der neueren Verbrechenslehre?” KUBICIEL, Michael, PAWLIK, Michael Y SEELMANN Kurt (Eds.), *¿Hegels Erbe? Strafrechtliche Hegelianer vom 19. bis zum 21. Jahrhundert* (Tubinga, Mohr Siebeck), pp. 247-276.
- PAWLIK, Michael (2017c): “Solidaridad como Categoría de Legitimación jurídico-penal: El Ejemplo del Estado de Necesidad Agresivo Justificante”, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, (26), pp. 222-247.
- PAWLIK, Michael (2018): “¿Identidad de la Sociedad o Identidad de quien Aplica el Derecho?: Observaciones sobre la Tarea de la Ciencia Jurídico-penal”, en: *En letra: Derecho Penal*, (Vol. IV, Nº7), pp. 186-202.
- PAWLIK, Michael (2019): *Confirmación de la Norma y Equilibrio en la Identidad: Sobre la Legitimación de la Pena Estatal* (Barcelona, Atelier).
- PAWLIK, Michael (2020): “Die Bürgerliche Mitwirkungspflicht im Strafrecht und die Stellung der Exkludierten”, en: HILGENDORF, Eric, LERMAN, Marcelo y CÓRDOBA, Fernando (Eds.), *Brücken bauen Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag*, (Berlin, Duncker & Humblot), pp. 145-157.
- PAWLIK, Michael (2023a): *El Injusto del Ciudadano: Fundamentos de la Teoría General del Delito* (Barcelona, Atelier).
- PAWLIK, Michael (2023b): *Pena y Vínculo Político: Sobre el Castigo no-paradigmático en el Derecho Penal del Ciudadano* (Barcelona, Atelier).
- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (2022a): “Prólogo”, en: PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (Dir.) *Pena, Ilícito y Culpabilidad. Una Discusión con Michael Pawlik*, (Madrid, Marcial Pons), pp. 13-15.

- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, LERMAN Marcelo D., DIAS, Leandro A. (2022) “Estudio preliminar: Michael Pawlik y el Derecho Penal”, en: PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (Dir.) Pena, Ilícito y Culpabilidad. Una Discusión con Michael Pawlik, (Madrid, Marcial Pons), pp. 21-45.
- PUENTE RODRÍGUEZ, Leopoldo (2023): “Contra la Atemperación (o Supresión) del Castigo Penal del Excluido”, en: InDret, (2), pp. 357-396.
- RUGGIERO, Vincenzo (2015): “The Legacy of Abolitionism”, en: Champ Pénal/Penal Field (12), pp. 1-50.
- SAUQUILLO, Julián (2002): “Representación Política y Democracia”, en: DÍAZ, Elías, COLOMER, José Luis (Eds.), Estado, Justicia y Derechos (Madrid, Alianza Editorial), pp. 281-314.
- SÁNCHEZ DAFAUCE, Mario (2016): Sobre el Estado de Necesidad Existencial (Barcelona, Atelier).
- SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo (2017): “Sobre los Fundamentos de una Teoría General del Delito. Comentario a Propósito de la Obra de M. Pawlik Das Unrecht des Bürgers Zeitschrift 2012”, en: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, (12-3), pp. 182-191.
- SANCINETTI, Marcelo (2022): Hacia un Derecho Penal más Racional: Contribuciones sobre Castigo Estatal e Imputación (Buenos Aires, Editores del Sur).
- SIEP, Ludwig (2017): “Anerkennung, Strafe, Versöhnung. zum philosophischen Rahmen von Hegels Strafrechtslehre”, en: KUBICIEL, Michael, PAWLIK, Michael y SEELMANN Kurt (Eds.), Hegels Erbe? Strafrechtliche Hegelianer vom 19. bis zum 21. Jahrhundert (Tubinga, Mohr Siebeck), pp. 7-28.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2013): “Presupuestos Sociopolíticos de la Atribución de Responsabilidad Penal”, en: FERNÁNDEZ TERUELO, Javier, GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta, VILLA SIEIRO, Sonia (Coords.), Estudios Penales en Homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes (Oviedo, Constitutio Criminalis), pp. 715-726.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2018) Malum Passionis: Mitigar el Dolor del Derecho Penal (Barcelona, Atelier).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2023): “Presentación”, en: PAWLIK, Michael (Ed.), El Injusto del Ciudadano: Fundamentos de la Teoría General del Delito (Barcelona, Atelier), pp. 21-23.
- SIMON, John. K. (1991): “Michel Foucault on Attica: An Interview”, en: Social Justice, (18- 3), pp. 26-34.
- SKINNER, Quentin (2002): “Classical Liberty and the Coming of the English Civil War”, VAN GELDEREN, Martin y SKINNER, Quentin (Eds.), Republicanism, Vol. I (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 9-28.
- SKINNER, Quentin (2012): Liberty Before Liberalism (Cambridge, Cambridge University Press).
- SKINNER, Quentin (2020): “Civil Liberty and Fundamental Rights: a Neo-Roman Approach”. Disponible en: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2019/02/Civil-liberty-and-fundamental-rights-a-Neo-Roman-approach.pdf> / [visitado el 06/12/2023].
- SOLA RECHE, Esteban (2007): “Por una Teoría Propia de la Pena”, en: InDret, (3), pp. 1-8.
- VON HIRSCH, Andrew (1999): “Punishment, Penance and the State: A Reply to Duff”, en: DUFF, Anthony (Ed.), Punishment and Political Theory (Oxford, Hart Publishing), pp. 69-82.

- YOUNG, Jock (2003): *La Sociedad Excluyente: Exclusión Social, Delito y Diferencia en la Modernidad Tardía* (Madrid, Marcial Pons).
- ZEDNER, Lucía (2013): “Is the Criminal Law only for Citizens? A Problem at the Borders of Punishment”, en: FRANKO, Katja, BOSWORTH, Mary (Eds.), *The Borders of Punishment: Migration, Citizenship, and Social Exclusion* (Oxford, Oxford University Press, Oxford), pp. 40-57.

ANEXO

Transcripción de la Entrevista con el Profesor Pawlik realizada por Rut Lopera Viñé el 22 de agosto de 2023 en Friburgo (redactada a partir de las anotaciones de Katharina Nolting).

1. Concerning the concept of punishment:

A- What role does Hegel's philosophy play in shaping your theoretical framework?

Pawlik: I think it is impossible to adapt the whole concept of Hegel in our present time. However, I have found it very enlightening and enriching to deal with the approaches of some Anglo-American authors who combine some aspects of Hegel's theory with aspects of analytic philosophy (also known as "Neo-Hegelians") such as Robert B. Brandom or Robert B. Pippin. These authors have a great influence on my own thinking. In any case, I am no more a Hegelian than these Neo-Hegelians.

Basically, I would advise you not to focus too much on Hegel for understanding my theory. He is a central figure, but not the only relevant one.

Query: What about Kant's theory?

Pawlik: I think that Kant's theory of law goes much deeper than many people thought for a long time. His philosophy of law had a low reputation for a long time, which I think is unjustified. Nevertheless, I am strongly influenced by the criticism of Hegel and therefore I think that Kant's dualistic philosophy is not very close to my own thinking.

What I find convincing, however, is Kant's characterization of punishment as a symbol of culpability. This symbol can have different faces, it does not necessarily have the face of the fine or the prison sentence. I think it is quite possible for a society to develop other forms of punishment, but the communicative message of punishment must be expressed. So, overall, I am open to alternative forms of punishment, but I doubt that these alternative forms can replace traditional punishment in the core areas of crime. The symbol of the punishment must correspond to the level of culpability of the crime; therefore, it depends on the nature of the crime what form of punishment is required.

B- How do you feel about being associated with the theories of unjust advantage?

Pawlik: In my opinion, this theory is based on an inaccurate pre-understanding of punishment. Punishment is not intended to siphon off unearned benefits, like the law of unjust enrichment, but rather to compensate for social damage.

C. Are you open to the idea of restorative justice?

Pawlik: In principle, I am very open to it. However, I still think that in more core cases, such as murder, this idea should have less presence.

2. Concerning sociological matters and the criminal law system legitimacy:

D. You say that "the legal system has to impose the prevalence of normality". But why is it necessary to impose normality? Doesn't the concept of normality imply that it is precisely what happens in a natural order? So, if we have to impose something, how can we call this normality? And then, why is this normality desirable? The decision of what is normal seems arbitrary, what does this depend on?

Pawlik: Normality means that conformity with legal norms is socially treated and practised as a matter of course. Conversely, breaches of norms are treated as unacceptable and their commission is systematically discouraged by the imposition of sanctions.

My understanding of normality refers not to actual behavior, but to legal norms—specifically, adherence to the law—. Normality is defined by the expectation of obedience, not by what occurs in practice, which could include acts of disobedience.

E. The establishment of a *biotope* through criminal law is often likened to the creation of a *habitat*. However, *habitats* or *biotopes* are natural conditions in which species evolve. Given that the legal system is artificial and constructed, why should it be referred to using terms that imply a natural structure? If, as Hobbes suggests, the natural state of humanity is a "war of all against all" why do we apply concepts like "normal", "habitat", or "biotope" to the criminal justice system?

Pawlik: *Biotope* is merely a metaphor here. I would prefer to focus on Hegel's concept of "second nature", which refers to how culture cultivates "first nature".

F. From which authors does this concept of second nature come?

Pawlik: The concept of second nature is most notably associated with Hegel, although its roots can be traced back to Aristotle. For Hegel, second nature refers to the way cultural development cultivates the natural world, transforming it into a realm of mankind. In this sense, second nature implies a state of security and real freedom. It is not sufficient to simply have a bunch of fine-sounding promises of right; each individual requires a stable foundation for true freedom. This contrasts the concept of institutionalized freedom with the abstract-liberal standard theory.

G. Arguing that the State of Law is a prerequisite of personality overlooks the possibility that individuals inhabiting social structures prior to the State of Law (such as certain tribes like the Maasai in Africa) can develop their individual personality. This perspective could be critiqued. We could argue the opposite: that in societies governed by a State of Law, normalized behaviors hinder the potential development of a differentiated personality, since the individual tends to comfortably stick to the values given by society, and thus, generating poorly introspective individuals.

This raises the question: do you conceive any kind of individuality *prior* to social *status*?

Pawlik: My concept refers to a highly complex society. In this situation, a state is necessary for the development of differentiated personalities. In such a

society, the individual would not have the slightest chance to maintain such a complex and differentiated life without such a state framework.

The book "*The Road*" (Cormac McCarthy) illustrates my thoughts on this very well. The scenario depicted in the story aligns well with my idea, in which the individual finds himself without institutionalized freedom.

In simple societies, things may look different. But in such societies, individuality does not play a significant role, or cannot be developed. Individuality is an extremely demanding way of life. It only begins to emerge within social constructs at a later stage; in early societies, the conditions for developing individuality were not yet present.

H. Do you believe that the legal system is the force that shapes reality or it is reality the force that shapes the legal system?

Pawlik: There is an interaction between the extra-legal social reality and the legal system, with both influencing each other. The legal system is characterized by a balance of both closedness and openness: closed in that it is a distinct social system, yet open to the various influences from the broader social reality. Therefore, my answer is: Interaction.

3. Concerning the concept of citizen duty:

I. What if the offender doesn't want to fulfill one's his citizen cooperation duties? Does your theory imply that every person wants to fulfill one's duties? In this case, do you believe that the concept of a good state corresponds to the concept of the real state as it has to be —like in Hegel's philosophy—? Or is this an imposition? If the latter is true, who is imposing it? Does the state impose it, or morality?

Pawlik: My entire theory, i.e., my entire concept of crime and my concept of punishment refers to the case that the citizen does not want to fulfill his duty to cooperate and commits a crime. My concept is fundamentally based on this institutionalized, and not individual, freedom, because (at least in the western states) every citizen has the right to participate in the democratic constitutional state. At the same time, every citizen has the duty to maintain this institutionalized freedom. For a state which gives a multitude of individual rights and civil liberties provides the individual with a sufficient degree of freedom to be able to claim, on the other hand, that the individual must obey the fundamental norms of the society of that state.

Query: And if one does not self-impose loyalty to cooperation, are they infringing their duty, even if they don't commit a crime?

Pawlik: The duty of loyalty does not stand beyond the individual duties, but is concretized in them. This means that the situation you have described cannot occur.

J. How about social inequalities and the injustice in punishment? This theory of punishment suggests that citizens facing greater social difficulties have a higher duty to cooperate, as it is more challenging for them to align with the social values established by the law. How do you solve this problem?

Pawlik: The duty to cooperate is the same in both cases. The amount of the failure depends on the individual role of the lawbreaker. The more demanding the duty is, the less the failure weighs.

Query: If everyone is responsible for society, must everyone also feel (politically) represented by society in order to fulfill the civic duty of participation?

Pawlik: There are limits, of course. In this regard, I published an article in the book "*Brücken bauen. Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag*", which deals with the question of the extent to which the civic duty of participation must be fulfilled by socially excluded persons. However, I am convinced that this degree of social exclusion does not exist in Germany or in Spain. In a modern state with functioning institutions of the rule of law and social support for those who find themselves in a difficult situation, in such a state every individual is required to fulfill his or her civic duty of cooperation. This is true even if someone does not agree with the rules of the state. For my theory it is not of interest what the individual says, but what his objective role in society is.

K. What are your thoughts about Duff's theory? I find his concept of commitment to the community similar to your concept of citizen duty. Is this true? If not, in which sense are they different?

Pawlik: In my opinion, Duff's view of society is too pre-modern and too romantic. His theory of punishment includes too much morality, and is mostly illustrated by homogeneous groups with examples related to a law faculty. These examples have nothing to do with modern society and thus Duff's approach is applicable only to very small social groups and not to the whole society.

4. Concerning the concept of liberty/freedom:

L. When you say that the freedom will is a "mere decision", what does "mere decision" mean? Which concept of decision is being used? Is there an idea of liberty implied in this concept or it is a natural conception of the human being?

Pawlik: In my view, free will is not a natural fact but rather a social construct. However, this concept is by no means arbitrary, but reflects our understanding as acting and arguing subjects; we can question this understanding theoretically, but we cannot abandon it in our actions - and speaking, arguing is also an action.

Query: How would you characterize your concept of freedom?

My theory is not liberal because it does not align with the abstract, state-centered concept of the individual. Instead, it is republican. A key thinker for me in this tradition is the British political philosopher Quentin Skinner, whose work has been influential in shaping my approach. While mainstream political thought typically presents only two dominant perspectives—liberalism and its conservative opposition—a third, republicanism, offers a distinct alternative.

Republicanism differs fundamentally from liberalism. Whereas liberalism is centered on the idea of individual freedom as an abstract, isolated concept,

republicanism emphasizes collective responsibility for the welfare of communities. This is why my theory is not a liberal theory, but a republican theory. Liberalism is based on the idea of the abstract freedom of the individual, who then comes together with other individuals and usually based on the concept of a social contract, forms a society. As already explained, I advocate a different concept of freedom, namely that of institutionalized freedom.

M. I don't quite understand the concept of balance in identity. If freedom is infinite and relational to others, why do you claim it differs from Hegel's view? When you refer to balance, are you speaking of the relationship between individual identity and social identity? Does this imply a contradiction? Do you believe both identities coexist as parts of a whole? Can the lack of engagement with civic duties disturb this balance in identity (i.e., does my individual identity become unbalanced in relation to my identity within the system)? Is this the case? And why is balance necessary? Why not emphasize more individuality or a stronger civic identity instead?

Pawlik: I adopted the concept of identity balance from the German philosopher Dieter Henrich. It refers to the idea that the various aspects of my identity—those areas where I must express who I am (or who I wish to be) through my actions—are interconnected, not separate. As an individual, I aim for coherence between my beliefs and the actions that follow. This concept is distinct from Hegel's ideas and does not concern the distinction between "private" and "civic identity".

N. Is your concept of freedom a statement of the practical reason Kant's concept? What if someone intentionally acts in a criminal manner of their own free will? Do you believe that somebody could do so? Do you believe, like Hegel, that this could not be his profound real free will?

Pawlik: Kant has several different notions of freedom; one is that only those people who deliberately follow the requirements of moral (including law) are free in the full sense of the word. But there is also a less demanding notion of freedom in Kant: according to this, even the lawbreaker can act freely, although he does not fulfill the moral law. The same is true for Hegel. This formal concept of freedom, which is independent of morality, I have adopted.

O. This theory is based on liberal theories but how does it introduce the concept of liberty? Hegel's theory, for instance, implies that essentially nobody wants to commit crimes. If they do so, it is because they are under their free moral will—which is an inferior spiritual state—. However, one could criticize that freedom is not allowed in liberal theories that don't give an ontological reality to liberty: how about the citizen who freely doesn't want to cooperate? What if one individual doesn't want to be what is allowed by society? What if one is not satisfied by the freedom that society provides? What if somebody wants to live in the natural state of fear and war—Hobbes' concept—?

To support this point and to show that this is not an impossible idea, I will quote a passage from “*Uncle Tom's Cabin*” by Harriet Beecher Stowe—a book written in 1851, at a time when slavery still existed in the USA—. In this book, one of the main characters, a slave, asks for his right to die, considering that one of the most common rationales to defend slavery at the moment was the idea of protecting the slaves, who

wouldn't be able to survive on their own. What if we apply this comment to the logic of the modern state?

Pawlik: I don't think an individualistic concept of freedom is adequate. Freedom is based on the concept of you and me, on the concept of relations. Freedom in the legal sense is never the freedom of an isolated individual.

Query: What happens when the individual does not agree with the concept of freedom that arises from these relations? Is democracy sufficient to convey the concept of freedom for all?

Pawlik: Since each citizen has the right to participate in the democratic process, it is in principle sufficient. However, this relates to our point already discussed above about the socially excluded. These excluded persons are by definition not citizens, in which case my concept of a civic duty to cooperate does not fit, of course. The civic duty to cooperate can, of course, exist in a state only *vis-à-vis* its own citizens. But as I said, neither in Germany nor in Spain exists this degree of social exclusion that I am referring to here. Incidentally, every citizen is of course free to reject society and to say that one's own preferences are not represented (for example, the "*Reichsbürger*" movement in Germany). But the legal community, in my opinion, has no reason to accept these self-descriptions of the dissenters. The legal system can only respond by saying: As long as you live in this country and benefit from society in numerous ways, we are not concerned with what you say, but with what you do, that's why we view your actions as criminal.

A self-confident society should even say: We as a society have a reasonable legal system and it is so reasonable that we can require everyone to respond to the duties that this legal system imposes.

Query: Another question about the concept of the enemy: is every criminal an enemy?

Pawlik: No. The criminal is by definition a citizen and not an enemy. He does not have the competence to change the rules by his own free will.

P. I would like to know more about system openness, which I find particularly relevant to the final stages of my research. I have noticed in your work that you have occasionally referenced this concept. Could you please elaborate on how and when a system should be permeable, especially in the context of filtering certain unlawful or unethical attitudes?

Pawlik: The tension between the general closure and the selective opening of legal thought has accompanied it since the 19th century (Jhering, *the Freirechtsschule*, Max Ernst Mayer, most recently Jakobs). I cannot provide a magic formula that will resolve this tension once and for all. However, I am convinced that, especially in modern societies with a high rate of change and fluid legal and moral views, a certain degree of openness is indispensable in order to keep the legal system in contact with society, independently of the activities of the legislature.