

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**A PROPÓSITO DE LA CONFERENCIA DE GÜNTER JAKOBS:  
“LA GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA”**

**Tesis para optar al Grado de Licenciatura  
en Ciencias Jurídicas**

**Prof. Patrocinante: Carlos Ruiz Schneider**

**Alumnas:**

**Patricia Maldonado Sandoval**

**Maritza Gac Herrera**

**Santiago de Chile**

**2003**

## INDICE

INTRODUCCION	1
PRIMER ENSAYO	12
1. Observaciones preliminares	14
2. Configuración del sistema normativo	19
3. El origen de la obligación jurídica	33
4. La “realidad” de un orden normativo	71
SEGUNDO ENSAYO	89
1. Antecedentes	92
2. Los principios racionales kantianos: distinción entre su fundamentación y su uso regulativo	110
3. Kant y Jakobs: entre la formulación de un orden posible y la legitimidad de un orden a través de la vigencia de la ley	138
I.	139
II.	146
BIBLIOGRAFIA	164

## 1. INTRODUCCION

En lo que sigue, hemos intentado resolver una contradicción permanente en nuestros intereses: por una parte, el cumplimiento de los requisitos indispensables para la obtención de la licenciatura en ciencias jurídicas – disciplina que frecuentemente nos resulta árida en extremo- y, por la otra, el deseo de continuar estudios anteriores en el área de la filosofía política. La conferencia de Jakobs acerca de la génesis de la obligación jurídica ha sido el pretexto ideal para combinar ambos enfoques en una interpretación de la propuesta jakobsiana acerca de la ya vieja cuestión del origen de la vinculación social y el orden estatal. Así, esta aproximación, más que una evaluación del peso específico de los planteamientos de Jakobs, constituye una doble apreciación de su propuesta: a la vez que es una crítica de los resultados a los que arriba con su análisis es, también, un reconocimiento a la amplitud de la perspectiva desarrollada en la conferencia.

El primer ensayo se apoya en un supuesto: que Jakobs, en su intento de elaborar las premisas de instauración y desarrollo

de un ordenamiento jurídico, se vio en la necesidad de desbordar los márgenes del discurso puramente jurídico. Su análisis de la obligación jurídica procede de una matriz teórica que incorpora elementos desarrollados por la filosofía y la sociología. En el carácter interdisciplinario que sigue su propuesta se justifica nuestro propósito de desarrollar ciertos puntos -meramente enunciados en la conferencia- recurriendo a los antecedentes de su historial: algunos conceptos elaborados por la teoría funcional-sistémica de Luhmann.

Creemos que la cercanía de Jakobs con esta teoría sociológica -evidente en las numerosas referencias a la obra luhmanniana- responde a la interpretación extendida que sitúa a Luhmann dentro de aquellos modelos de pensamiento que desbordarían el marco conceptual constituido por las teorías individualistas de la sociedad. Y, aparentemente, ésta es precisamente la orientación seguida por Jakobs en cuanto a considerar la obligación jurídica como un producto del sistema social antes que vinculación arbitraria de sujetos particulares.

Esta teoría significaría un distanciamiento radical

del pensamiento moderno que asienta su especificidad en la emergencia de la subjetividad como punto basal sobre el que se estructura toda la realidad. Desde sus primeros atisbos, acuñados bajo el sello de la duda que recubre al conjunto de fenómenos naturales, denotados por el cambio y la contingencia, la búsqueda de certeza como elemento fundacional del sistema, localizó su refugio contra el error y la incertidumbre en el sujeto percipiente y representador: las estructuras subjetivas se transformaron en las condiciones de posibilidad del mundo extrasubjetivo, reconocido sólo y en cuanto relacionado con el sujeto cognoscente, es decir, como totalidad de “experiencias”. Conforme se consolida el desplazamiento del eje referencial, se procede a la depuración de las heteronomías, que se resuelve en disponer los cimientos y la legalidad del edificio conceptual moderno sobre la base de la autonomía subjetiva, impuesta en su figura racional: lo real se constituye y regula a partir de la racionalidad subjetiva. Los requisitos de necesidad y universalidad, en oposición y hasta con exclusión de lo “meramente” natural, son puestos en el sujeto mismo, como propios de su configuración de ser racional. Este status de la racionalidad, como atributo denotativo de lo humano, impone su legalidad universalista a todo fenómeno particular, incluida la dimensión práctica de la realidad humana.

La posibilidad de la vinculación social se asienta en el sujeto racional y las modalidades de su formulación tienen fundamento en el despliegue de la racionalidad de este individuo que, entrando en relaciones intersubjetivas, configura a la sociedad. La vinculación en una comunidad determinada se resuelve, entonces, en la necesidad y en la posibilidad del desarrollo de la Razón, que se ha substanciado en el sujeto percipiente, representador y legislador.

La propuesta jakobsiana, en cambio, a primera vista se enmarca por completo dentro de otra tendencia que, al enfatizar los aspectos objetivos de la configuración social, ha sido planteada como alternativa e incluso como “superación” del pensamiento moderno. De concebir al sujeto como elemento articulador de la realidad y a los derechos subjetivos como el *quid* del ordenamiento positivo, Jakobs sostiene que la sociedad se articula como sistema autorreferente con relación a los sujetos y las obligaciones –que son resultado de esta autoorganización del sistema social- aparecen como elementos integrantes de la “estructura de sumisión” de los sujetos, resultando que la clave de su instauración hay que buscarla en la necesidad de autoconservación del sistema social. Del mismo modo, la

vinculación social de los sujetos tiene su condición de posibilidad no en la necesidad de protección de derechos o en el desarrollo de facultades subjetivas, sino en la existencia del “grupo” y la comisión de deberes a sujetos particulares. Los derechos subjetivos son derivaciones de este momento primigenio de asignación de deberes en interés de lo general, son simples concesiones del sistema. El sujeto se presenta en la sociedad sólo por enmascaramiento o “personalización”.

Si bien estas consideraciones constituyen un cambio importante en el énfasis con que se modula la formulación de lo normativo, demostraremos que la construcción de las premisas jakobsianas en gran medida mantiene las ideas básicas del llamado pensamiento moderno. Es más, creemos que Jakobs no busca alternativas al criticado contractualismo en lo que a la fundamentación del discurso se refiere, sino que incluso los elementos recogidos son resultado de una interpretación unilateralmente radicalizada de ciertas posturas del más puro individualismo. Y esta base de sustentación de su teoría ha significado, como pretendemos mostrar, que los elementos luhmannianos utilizados en su propuesta sean interpretados en función de premisas individualistas,

resolviendo las disyuntivas que emergen de la heterogeneidad de supuestos mediante una constante apelación a lo normativo como única posibilidad de vinculación de los individuos.

El segundo ensayo se apoya en el supuesto de que la pregunta acerca del origen de la obligación jurídica está en parte resuelta en "Sociedad, Norma y Persona", teniendo la conferencia, en consecuencia, terreno ganado en cuanto a la fundamentación del deber social. Por ello el análisis se ceñirá a estos textos, tocando sólo tangencialmente los escritos anteriores. No obstante, el punto de discusión se centrará en el reproche a la filosofía práctica kantiana, del que se hace parte Jakobs, y que se refiere al hecho de fundamentar los procesos de vinculación en un individuo abstracto, quedándose anclado en un subjetivismo que es insuficiente para comprender la naturaleza de la obligación social. La racionalidad que vincula al sujeto kantiano no precisa exponerse en el actuar jurídico: el individuo puede cumplir lo debido motivado por un fin ajeno a la obligación misma. Tal motivación, le parece a Jakobs, inconsistente como principio vinculante. Este principio queda estrictamente circunscrito al ámbito de la moralidad, así la fundamentación

de la obligación queda restringida a esta zona, bajo la forma del imperativo categórico. Pero la necesidad vinculante del imperativo categórico, según Jakobs, no dimana de su propia formulación requiriendo aditamentos que fracturan precisamente aquella necesidad. Para éste una articulación semejante del deber jurídico representa *“una interpretación posible, pero no fundamentada en lo que se refiere a su validez”*<sup>1</sup>, se establecen las condiciones de posibilidad del principio práctico “pero no su carácter vinculante”. Esta recusación, que se hace eco de la crítica hegeliana a Kant, así como da cuenta del individuo abstracto también se ocupa del formalismo del principio moral en el que el deber queda vaciado de contenido. Esta carencia de contenido creemos que Jakobs intenta superarla por medio de un enroque metodológico que abandona la cuestión acerca del origen de la obligación para indagar sobre el contenido de la obligación - siendo dicho contenido las relaciones sociales entre personas- en cuanto REAL.

Asumido el déficit kantiano estimamos necesario ahondar en sus principios prácticos para dar resolución al problema de la

---

<sup>1</sup> JAKOBS, G., Seminario de Derecho Penal: SOBRE LA GENESIS DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Univ. Nacional del Litoral, Santa Fe, 18 de agosto de 2000, p.13

legitimidad de un orden normativo, habida consideración que aquellos principios aducidos como criterio regulativo son una herramienta viable para entender la incardinación del sujeto dentro de un sistema. De tal modo que cuando Jakobs aduce que respecto de la obligación “es asunto de la persona procurarse las condiciones de esa configuración”<sup>2</sup> está dando pautas para comprender que bastaría un cumplimiento o una adecuación sólo exterior de la conducta –en Kant la legalidad-, lo que redundaría en un individuo ausente de las pautas de legitimación, considerando que a partir del rol se formula la validez del sistema; las máscaras confirman el sistema, el resto pareciera habitar en los extramuros de ese espacio. El cómo se cumpla el rol no tiene importancia lo importante es que se cumpla. La validez de lo normativo se reduce a la arquitectónica de la ley. En este plano, no obstante, lo coactivo resulta indiscernible de lo normativo, del mismo que la vigencia de la ley se asimila a la validez. Jakobs formalmente insiste en la heterogeneidad del par coactivo-normativo, no obstante, en el fondo pareciera subsistir y articularse todo su razonamiento en la indistinción.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 5.

En este plano, trataremos, el concepto de deber kantiano - a través del principio regulativo del “contrato originario”- sostenido en la base de la sociedad civil, además de la diferencia entre “legalidad” y “moralidad” como un índice necesario para tratar de despejar las paradojas a que nos lleva el razonamiento de Jakobs.

Tras la idea de que la filosofía kantiana se resuelve como sistema creemos que el concepto de deber ya está claramente delineado a partir de la Crítica de la Razón Pura. En el cuerpo de la tesis daremos por supuesto lo teórico para enfatizar sólo lo práctico. Sumariamente: en la primera Crítica está el propósito que da cuenta de las condiciones de posibilidad del conocimiento y fija a la vez los límites de la metafísica. Y el coto puesto a la metafísica es a través de comprender que los juicios que ella emite carecen de valor epistemológico, es decir, el principio de no contradicción que fundamentaba los asertos de la ciencia son acá imposibles, debida cuenta que los objetos o ideas a que se refiere pueden ser planteadas de forma contradictoria.

La razón en el plano teórico no puede pronunciarse por la realidad de una idea, sin embargo, por su propia naturaleza tiende siempre a rebasar los límites del conocimiento<sup>3</sup>, lo que presenta la cuestión de si tal afán es un interés especulativo o si es un interés práctico. Tal interés se verifica en tres objetos: la libertad de la voluntad, la inmortalidad del alma y la existencia de dios. En lo que dice relación con la libertad, esto sólo afecta al ámbito inteligible de la voluntad porque a las acciones, como fenómenos, sólo podemos explicarlas según las leyes de tales fenómenos. El que no tengan una respuesta desde lo fenoménico insinúa que la pregunta no viene desde el lado especulativo, no es útil para el conocimiento; la respuesta sólo afectará el sustrato práctico.

Dada la legalidad de la naturaleza, la causalidad, el entendimiento solo puede conocer lo que es. En esta regularidad no tiene sentido el preguntarse por el deber ser, pues en esa misma regularidad no ocurre nada distinto. El “deber expresa un acto posible cuyo fundamento no es otra cosa que un mero concepto, mientras que el fundamento

---

<sup>3</sup> KANT, I., CRITICA DE LA RAZON PURA, traducción de Pedro Ribas, Alfaguara, Buenos Aires, 2000, p. 625.

correspondiente a un mero acto natural tiene que ser siempre un fenómeno”<sup>4</sup>

Finalmente, una advertencia: los ensayos que componen esta memoria no pretenden agotar las posibilidades de interpretación del planteamiento jakobsiano en torno al tema de la obligación jurídica ni, mucho menos, dar cuenta de su concepción global de la sociedad, del derecho o del sujeto. La pretensión es mucho más modesta: se intentará una interpretación de parte de su argumentación a la luz de dos autores que Jakobs explícitamente tiene en mente al momento de elaborar su propuesta, Luhmann y Kant, a fin de contribuir a la discusión de temas de derecho a partir de un marco conceptual más amplio que el solo marco jurídico.

---

<sup>4</sup> KANT, I. *Ibíd.*, p. 473.

## **PRIMER ENSAYO**

La finalidad de este ensayo es reconstruir la propuesta jakobsiana desde los fundamentos elaborados por el propio autor, atendiendo a parte de sus escritos anteriores y recurriendo a la fuente luhmanniana en la que se originan algunos conceptos claves que requieren de explicación. Su hilo conductor está compuesto por aquellas preguntas básicas para cualquier análisis que –como es el caso del texto “Sobre la génesis de la obligación jurídica”- pretenda dar cuenta de la emergencia de un orden normativo desde el seno de la sociedad: las nociones de sujeto, sociedad y procesos de integración y vinculación sociales. Atenderemos, por tanto, a cuestiones tradicionales para la filosofía y la sociología, pero no así para el derecho. Es esta particularidad de la propuesta jakobsiana, en cuanto ampliación de las posibilidades de interrogación, de la que nos aprovecharemos para someterla a un examen crítico de los resultados a partir de sus propias premisas, con vistas a evaluar si el producto final de su elaboración teórica ha respondido a su pretensión, esto es, dar con el punto de conexión entre la obligación jurídica y el sistema social que le da origen.

Así, a partir del punto más explícitamente elaborado en su propuesta -el concepto de obligación jurídica- no sólo

abordaremos el tema de la configuración normativa, sino que examinaremos su concepción de sujeto (denotado como individuo y persona), sociedad e integración social, para arribar al tema de la legitimidad del orden que vincula a los sujetos. Efectivamente, al procurar determinar la coherencia interna de un discurso que propone instalar en los sometidos la clave para discernir el carácter de la fuerza que constituye y rige su sometimiento, a la par que somete toda significación social a los moldes prefijados por la normatividad, podremos concluir si de la propuesta jakobsiana se puede extraer un criterio para evaluar si el orden se sustenta en algo más que en la amenaza de coacción cuando no en la coacción directa.

## 1. OBSERVACIONES PRELIMINARES

En su propuesta acerca de la obligación jurídica, Jakobs intenta una aproximación al tema de la integración social de los sujetos, partiendo de la premisa que existen dos órdenes distintos de comportamiento e interpretación de la realidad: uno de carácter

individualista y otro conforme a deber. Este último modelo de ordenación de las conductas representa el pilar en que se sustenta la sociedad como contexto de reunión de los sujetos cuya vigencia no se fundamenta en el puro ejercicio de fuerza o violencia sobre individuos sometidos (orden coactivo). Sobre la base del deber, Jakobs pretende desarrollar una fórmula distinta de conectividad social -la normativa- cuyo estatuto regulador se sustenta en el "entendimiento general" de los sometidos que, a condición de resultar necesarios para la generalidad, aparecen transformados en sujetos competentes para pronunciarse acerca de la correcta configuración del mundo social. Al lado del recorte de posibilidades de acción que involucra toda estrategia de fijación de comportamientos, Jakobs concibe la sociedad en una versión que, al menos teóricamente, busca conservar del lado de los dirigidos, entendidos como generalidad, el pronunciamiento acerca de la validez del orden que los dirige: "El entendimiento general de que la tarea debe soportarse por la persona no puede ser sustituido por la mera coacción"<sup>5</sup>.

Desde el punto de vista jakobsiano, - al igual que

---

<sup>5</sup> JAKOBS, "Sobre la génesis de la obligación jurídica", traducción de Manuel Cancio Meliá, Seminario de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 18 de agosto de 2000, p. 28.

para Luhmann- la sociedad se construye sobre la paradoja, basando la socialidad precisamente en aquellos elementos que, a primera vista, aparecen como factores de disgregación pero que, en definitiva, actúan como agentes catalizadores de una forzosa integración social. Ciertamente, su propuesta se articula sobre la base de dos premisas que tiene por indiscutibles: la supuesta diferencia y separación de los individuos respecto del sistema social y la presunta incapacidad de estos mismos individuos para darse por sí mismos un orden general que los vincule y que dirija su comportamiento de modo inmanente<sup>6</sup>. Serán precisamente estos presupuestos los que estarán en la base de la instauración de la confianza como nexo articulador para la construcción de la sociedad que, pese a toda la improbabilidad visible en abstracto, emerge como orden efectivo, superior y distinto al conjunto de individuos yuxtapuestos; sistema que, en cuanto orden objetivo, construye identificaciones para los participantes acordes al tráfico social que no obstaculicen la finalidad de la sociedad: "posibilitar las interacciones"<sup>7</sup>.

Su teoría acerca del nacimiento de la obligación social se articula como contrapropuesta del llamado contractualismo al que

---

<sup>6</sup> Para esta interpretación, ver principalmente el texto: "Sociedad, norma y persona en una teoría de Derecho penal funcional".

<sup>7</sup> JAKOBS, "La imputación objetiva en Derecho penal", traducción de Manuel Cancio Meliá, Civitas, Madrid, 1996, p. 104.

recusa por su incapacidad para dar cuenta de la formación del orden –y también de la sociedad- a partir de su concepción abstracta de la sociedad, fundada en los individuos. En la primera parte de su conferencia, Jakobs pasa revista a los planteamientos centrales de la teoría contractualista en cuanto a la génesis y contenido del orden social criticando a tres de sus exponentes: Kant, Hobbes y Rousseau, arribando a una conclusión única: todos ellos intentaron dar cuenta de la generalidad mediante una construcción simplemente teórica de su génesis y legalidad. El supuesto contrato fundacional de la sociedad no es sino una metáfora de un dominio social ya constituido que, como resultado de su propio desarrollo, ha propiciado el nacimiento de interpretaciones de corte individualista.

Así el modelo del deber desarrollado por Kant, fundado sobre la irreductible separación de lo racional y lo sensible y el origen del deber como "puente" entre ambos mundos, puente que se articula como primacía y dominio normativo de lo racional-universal sobre lo sensible, ofrece sólo una posibilidad de interpretación del orden social, pero no fundamenta su carácter vinculante (obligatoriedad) para los individuos. El de Hobbes, en cambio, sí señala de qué modo un esquema de

interpretación posible se vuelve necesario (vinculante): imponiéndolo. Pero no ofrece un criterio para distinguir la obligatoriedad como tal, diferenciándola de la coacción. Su tesis del origen contractual de la configuración del poder queda reducida a interpretación de un dominio ya constituido, por tanto preexistente y preeminente con relación al contrato. Con Rousseau, si bien hay una relevancia de lo general, por cuanto el individuo integrado al mundo político se transforma en una entidad diferente, el *citoyen*, la consideración de lo social es absolutamente abstracta, pretendiendo partir de los individuos -aunque comprendidos como ciudadanos- hacia la conformación de un estado ideal.

Sostiene Jakobs que la sociedad no es equivalente a simple suma de individuos, ya que el código de selectividad individual (satisfacción/insatisfacción) limita su orientación en el mundo a su particular cálculo inteligente de costos y beneficios particulares<sup>8</sup> con prescindencia de cualquier consideración de los otros. El construir lo general a partir del individuo, supondría imponer el orden mediante la

---

<sup>8</sup> “(...) puesto que el individuo no conoce la vinculación, sino sólo el esquema de satisfacción/insatisfacción...” Obra citada (nota 1), p. 8.

coacción<sup>9</sup>. El principio socializador no coactivo se radica entonces, en el esquema alternativo, en el esquema de deber que, según el autor, significa una interpretación de los sucesos y una orientación de la conducta basada en normas<sup>10</sup>.

## 2. CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO

Sobre la base de esta concepción normativa del vínculo social, al inicio de su conferencia, Jakobs distingue la obligación por oposición a una orientación individualista de la conducta: “ (...) aquí se hablará de obligación cuando se espera de una persona un determinado comportamiento sin que se tenga en cuenta la constitución del individuo, dicho de otro modo, cuando la ordenación de la conducta no es descrita en función del esquema de satisfacción insatisfacción (...), sino de acuerdo con un esquema distinto, un esquema de deber, que si bien no contradice necesariamente en todo caso el esquema de satisfacción insatisfacción, sí lo

---

<sup>9</sup> “La obligación no es entendida como la coacción a la que está expuesto un individuo que en una determinada situación debe hacer algo para maximizar su satisfacción o minimizar su insatisfacción (...) Obtener una conducta por coacción y poder vincular mediante obligación a realizar un comportamiento son dos cosas distintas” *Ibidem*, p. 6.

<sup>10</sup> “siempre son las normas las que constituyen las relaciones entre sujetos (...)” JAKOBS, “Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional”, traducción de Manuel Cancio y Bernardo Feijóo, Civitas Ediciones, S.L., España, 1996, p. 79.

hace ciertamente en supuestos individuales”<sup>11</sup>. Se trata, por tanto, de la vinculación estable entre “sujetos”<sup>12</sup>, estabilidad situada dentro de la interpretación del mundo basada en un esquema de deber y que fundamenta la posibilidad de orientarse en las relaciones por la postulada previsibilidad del comportamiento de los intervinientes que ha sido prefijado por la construcción de patrones de conducta socialmente válidos.

El esquema de deber facilita la orientación de los actores porque permite anticipar hechos futuros mediante la garantía del vínculo establecido en la obligación. Se absuelve al derecho habiente de la carga de conocer los factores circunstanciales que intervengan en la elección y el curso real que tomará el comportamiento del otro, absolviéndole, con ello, del conocimiento de la subjetividad del obligado, entendida aquí como intimidad. El que efectivamente se configure un comportamiento de acuerdo al esquema de deber queda a cargo de la persona obligada<sup>13</sup>. Incluso más: la interpretación misma de los sujetos en

---

<sup>11</sup> Obra citada (nota 1), p. 5.

<sup>12</sup> Entendiendo por sujeto simplemente el soporte de una acción o de una relación. Toda ulterior determinación y la discusión en torno a este concepto serán incluidas en el transcurso del desarrollo del tema del sujeto de la obligación.

<sup>13</sup> “Desde la perspectiva del esquema de deber, la pregunta que entonces se impone, acerca de cómo siquiera podrá producirse un comportamiento de determinada configuración sin encontrar una condición suficiente en el esquema de satisfacción/insatisfacción, es contestada afirmando que es asunto de la persona misma procurarse las condiciones de esa configuración; cuando la persona no logra una acción debida o ejecuta una acción no debida, ello le es imputado como defecto” Obra citada (nota 1), pp. 5-6.

términos de “persona” – al interior de una obligación, específicamente posicionados como obligado y derecho habiente- es resultado del carácter vinculante que surge como efecto principal de la obligación que los posiciona en los papeles determinados y que posibilita el confiar en que la conducta del otro sea concordante con el modelo de comportamiento señalado en la relación.

Sin embargo, no se trata tanto de determinar las conductas efectivas de los actores en cada caso particular, como de proporcionar una forma de orientación general en sociedad, revistiéndola de la confianza necesaria para desarrollar las interacciones sociales en un espacio denotado por la contingencia, esto es, por la ausencia de necesidades intrínsecas que determinen y limiten las posibilidades de acción. La exigencia de estabilización se desplaza desde los comportamientos efectivos de los actores a las expectativas que ligan y sostienen las interacciones sociales. Es que para Jakobs, al igual que para Luhmann, la sociedad se estructura sobre las expectativas de los actores sociales, expectativas que resultan ser los lazos que instituyen y allanan la continuidad del tráfico social y cuya solidez es la condición de posibilidad

para cualquier grado de integración entre sujetos. La sociedad, entonces, aparece como firmamento de promesas, como contexto del esperar<sup>14</sup>.

Este planteamiento se sostiene en la idea desarrollada por Luhmann en cuanto a que el sistema social surge para resolver el problema de la doble contingencia envuelto en toda interacción social, por la que cada sujeto, denotado por la libertad de elección, representa una fuente de inseguridad e incertidumbre para el otro. La sociedad requiere, entonces, fijar las relaciones permitidas superando la indeterminación y la momentaneidad de cada acción considerada en sí misma, permitiendo, con ello, la continuidad del sistema social, al integrar las acciones en un contexto del esperar que permiten la orientación por expectativas de las acciones que le seguirán. Incluso más, los actores han de guiarse por las expectativas propias de las expectativas que sobre él tienen los demás. Las expectativas actualizan la forma temporal de la estructura que trasciende su acontecer presente, “integrando el futuro presente con el pasado presente”<sup>15</sup>. La momentaneidad de cada evento, de cada contacto –

---

<sup>14</sup> Éste es el sentido de la afirmación de Jakobs en “Sobre la Génesis...” en cuanto a que las promesas no son inventos humanos, sino que se trata de la sociedad misma. O, en términos luhmannianos, “las estructuras sociales no son otra cosa que estructuras de expectativas...” *Sistemas sociales*, 267.

<sup>15</sup> LUHMANN, “Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general”, traducción de Silvia Pappe y Brunhilde Erker, Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana/CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, Barcelona, 1998, p. 269.

su desaparición en tanto ocurre- es superada con el encadenamiento temporal de expectativas de acción y de expectativas. En los sistemas sociales, la formación de estructuras responde a la necesidad de posibilitar y regular la continuidad del sistema superando el evento y asegurando su reproducción en cuanto selección limitada de relaciones. Cada elemento del sistema social (evento de información) aparece como instante –en sí mismo, una vez producido se desvanece-, como acontecimiento irreversible en su instantaneidad. Es la dimensión temporal de las estructuras la que posibilita la superación de lo efímero, de lo momentáneo, de lo que, careciendo de “historia”, sería siempre un evento sorpresivo. “Este componente de sorpresa se adhiere a la estructura y es tratado como si fuera esperable”<sup>16</sup>.

Si la trama social descansa sobre las expectativas de los actores, la construcción de la confianza como presupuesto necesario para su urdimbre se apoya, preponderantemente, en los dispositivos establecidos para garantizar la fiabilidad del esperar- de ahí que en la definición de obligación social el énfasis se coloque en la “esperabilidad” de la conducta del obligado-, ofreciendo una respuesta anticipada ante la

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 264.

eventual defraudación<sup>17</sup>: la orientación de la conducta se garantiza por los mecanismos de estabilización que conforman el status de la expectativa, estableciéndola como independiente y reguladora de los hechos o, por el contrario, como expectativa cuya validez está condicionada a su adecuación a la facticidad.

Si bien este punto es central en la conceptualización de obligación social, ya que el énfasis de su definición es colocado, precisamente, en la “esperabilidad” de la conducta del obligado, en “Sobre la Génesis...” aparece meramente enunciado, por lo que hemos de atender a escritos anteriores en los que el tema de las expectativas sí aparece desarrollado. En “Culpabilidad y Prevención” encontramos un pasaje especialmente claro en que, evidentemente influido por la teoría luhmanniana, distingue entre expectativas cognitivas y normativas, de acuerdo al efecto que tenga la defraudación de la expectativa para la orientación en el mundo del defraudado. Las expectativas cognitivas son aquellas cuya estabilidad se deja entregada a los procesos de aprendizaje.

---

<sup>17</sup> Para Luhmann la confianza “amplía las posibilidades de acción en el presente” y hace confiable el futuro. Y así “la confianza es una apuesta, hecha en el presente, hacia el futuro y que se fundamenta en el pasado”. La instauración de la confianza tiene una de sus condiciones de posibilidad en la estructuración del sistema social, por la homogeneización de la eventualidad, del riesgo, al denominador común de la decepción de expectativas. Así, se anticipa una respuesta a acontecimientos futuros.

En caso de defraudación, corresponde al sujeto defraudado aprender de ella, y, en lo sucesivo ser más cuidadoso en la elección de expectativas, para evitar nuevas defraudaciones. Se abren dos alternativas para el defraudado: perder la confianza en la expectativa defraudada, reorientando su conducta para evitar toda “la parcela del mundo” en la que ha ocurrido la defraudación o, lo que sería menos drástico pero que es reorientación de todos modos, “tomar las precauciones necesarias para excluir que la defraudación vuelva a repetirse modificando las relaciones”<sup>18</sup>. Por así decirlo, las expectativas cognitivas se estabilizan a sí mismas, se mantienen en la medida en que sean realistas, es decir, siempre y cuando se ajusten a los hechos. Ante la contradicción fáctica, corresponde al defraudado ajustar sus expectativas a la realidad.

La expectativa normativa, en cambio, se estabiliza de modo contrafáctico, se mantiene en caso de defraudación. Los comportamientos contrarios a ella son declarados defectuosos, mientras que la expectativa, por compensación de la defraudación, permanece indemne. “Si los hechos no se han correspondido con la expectativa normativa, tanto

---

<sup>18</sup> JAKOBS, “Culpabilidad y prevención”, traducción de Carlos Suárez en Estudios de Derecho Penal, Madrid, Civitas, 1997, pp. 73-99

peor para los hechos: estos son declarados defectuosos, lo que significa que aunque sean hechos, no pertenecen a los datos en que uno se tiene que orientar”<sup>19</sup>.

La aplicación de un esquema de deber para observar la relación obligatoria provee de una óptica que establece la certidumbre en la orientación, por cuanto afirma que el esperar la conducta del obligado no responde a un puro deseo subjetivo que será satisfecho en la medida en que cuente con la “buena voluntad” del obligado, sino que su fiabilidad se asienta en la permanencia y generalidad de la vinculación normativamente instaurada. No se trata, por tanto, de un esquema de interpretación basado en subjetividades, sino de un modo de observación de la realidad fundamentada en normas que garantizan la vigencia de las expectativas garantizadas.

Las expectativas normativas están provistas de una fiabilidad que rige a priori y que se comprueba a posteriori: como pauta de orientación hace confiable la vinculación aun cuando se avizore la

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 79

posibilidad de su defraudación<sup>20</sup> que, de producirse, pone en movimiento los mecanismos compensatorios que las ratifican como socialmente vigentes.

El proceso de estabilización de expectativas, de superación del condicionamiento causal del mundo “empírico”, supone que su establecimiento normativo<sup>21</sup> se consolide por medio de la generalización, que terminará por constituir a las expectativas normativas en pauta general de orientación, en esquema de comportamiento e interpretación basado en el deber.

La generalización está destinada a uniformar la validez normativa de las expectativas y equivale a abstracción de toda particularidad, de indiferencia a toda circunstancia empírica que pueda poner en riesgo la postulada y esperada homogeneidad. Este proceso de generalización consume el relevo de la causalidad como directriz del desarrollo y, en su lugar, se coloca la normatividad como regulación de la

---

<sup>20</sup> “... las garantías normativas siempre se mantienen y no desaparecen por el hecho de que haya que tener en cuenta la posibilidad de que sean infringidas, pues con base en estas garantías es posible orientarse aunque quepa predecir una lesión”, Obra citada (nota 3), p. 190.

<sup>21</sup> Lo que sigue de acuerdo al planteamiento luhmanniano. Al respecto, ver estudio de José Almaraz en " Niklas Luhmann: la teoría de los sistemas sociales antes de la autopóiesis" en Revista Anthropos N° 173-174, Barcelona, julio-octubre, 1997.

porción de realidad garantizada.

Este proceso de generalización deviene institucionalización de expectativas cuando el criterio acerca de la conducta correcta –la conducta esperada- es puesto por un tercero ajeno a la situación de que se trate, función que, en las sociedades modernas, asume principalmente el derecho. Según Luhmann, el derecho tiene por función asegurar esas expectativas que son declaradas generales y no modificables por actos y sujetos particulares. La estrategia de estabilización normativa opera por medio del derecho cuyas reglas constituyen una selección de expectativas de comportamiento, selección que declara que el sistema no se adecuará a todo acontecimiento o circunstancia que contradiga su configuración, sino que defenderá sus estructuras contrafácticamente.

Consecuentemente, si la obligación es la relación entre sujetos comprendida dentro de un esquema de deber, el elemento copulativo de la relación, la conectividad intersubjetiva, está constituido por la norma que garantiza la estabilidad del significado y los efectos de la relación. Por el efecto de la norma, esto es, la de garantizar

contrafácticamente la vigencia de ciertas expectativas, se vincula no sólo la conducta del obligado en la relación particular, sino que puede anticiparse el futuro basándose en las indicaciones de orientación consagradas normativamente. Así, el orden normativo –como conjunto de expectativas estabilizadas contrafácticamente- juega un rol central para la reducción de incertidumbre en la interacción social. Al garantizar contrafácticamente la vigencia de ciertas expectativas que gozan de apoyo social – y de ahí una regla con carácter general que las asegura- permite que la señal sistémica acerca del comportamiento correcto opere ya en el nivel de “formación de la voluntad”. El status de autonomía ante la realidad con la que se posiciona la norma, instaura a la expectativa garantizada en un criterio de selección válido a partir de su configuración misma, como pauta de orientación válida desde el momento mismo de la “esperabilidad” o de la “expectatividad”, con total independencia de cualquier elemento empírico que incida en la situación concreta: “Una ordenación del mundo con base en el deber ser, es decir, con base en normas, significa que no se espera que el mundo se desarrollará como esté condicionado en cuanto mundo empírico, sino que se desarrollará de una manera determinada por el contenido del deber, y, en caso de que ello no suceda, no se tratará de un defecto de quien tiene la

expectativa, sino de un defecto de otra persona, precisamente, de la persona a la que le compete el desarrollo conforme a deber”<sup>22</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con este último pasaje citado, el que siquiera exista la posibilidad de que el mundo se desarrolle conforme a un esquema de deber, supone no sólo la existencia de tal mundo social como realidad objetiva (independiente y trascendente a los individuos) y vinculante para los sujetos que interactúan. Supone también, en cuanto la vinculación significa, de suyo, una limitación a las posibilidades de conducta subjetiva, que tales sujetos sean definidos con arreglo a las propias condiciones de la interacción social. En la propuesta jakobsiana, la persona es el sujeto competente en un mundo conformado de acuerdo a deber y corresponde, por tanto, a uno de los elementos indispensables de la producción y reproducción de un orden normativo.

La personalización es un proceso de atribución de competencia que se apoya en el mismo principio que funciona de hilo conductor de la socialidad, la instauración de la confianza, que fundamenta

---

<sup>22</sup> Obra citada (nota 1), p. 22

el desarrollo de la sociedad sobre la base de la división de tareas entre sus miembros<sup>23</sup>. Así como ya vimos que el entendimiento social cotidiano se apoya en las expectativas, agregamos ahora que dichas expectativas se orientan a lo que generalmente puede esperarse de quienes intervengan en un ámbito determinado, es decir, se orientan a un rendimiento estandarizado en la tarea respectiva. La garantía normativa opera precisamente asegurando estándares personales mediante la adscripción de cometidos a ciertos sujetos en atención a las posiciones que ellos ocupan y que son definidas normativamente<sup>24</sup>.

Los actores sociales son definidos de acuerdo a ciertas "vinculaciones características", es decir, al interior del sistema social los sujetos aparecen definidos de acuerdo a los roles<sup>25</sup> que desempeñan en la interacción social. La personalidad es caracterizada como máscara del sujeto que, en cuanto interactúa socialmente, lo hace como portador de roles, es decir, como sujeto competente<sup>26</sup>. Así es posible una orientación

---

<sup>23</sup> "El principio de confianza está destinado a hacer posible la división del trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho, justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol", Obra citada (nota 3), p. 106.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, pp. 97-98

<sup>25</sup> Aquí también puede observarse la influencia de Luhmann, quien, con "roles", designa a las identificaciones de relaciones de expectativas en ellos en donde anidan, con propiedad, las obligaciones. Se trata sólo de una parcela de comportamiento que puede esperarse de parte de sujetos individualmente intercambiables

<sup>26</sup> "Ser persona significa tener que representar un papel. Persona es la máscara, es decir, precisamente no es la expresión de la

atendiendo a los patrones generales, es decir, por las expectativas referidas al portador del rol entendiendo por tal a la posición definida normativamente, sin detenerse en la individualidad de cada persona que es tomada sólo como y en cuanto portadora de rol. "Las expectativas dirigidas al portador de un rol configuran el esquema de interpretación cuyo concurso es imprescindible para que puedan adquirir un significado socialmente vinculante las acciones individuales"<sup>27</sup>. Se abre la posibilidad de los contactos anónimos y, con ello, la forma privilegiada de interacción social moderna: en una sociedad regulada descentralizadamente, que sea compatible con la libertad individual, es requisito indispensable la personalización de los sujetos que significa una delimitación de ámbito de responsabilidad del que queda excluida la individualidad -cada uno es libre de organizar su propio ámbito particular- y a la vez es un sujeto responsable de esta organización.

---

subjetividad de su portador, sino que es representación de una competencia socialmente comprensible. Toda sociedad comienza con la creación de un mundo objetivo, incluso una relación amorosa, si es sociedad. Los partícipes de esa sociedad, es decir, los individuos representados comunicativamente como relevantes, se definen entonces por el hecho de que para ellos es válido el mundo objetivo, es decir, al menos una norma. Con ello, ya tienen un papel (aunque éste quizás sea pequeño) que representar" Obra citada (nota 6), pp. 50-51.

<sup>27</sup> Obra citada (nota 3), pp. 97-98

### 3. EL ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA

Hasta lo ahora expuesto, la obligación social aparece integrada al entramado estructural de la sociedad, cuyo contenido dependerá de la configuración concreta de la identidad social construida sobre la selección de ciertas expectativas que aparecen como especialmente valiosas para conservar la forma actual de la sociedad: las relaciones adquieren obligatoriedad cuando contienen expectativas cuya estabilidad está socialmente garantizada. Proseguiremos ahora abordando el tema de la génesis de la obligación jurídica o, en términos más generales, expondremos las condiciones que, según Jakobs, hacen posible la transformación de la dispersión en sistema a través de la configuración del orden normativo y la consiguiente personalización de los participantes de la interacción social.

Creemos que este punto –el de intentar un ejercicio de genealogía de lo normativo– representa la principal particularidad de la propuesta jakobsiana en cuanto a superar la mera descripción de un orden ya constituido, intentando dar con su proceso de

formación. Por ello, la exposición estará dirigida a determinar si Jakobs ha llegado más allá de un mero ejercicio de “autorreflexión” del derecho, superando en su análisis la óptica y las categorías jurídicas. Nuevamente recurrimos a Luhmann para la explicación de ciertos conceptos, sólo que ahora enfatizando las diferencias en los planteamientos de ambos autores.

En contraposición al llamado contractualismo, para Jakobs el fundamento de la obligación no se encuentra en el simple arbitrio concurrente de voluntades individuales, sino que su carácter vinculante es producto del propio autoorganizarse del sistema social que, en cuanto unidad de sentido<sup>28</sup>, marca el trazado por el que ha de desplazarse la orientación individual en la sociedad. El sentido subjetivo – y con él, toda dirección “voluntaria” del comportamiento- presupone la configuración de un sentido genuinamente social, anterior e independiente al individuo: “la obligación social no se genera por los emprendimientos de individuos, sino o aparece genuinamente como esquema de interpretación social o no existe. La respuesta a la pregunta que ahora se impone, acerca de cómo se genera entonces el contenido determinante, es la misma que a las preguntas de

---

<sup>28</sup> Más adelante precisaremos el contenido y las funciones de la categoría “sentido”. Queda ahora enunciada su significación para las relaciones sujeto/sociedad.

cómo se genera la conciencia o la orientación a la satisfacción de necesidades o la coordinación de las funciones vitales del ser humano: al autoorganizarse el correspondiente sistema (...)”<sup>29</sup>

Como el concepto de “autoorganización” no aparece más desarrollado ni en este texto ni en los otros del mismo autor y el de “sentido” necesita mayor claridad, debemos plantearlos a partir de teoría de sistemas en la versión luhmanniana donde sí han sido ampliamente tematizados y constituye, sin duda, la referencia que Jakobs tiene en mente.

El concepto de “autoorganización” en la teoría general de sistemas, desarrollada por Luhmann, se refiere a la capacidad de todo sistema para construir sus propias estructuras de funcionamiento, relacionando sus elementos mediante una reducción selectiva de posibilidades y manteniendo constante esta selección<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Obra citada (nota 1), p.19.

<sup>30</sup> Las relaciones entre elementos “sólo obtienen valor estructural si las relaciones que se establecen en cada caso forman una selección de un gran número de posibilidades combinatorias, con las ventajas y los riesgos de una reducción selectiva, y únicamente si esta selección puede mantenerse constante, es decir, reproducida con elementos nuevos, al cambiar los elementos”, Obra citada (nota 11), p. 259.

Según Luhmann, el mundo resulta una infinitud inabordable desde la totalidad. Por ello, la realidad misma se organiza en sistemas, esto es, como unidades articuladas en torno a la diferencia con lo otro que, por y en este proceso de constitución sistémica, deviene su entorno. El principio de constitución sistémica es la función esencial y genérica de todo sistema: la reducción de complejidad. La complejidad – entendida como multiplicidad de posibilidades - obliga a abordarla por medio de un proceso de selección de elementos y de relaciones, selección que actualiza, por limitación, una parte de lo posible, reduciendo la complejidad original al excluir, al menos provisionalmente, otras posibilidades. Un sistema se constituye, entonces, como figura determinada a partir de la marcación de una línea divisoria en la totalidad: lo que queda adentro –el conjunto de elementos y de relaciones elementales seleccionados- supone una reducción de complejidad respecto de la mayor complejidad del entorno, de lo que queda fuera de la unidad sistémica. La conservación del sistema supone mantener estable esta proporción de complejidad, es decir, seguirá siendo sistema en la medida en que su propia complejidad sea menor que la del entorno.

La construcción de estructuras propias se lleva a efecto en el mismo proceso de constitución sistémica que, en la teoría luhmanniana, significa que el sistema se constituye a sí mismo y se reproduce como sistema, produciendo y reproduciendo su unidad en el transcurso de su diferenciación con el entorno, a través del enlace de sus propias operaciones, de su forma propia de procesar la complejidad. Esta cerrazón del sistema en sí mismo, configurado a partir de sus operaciones, es la llamada “clausura de operación” que, en definitiva, significa que un sistema depende totalmente de su propia organización, como mismidad constituida por sus propias operaciones - cuyo único contenido son estas mismas operaciones- y que posibilita que, al tener cerrados sus límites, pueda desarrollar indiferencia frente al entorno y producir diferenciaciones internas, haciendo que el sistema sea compatible con el desorden ambiental. Con la “clausura de operación”, se evidencia que los sistemas no pueden importar sus estructuras sino que deben construirlas ellos mismos por medio de su operación exclusiva. Por ello se habla de “auto” organización: dada la clausura operacional, este entramado no depende ni se configura por agentes o principios externos de organización, sino que responde por entero a su propia constitución de sistema.

Ahora bien, como adelantáramos en el primer apartado, para Luhmann la complejidad específica con que se enfrenta la formación de sistemas sociales corresponde al problema de la doble contingencia: el exceso de posibilidades está representado por la incertidumbre para cada participante acerca de la determinación y el curso de acción que elegirá el otro. En esta situación, “cada uno de los participantes tiene que hacer depender su conducta ante los otros de que éstos actúen hacia él satisfactoriamente”<sup>31</sup>.

Para resolver este problema, las estructuras sociales, como limitación de posibilidades, emergen de una estrategia selectiva que marca lo que pertenece al sistema y lo que no, mediante la selección de los elementos y relaciones al interior del sistema. Tal estrategia que supera la contingencia –la resuelve y la conserva ya que se trata precisamente de lo elegido y no de lo intrínsecamente necesario– corresponde al sentido. La definición de límites constitutiva del sistema

---

<sup>31</sup> LUHMANN, “La forma persona” en “Complejidad y Modernidad: de la unidad a la diferencia”, edición y traducción de Josexo Berian y José María García Blanco, Trotta, Madrid, 1998, pp. 238-239.

social no es una demarcación física, sino que son límites de sentido<sup>32</sup>. El sentido aparece como categoría de identidad y selectividad de los sistemas sociales.

El sentido se constituye por la necesidad del sistema de ligar los elementos (eventos) que lo forman de modo de asegurar su continuidad y reproducción, pero sin excluir las posibilidades de variación. Por el contrario, dado que se trata de la identidad del sistema, que se va constituyendo mediante la serie de selecciones hechas y transmitidas, el sentido es esencialmente evolutivo, manteniendo un andamiaje que deja abierta la posibilidad de configurarse de otro modo mientras se cumpla la función del sistema, es decir, reducir complejidad. Así, el sentido dota a lo “actual” de posibilidades redundantes, por cuanto integra a lo real lo posible y lo imposible como referencias a otras posibilidades de selección. Desde este excedente de remisiones que, considerando sólo la facticidad, constituiría una carga insoportable para el enlace entre operaciones, el sentido obliga nuevamente a la selección de

---

<sup>32</sup> “El entorno se da en la forma de sentido y los límites del entorno son límites de sentido; por consiguiente, se remiten al mismo tiempo, hacia afuera y hacia adentro. El sentido, en general, y los límites del sentido, en particular, garantizan el nexo insuperable entre sistema y entorno mediante la forma especial del sentido: remisiones redundantes. Ningún sistema de sentido se puede perder definitivamente en el entorno o en sí mismo, ya que siempre lleva implícito el sentido que remite más allá de los límites”, obra citada (nota 11), p. 79.

posibilidades, cumpliendo la doble función de, por un lado, servir de catalizador de la selectividad del sistema –marcando el “curso inevitable de selección”- escogiendo entre la variedad infinita de posibilidades, seleccionando algunas y neutralizando las otras y, por otro, de crear unidad entre las posibilidades “actualizadas” (seleccionadas). Este poner a disposición y conservar otras posibilidades compensa el riesgo de la selección. El tener disponibles otras posibilidades permite el error y la corrección en la elección.

El sentido, entonces, tiene una relación paradójica con la complejidad: por una parte la reduce al obligar a la selección y, por otra, a la vez, reproduce la complejidad como realidad no actualizada –no en ese momento- pero implícitamente posible. Dada la redundancia de posibilidades, el sentido cumple la función de forzar a los sistemas a la formación de estructuras: “La realización de las operaciones no produce que el mundo se encoja; sólo en el mundo se puede aprender a instalarse como sistema mediante la selección de posibles estructuras”<sup>33</sup>. Las estructuras surgen de la necesidad de reforzar la diferenciación

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 79.

sistémica, limitando y preseleccionando el ámbito de lo posible y se actualizan con cada acontecimiento que se produce o aparece en el sistema incorporándolo en una relación ya seleccionada que, sin embargo, sigue siendo contingente (siempre son posibles otras alternativas de selección).

Pero ¿cómo se genera este sentido “social” que propiciará la formación del sistema al ligar los eventos de los que se compone?. Este es un punto en que las teorías de Jakobs y de Luhmann se separan drásticamente.

Por una parte, es cierto que ambos autores no construyen el sistema social sobre los sujetos: Luhmann sostiene que el sistema social surge “a partir de la selectividad compartida y definitoria de lo propio de ese sistema”<sup>34</sup> y, por tanto, el sentido no se deposita en un supuesto sujeto autónomo y regulador de la realidad, sino que se constituye en el juego de la interacción social, que se irá transformando en sistema mediante la transformación significativa de la complejidad –doble contingencia- originaria.

---

<sup>34</sup> RODRIGUEZ D. Y ARNOLD M.: “Sociedad y Teoría de Sistemas”, Universitaria, Santiago de Chile, 1991, p. 105.

Pero también es cierto que, en la teoría luhmanniana, el sentido compartido que conforma al sistema “sociedad”, surge de la transmisión de selecciones a través de la operación social exclusiva y excluyente: la comunicación<sup>35</sup>. Este principio operativo, junto a la clausura de sistemas, hace que Luhmann deje a los sujetos al margen de la sociedad. Es que para Luhmann, todo individuo es un sistema en sí mismo que, en cuanto tal, está esencialmente separado de cualquier otro sistema, incluida la sociedad. La razón de esta separación infranqueable radica en que, como ya vimos, todo sistema está operacionalmente clausurado a lo otro e imposibilitado de operar fuera de sus límites. Como respuesta al problema de la doble contingencia, se instaura el principio de la doble selectividad, que significa que cada participante ha de tener en cuenta las selecciones del otro en la conformación de sus selecciones propias. La transmisión es el camino de encuentro entre las expectativas de uno y otro.

Siguiendo la línea marcada por la teoría luhmanniana, Jakobs también parte de la inaccesibilidad recíproca de los

---

<sup>35</sup> Según Luhmann, los sistemas se articulan sobre la base de operaciones que le son exclusivas. En el caso del sistema social, la operación exclusiva que le define es la comunicación. Su constitución no es otra cosa que el constituirse del proceso comunicativo: “La comunicación es el único fenómeno que cumple con los requisitos: un sistema social surge cuando la comunicación desarrolla más comunicación, a partir de la misma comunicación” en “Introducción a la teoría de sistemas”, p. 68.

individuos, la imposibilidad de un contacto total e inmediato entre los contenidos de conciencia, los pensamientos, de cada uno<sup>36</sup>. Y del mismo modo, concibe a la sociedad como trama comunicativamente construida en cuyo contexto los actos humanos son relevantes en la medida en que se trata de actos comunicativos, es decir, conductas con sentido por oposición a hechos simplemente naturales. El sujeto social se define de modo unilateral sobre la base de su calidad de participante en la comunicación, es decir, relevante sólo y en cuanto “dice cosas con sentido”<sup>37</sup>. Por tanto, el sentido marca el punto de bifurcación entre un mundo natural, meramente exterior a los sujetos –quienes mantienen un trato exclusivamente instrumental con esta exterioridad- y el mundo social, como ámbito significativamente delimitado por el reconocimiento mutuo de la igualdad de los sujetos.

---

<sup>36</sup> Este ha sido un punto recurrente en su trayectoria intelectual. Para ilustrarlo, dos citas de muchas similares:

“En la realidad social, (...), cuando tiene lugar un contacto social no se produce una conjunción completa de los ámbitos vitales de los intervinientes, sino tan sólo una apertura limitada” Obra citada (nota 3), p. 96

“La subjetividad de un ser humano, ya *per definitionem*, nunca le es accesible a otro de modo directo, sino siempre a través de manifestaciones, es decir, de objetivaciones que deben ser interpretadas en el contexto de las demás manifestaciones concurrentes. Tomado de forma aislada, todo comportamiento puede ser interpretado de distintas maneras. Siendo esto así, un comportamiento actual de otro sólo puede ser interpretado en atención a su posible sentido subjetivo cuando se conoce exactamente la vida del sujeto que lo realiza; e, incluso cuando se fundamente de modo sólido esta interpretación, lo subjetivo en sí mismo sigue siendo inaccesible(...)La situación cambia, desde luego, cuando se conoce cuál es el sistema de normas que el otro considera vinculante(...)”, Obra citada (nota 6), pp. 50-51.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 61.

Sin embargo, a diferencia de la propuesta luhmanniana, Jakobs restringe la significación de la sociedad a términos exclusivamente normativos, en detrimento de toda la comunicación comprendida dentro de una orientación cognitiva de los actores sociales<sup>38</sup>. Mientras que para Luhmann la vinculación normativa se trata de una función que asume un subsistema de la sociedad –en las sociedades modernas preferentemente el derecho-, para Jakobs se transforma en sinónimo de sociedad.

Para Jakobs la sociedad, en cuanto horizonte de interacción vinculante para los sujetos, se despliega a través de una especie de comunicación determinada sobre la base de la obligatoriedad con que se impone a los participantes. La sociabilidad se alza entonces sobre la llamada “comunicación personal”, es decir sobre la comunicación que reconoce y que transforma a cada participante en un igual que, al comunicarse, “expresa un sentido que tiene validez general”<sup>39</sup>. La estabilización del modelo actual supone la limitación de las posibilidades de

---

<sup>38</sup> La condición de posibilidad de la integración social, el “vínculo espiritual” entre los actores sociales, es la norma que estabiliza un sentido general, socialmente válido”, elemento del que carece la comunicación cognitiva, que sólo trata con los individuos quienes sólo conocen de estabilización cognitiva de expectativas. En este nivel los sujetos podrían permanecer individuos y hacer cálculos inteligentes pero no integrarse socialmente en un orden que los dirija de “modo voluntario”.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 69.

elección y comportamiento de los partícipes en la comunicación, ya que quien viola la norma sólo por no aceptarla o por indiferencia, estando en condiciones de guiarse por ella, se presume que está ofreciendo un modelo de comportamiento alternativo al adecuado desde el punto de vista del sistema socialmente vigente. En cambio, cuando la conducta defectuosa se debe a errores cognitivos, su significación comunicativa decae, ya que "no ofrece un patrón válido en una sociedad que trata a la realidad de una manera racional"<sup>40</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo apuntado más arriba, si la comunicación personal es definida primordialmente por ser comunicación con sentido, con ello se está diciendo también que está basada en la contingencia de la configuración social existente. Entonces, porque la sociedad es contingente –siempre son posibles configuraciones alternativas- debe asegurar la serie de selecciones que la conforman<sup>41</sup>. Aquí

---

<sup>40</sup> En lo que se refiere a los defectos cognitivos, que afectan de tal manera al estado o al curso del mundo exterior que el autor desconoce los efectos que genera (...) tienen un efecto exonerador: un comportamiento en el que aparece un defecto cognitivo de esas características no ofrece un patrón válido en una sociedad que trata a la realidad de manera racional; no puede tener carácter ejemplar; ese comportamiento ni siquiera puede interpretarse como protesta contra la realidad en su configuración actual; ya que ésta, en cuanto realidad completamente impersonal, no constituye un destinatario idóneo al que pudiesen dirigirse protestas. Quien se comporta (...) como si dos más dos fueran cinco (...) o quien yerra de manera menos drástica pero decisiva para el resultado, no aporta con su comportamiento nada que sea comunicativamente relevante(...)" JAKOBS, "El principio de culpabilidad", traducción de Manuel Cancio Meliá de la conferencia de Jakobs en la U. Complutense de Madrid en mayo de 1992. Publicada en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Centro de Publicaciones, Tomo XLV, fascículo III, septiembre-diciembre, 1992, pp. 1051-1083.

<sup>41</sup> "La sociedad es la construcción de un contexto de comunicación que en todo caso podría estar configurado de otro modo a como está configurado en el caso concreto (de no ser esto así, no se trataría de una construcción). Puesto que se trata de la configuración, y no de la constatación de un estado, la identidad de la sociedad se determina por medio de las reglas de la configuración, es decir, por

se comprende su adscripción a la crítica hegeliana de la formulación kantiana: ¿cuál sería la contradicción lógica que invalidaría a un esquema alternativo en el que, por ejemplo, no existiera depósito? Ante la ausencia de necesidad, es necesario fijar los comportamientos de los sujetos más allá de lo cognitivo. Cuando existe la parcela de "libertad" de que las cosas podrían ser de otro modo a como son, es imprescindible fijar el sentido socialmente seleccionado como relevante: "lo sucedido se interpreta como un esbozo de realidad"<sup>42</sup>.

La idea de la sociedad como mundo de la confianza, que para Luhmann significa la generación de posibilidad de orientarse en el mundo mediante la exclusión del evento sorpresivo que rompa la cadena de la interacción, es reducida en Jakobs a la simple orientación normativa de las expectativas: concibe la orientación por anticipación sólo en cuanto los efectos de tal orientación están garantizados normativamente.

---

medio de normas, y no por determinados estados o bienes ... El contexto de comunicación debe ser capaz de mantener su configuración frente a modelos divergentes, si se quiere evitar que toda divergencia se tome como comienzo de una evolución, e incluso en este caso han de asegurarse los requisitos de la evolución, pues de lo contrario no podría distinguirse lo que es evolución de lo que es casual" Obra citada (nota 6), p. 26.

<sup>42</sup> Obra citada (nota 36), p. 1075.

Contra argumentando, podría sostenerse que esta homologación de lo social a lo normativo o, más precisamente, a lo jurídico, es válida si consideramos que obligación social, en sentido enfático, son las de especie jurídica, ya que la permanencia – la anticipación del futuro mediante la estabilización de las relaciones- es asegurada mediante la normativización. Y, precisamente, en las sociedades modernas la generalización normativa deviene siempre institucionalización de expectativas, por lo que las obligaciones de carácter general, obligaciones “sociales” modernas, están consagradas positivamente por el derecho. Efectivamente, desde el punto de vista luhmanniano, el derecho aparece como el subsistema social especializado en estabilizar expectativas de comportamiento declaradas valiosas para la configuración concreta de la sociedad, al asumir su institucionalización, decidiendo lo que justo y lo que no lo es, lo legal y lo ilegal. Pero todo esto sin olvidar que para Luhmann todo subsistema es resultado de la diferenciación funcional que va operando al interior del sistema social, por la reintroducción de la diferenciación constitutiva de la sociedad dentro de sí misma, por lo que es inadmisibles pensar que el sistema social global pueda ser limitado a un sistema parcial que es sólo un segmento de su entramado estructural.

Mientras que para Luhmann el problema de la doble contingencia se supera por la comunicación que obliga a los intervinientes a transmitir sus selecciones y aceptar las del otro<sup>43</sup>, por lo que la vinculación social abarca toda comunicación<sup>44</sup>, o, aún más claramente: “la sociedad es la totalidad de las comunicaciones esperables”<sup>45</sup>, Jakobs sólo ve como sociedad lo que constituyen sus reglas de configuración<sup>46</sup>, es decir, las normas que aseguran contrafácticamente su disposición: “lo que se intenta comprender es la sociedad, es decir, un sistema de comunicación normativo, no el medio que la circunda”<sup>47</sup>. Las expectativas no garantizadas normativamente no son integrantes del mundo social en sentido enfático.

El problema pareciera originarse en el intento de Jakobs de trasvasijar la conceptualización luhmanniana de las expectativas a una terminología “tradicional” desde el punto de vista jurídico, de

---

<sup>43</sup> Aunque la comunicación se dé en la forma del rechazo, del disenso o del conflicto, la respuesta negativa significa precisamente que se rechaza la selección transmitida

<sup>44</sup> Según Luhmann “La sociedad es el sistema que engloba todas las comunicaciones, aquel que se reproduce autopoieticamente mediante el entrelazamiento recursivo de las comunicaciones y produce comunicaciones siempre nuevas y distintas” “El concepto de sociedad” en “Complejidad y Modernidad: de la unidad a la diferencia”, p. 59.

<sup>45</sup> Obra citada, (nota 11), p. 409.

<sup>46</sup> En la conferencia en comento, Jakobs afirma que “comunicación” se usa como sinónimo del entendimiento general sobre el sistema de reglas aplicado” .

<sup>47</sup> Obra citada (nota 6), p. 12.

traducir “expectativas” a “normas”, siendo que éstas últimas son, para Luhmann, sinónimo de un solo tipo de expectativas: aquéllas no dispuestas al aprendizaje. Esta homologación de términos es particularmente clara en “Imputación jurídico-penal”, en donde Jakobs sostiene que hay “normas” que se refieren al funcionamiento del entorno de la sociedad y que no están sometidas a la influencia social. Se trata de todo el conjunto “normativo” basado “en una concepción del mundo orientada realmente, según las ciencias naturales. Estas normas se convierten mediatamente, a saber, en tanto sociedad con su entorno, en normas sociales, y la sociedad tiene que tratar con su entorno, en todo caso, en tanto las personas tienen que ser delimitadas en sus esferas externas(...)”<sup>48</sup>.

Dos conclusiones de este texto: en primer lugar la sociedad deviene, estrictamente hablando, como el mundo configurado por las normas directamente sociales, es decir, todas aquellas que requieren de garantía normativa: “Las normas directamente sociales adolecen pues, frente a las normas referidas al entorno social, de una genuina debilidad: su valoración preferente individual no está asegurada

---

<sup>48</sup> JAKOBS, “Imputación jurídico-penal”, traducción de Javier Sánchez Vera, en "Homenaje a Hans Welzel", Buenos Aires, Hammurabi, 1998, p. 36.

por anticipado, más bien, junto al mundo configurado por ellas –y eso es la sociedad-, siguen siendo posibles también otros mundos, es decir, otras sociedades”<sup>49</sup>. Y, en segundo lugar, que en el entorno de la sociedad (es decir, no-sociedad) quedan ubicadas todas las comunicaciones relativas al saber, limitación incomprensible en una teoría que pretende analizar la sociedad moderna. Al interpretar toda comunicación con sentido como comunicación normativa –o personal- el pretendido funcionalismo de Jakobs se restringe a la normatividad, donde la única significación que tiene el concepto de función es el de conservación del propio sistema, omitiendo toda la cuestión que constituye al sistema como unidad funcional: la reducción de complejidad. A diferencia de Luhmann, para quien la función de control sobre la variación admisible de relaciones es asumida principalmente por un sistema parcial dentro del contexto global de la sociedad; en Jakobs, la estructura no sólo recobra el papel principal en el análisis del sistema social, sino que se posiciona como el único elemento relevante.

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, p.37.

Aunque en apariencia la premisa jakobsiana de separación entre sujeto y sociedad pareciera seguir la línea marcada por Luhmann en este respecto, así como también parece ser similar el análisis de la sociedad en términos de comunicación, la propuesta jakobsiana deriva en una reconciliación acrítica con las categorías básicas de la ciencia jurídica tradicional, sólo que ahora postuladas como fundamento de la configuración social. Esta rendición ante la juricidad es el resultado de su interpretación restrictiva de la operación exclusiva del sistema social y que le llevará a compendiar las características del sujeto de la interacción social, la persona, en la figura de la sujeción al orden normativo, del ciudadano. Esto lo evidenciaremos abordando el proceso de formación de personas por el que uno y otro autor conciben la configuración de los actores sociales.

La personalización de los sujetos o la formación de personas, es un proceso por el que el sistema social se vuelve operativo mediante la sobreformación o traducción social de los sujetos.

Según Jakobs, la persona se conforma dentro del

mismo proceso de configuración del sistema social que, por definición, excluye la posibilidad de concebir al actor social como entidad independiente y preexistente a su construcción como contexto comunicativo<sup>50</sup>. El primer aspecto a considerar es que la formulación del sujeto social en términos de la "persona" representa para Jakobs el problema de cómo superar el contenido elaborado por una larga tradición jurídica -de la que proviene- que, básicamente, la postula como centro de imputación jurídica, en cuanto titular de derechos y sujeto de obligaciones. La pretensión del autor es ahora dar cuenta de un marco referencial más amplio, esto es, explicar cómo es posible que se genere una interacción social de carácter vinculante que tiene como efecto que los sujetos se determinen y queden ligados no sólo por sus declaraciones sino que, también, por sus gestos e incluso por la posición que ostentan.

La confianza aparece como requisito indispensable para que, de acuerdo a la concepción jakobsiana de sociedad, la interacción pueda transcurrir dialógicamente. Así, si atendemos a la

---

<sup>50</sup> "...es erróneo contraponer las condiciones de constitución de la subjetividad a las condiciones de constitución de la socialidad en el sentido de "aquí libertad" versus "aquí colectivismo". Sin una sociedad en funcionamiento, faltan las condiciones empíricas de la subjetividad...sin una sociedad en funcionamiento no hay nada más que un cúmulo casual de individuos humanos que al carecer de algo en común de carácter vinculante no conocen mundo objetivo y por ello no pueden traspasar el marco de sus respectivas percepciones individuales" en Obra citada (nota 6) pp. 31-32.

calidad de participantes de la comunicación -"quienes dicen cosas con sentido"-, el atributo principal que define a las personas es su presunta capacidad para esbozar válidamente la realidad, atribución que depende del recorte de las innumerables posibilidades de comportamiento de las que dispondría el individuo si no mediara la personalización como procedimiento previo a su validación como sujeto social.

Planteando lo mismo en términos equivalentes en el sistema luhmanniano, si el sistema social debe resolver el problema de la doble contingencia limitando las posibilidades de la comunicación, esta limitación de posibilidades ha de estar en la base de la configuración del "sujeto sistémico". Y es, precisamente, el concepto de persona el que responde a la pregunta por el sujeto social, en cuanto sujeto al que se le atribuye una limitada posibilidad de comportamientos. La persona será el participante de la comunicación en cuanto se distingue -en términos luhmannianos- del "sistema psico-físico" o -en términos jakobsianos- del "individuo", porque la determinación es la nota característica de su configuración: la persona es definida como "limitación individualmente

atribuida de las posibilidades de conducta"<sup>51</sup>. En la interacción social, caracterizada como situación de doble contingencia, “existe una necesidad apremiante de que se limite el repertorio de posibilidades. Esta situación precaria, inestable y circular de la doble contingencia es lo que provoca la creación de personas; o dicho más precisamente: es ella lo que hace que los partícipes –ocurra lo que ocurra en el plano psíquico- se compongan en el sistema social –o sea, comunicativamente- como personas, y de acuerdo con las circunstancias dosifiquen cuidadosamente las cualidades sorprendidas de su conducta”<sup>52</sup>.

Esta limitación de la subjetividad ha sido definida por Jakobs como "competencia social", término que tiene la ventaja de destacar no sólo el aspecto limitante de la personalidad sino también el aspecto de la inclusión y la participación, es decir, de la habilitación social del sujeto. La competencia es el "ámbito de cometidos adscritos". Este ámbito es la demarcación de límites en cuya figura interna contiene, esencialmente, la posibilidad misma de participar socialmente: cuando la sociedad es entendida fundamentalmente como contexto comunicativo y la persona es definida

---

<sup>51</sup> Todas las expresiones entre comillas de este párrafo, salvo que se indique otra cosa, son referencias extraídas del análisis de “persona” de Luhmann en “la Forma Persona”, obra ya citada en nota 27.

<sup>52</sup> Obra citada (nota 11), p. 239

como partícipe de esta comunicación, se obtiene que ella es el sujeto socialmente competente para ocupar una posición y representar un papel dentro de la interacción social<sup>53</sup>. La personalización aparece entonces como el proceso necesario para desarrollar una interacción basada en la confianza, mediante la homogeneización de la particularidad –los individuos dispersos- sobre la base de la estandarización.

Pese a la recusación de la corriente contractualista, es interesante considerar cómo uno de sus supuestos pervive en el análisis jakobsiano. Su proposición en cuanto a la consideración del sujeto se articula como un esquema binario -y en algunos aspectos hasta de carácter disyuntivo- compuesto por el individuo y la persona. Por contrastación de ambos términos podemos obtener algunas características de ambos sujetos: si el sujeto social -quien se comporta de acuerdo a un esquema de interpretación basado en el deber ser- es la persona, entonces el individuo sería una especie de sujeto "natural" - cuyo comportamiento cae bajo el esquema de satisfacción e insatisfacción propios. Asimismo, si el individuo, por la motivación que dirige su comportamiento, está sometido a

---

<sup>53</sup> “Las expectativas dirigidas al portador de un rol configuran el esquema de interpretación cuyo concurso es imprescindible para que puedan adquirir un significado socialmente vinculante las acciones individuales” Obra citada (nota 3), pp. 97-98.

la causalidad, la persona aparece sometida a la legalidad normativa y es libre en cuanto no está sometida – o al menos no sólo ni determinadamente en lo que a su interpretación se refiere- a la causalidad. Y por ello mismo es responsable: la persona se define por el hecho de tener voluntad suficiente de acatar la norma.

Sin embargo, hay que tener presente que la distinción no significa que entre los términos haya una relación excluyente: o se es individuo o se es persona, ya que "el ser persona no elimina el ser individuo"<sup>54</sup>. La personalización constituye sólo una de las posibles configuraciones subjetivas, esto es, cuando, mirado desde la perspectiva sistémica, el sujeto aparece determinado por la comunicación normativa. Por el contrario, el individuo pervive en los márgenes del ordenamiento jurídico y sin embargo, en la interioridad misma del sujeto personal. Aclaremos: por su propia naturaleza prescriptiva, el derecho recoge los datos individuales y los procesa normativamente formando un ámbito de responsabilidad y con ello, configurando al sujeto personal. Esta selección y procesamiento normativos de la información subjetiva depende del propio

---

<sup>54</sup> Obra citada (nota 1), p. 23.

orden que se pretende estabilizar jurídicamente. Cada persona lleva en sí lo otro, lo no normado, aunque normable. La persona no sólo porta esta identidad sistémica, sino que vive con todas sus determinaciones individuales las que pueden llegar a primar sobre su identidad normativa: “los ciudadanos abandonarán al Estado si no otorga a los individuos una supervivencia suficiente”<sup>55</sup>.

Esta persistencia de la individualidad, que pese a su negación como sujeto competente se mantiene como proveedora permanente de los “datos” a modelar normativamente, nos conduce al planteamiento del problema de determinar la naturaleza del individuo: con el término “individuo” ¿ se está designando sólo lo residual de este procesamiento normativo y se restringe a ser una interpretación de los sistemas psíquicos por parte del sistema social?, o, en cambio, ¿ se trata la denominación para una entidad preexistente y por completo independiente de cualquier relación determinante con la sociedad ?. Para resolver esta cuestión no sólo atenderemos a los planteamientos jakobsianos, sino que recurriremos también a Luhmann donde creemos que está la respuesta completa.

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*, p. 23.

En primer lugar, aparte de lo expuesto acerca de la modelación normativa de la persona, en Jakobs sólo existe un esbozo acerca de la formación de la subjetividad que, con clara influencia de la teoría del reconocimiento hegeliana, expuso en “Sociedad, norma y persona(...)”. La subjetividad se genera en un proceso mediado por lo social y surge como producto del reconocimiento mutuo de los partícipes de la interacción social como iguales entre sí. Se trata, entonces, de una identidad reflexiva que presupone el reconocimiento mutuo para establecerse. Y dicho reconocimiento es a la vez condición de posibilidad para la existencia del mundo objetivo en cuanto mundo en común. Lo común sólo puede concebirse a partir de reconocer en los otros a iguales. Se excluye de suyo que los individuos puedan ser representados como sujetos por cuanto éstos son, para Jakobs, pura interioridad, definidos sólo como conciencia que define sus prioridades sobre la base de su propia conveniencia o apetencia. Cada uno sólo puede alcanzar a definirse como "centro preferencial" para lo que le basta el entorno concebido como “enorme cuerpo que es organizado por la psique”<sup>56</sup>. Su trato con el mundo es meramente instrumental.

---

<sup>56</sup> Obra citada (nota 6), p.73.

El sujeto, en cambio, surge como figura que se determina a partir del trasfondo formado por otros sujetos que reconoce como iguales a sí mismo. Aquí es donde debe y puede limitar su competencia, porque la conciencia individual pierde la exclusividad en cuanto a servir de fundamento de las determinaciones: la igualdad reconocida a otros le evidencia su propia determinación: “Al lado de la competencia por conseguir bienes materiales, conoce del origen del *bellum omnium contra omnes* la lucha por el reconocimiento del estatus social (...) Tal lucha presupone que ya no nos encontramos ante la actuación de centros preferenciales, sino de sujetos con autoconsciencia, pues sólo tiene valor el respeto de aquel a quien el propio respetado estima”<sup>57</sup>.

Con su versión de la teoría del reconocimiento hemos resuelto parte del problema planteado: el individuo no es una interpretación social de la subjetividad no regulada, sino que es una entidad anterior a la formación de sociedad, entendiéndola en los términos restringidos que la entiende Jakobs, como comunicación normativa. Sin

---

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p.77.

embargo, este individuo, una vez más, queda al margen de todo proceso de formación de identidad.

Aquí surge claramente una diferencia con la idea desarrollada por Luhmann quien, si bien señala que los individuos no forman parte del sistema social, enfatiza también las relaciones entre ambos sistemas, ofreciendo una alternativa para comprender las relaciones entre sociedad/persona/individuo.

La connotación de máscara como sinónimo de la personalidad tiene su origen en el planteamiento luhmanniano que señala que la “persona” es la identificación social del partícipe de la comunicación que, en cuanto tal, se distingue netamente de los sistemas de conciencia. “Persona” es la designación para una distinción adicional que sobreforma a los individuos de acuerdo al tráfico social, delimitando una figura de identificación material de las expectativas.

Dado que “en la personalidad de lo que se trata es

de la regulación de la interacción social”<sup>58</sup>, el acento se pone especialmente en la limitación de las posibilidades de comportamiento. Es una forma de mirar, de observar con el esquema personal a los individuos quienes, por su parte, tienen la posibilidad de comportarse dentro o fuera de los límites de este esquema. Si se trata sólo de una “mirada”, entonces, no se trata de una sobredeterminación real de los sistemas de conciencia por cuanto el sistema social no trata con las conciencias individuales: “desde la persona no hay caminos seguros de conocimiento que conduzcan a las profundidades del sistema psíquico”<sup>59</sup>. Para este observador, lo que no pertenece a la persona “es tan indeterminado como lo que no es tejido en una labor de punto”<sup>60</sup>.

Para Luhmann, claramente, con “persona” no se designa a un sistema sino que se trata de una forma que sirve al acoplamiento estructural<sup>61</sup> entre sistemas psíquicos y sociales. Se trata de una forma elaborada por el sistema social que contiene sólo la atribución por parte del sistema de determinadas características que son obligatorias para los

---

<sup>58</sup> Obra citada (nota 27) p. 236.

<sup>59</sup> Obra citada (nota 11), p. 288.

<sup>60</sup> Obra citada (nota 27), p. 238.

<sup>61</sup> “La forma persona sirve exclusivamente para la autoorganización del sistema social, para resolver el problema de la doble contingencia limitando el repertorio de conductas de los participantes. Pero esto no quiere decir que ella sólo actúe como una ficción comunicativa y carezca de significado psíquico. Sistemas psíquicos y sociales operan, ciertamente, como sistemas separados y operativamente cerrados. No hay intersecciones entre sus operaciones(...) Las distintas recursiones de los sistemas psíquicos y sociales obligan a separarlos, pero esto no quiere decir que no mantengan relaciones de ningún tipo, ni tampoco que no puedan evolucionar conjuntamente. Las relaciones indispensables se verifican a través de los acoplamientos estructurales, los cuales son por completo compatibles con la autonomía autopoietica de los sistemas operativamente separados” en obra citada (nota 27), p. 242.

partícipes de la comunicación y que tienen el efecto de posibilitar “que los sistemas psíquicos experimenten en su propio yo las limitaciones con las que contarán en el tráfico social. El tener conciencia de que se es persona da a los sistemas psíquicos, en el caso normal, el visto bueno social; y para el caso desviante la forma de una irritación todavía procesable en el sistema”<sup>62</sup>.

El catalizador de esta actividad configuradora de las personas es la percepción por parte del sistema social de los sistemas psíquicos, percepción que se traduce en la elaboración de los datos percibidos en una forma adecuada al tráfico social, esto es, recortando posibilidades y atribuyendo competencia. Los sistemas psíquicos y sociales, si bien distintos y separados en cuanto sistemas, se presuponen y necesitan mutuamente: cada uno es entorno imprescindible y forman parte de la infraestructura del otro. Pero además ambos son sistemas de sentido cuyo desarrollo es resultado de su coevolución. Según Luhmann, la estrategia del sentido no es privativa del sistema social, sino que también los sistemas psíquicos la utilizan para afrontar la complejidad al seleccionar ciertas posibilidades de acción. Este rasgo común transforma al sentido en el elemento mediador en las relaciones

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 243.

entre ambos sistemas, posibilitando la percepción y la adaptación de la información proveniente de un sistema de acuerdo a la constitución del otro, del sistema percipiente. Sólo si existe un elemento de enlace entre sistema y entorno, éste puede estimular por irritación al primero, generando una reacción por la que el sistema aprehende los datos exteriores a sí mismo de acuerdo a sus propias categorías de funcionamiento. La estimulación de un sistema es siempre, conjuntamente, captación y transformación de lo otro, que, para ser percibido, debe ser susceptible de traducción a lo propio. En este caso, la coincidencia intersistémica –congruencia eventual ya que ambos sistemas siguen siendo completamente diferentes e independientes- es posible gracias al sentido.

Así como todo sistema necesita de su entorno para constituirse y conservarse, los sistemas psíquicos y sociales se presuponen mutuamente, como diferencia y como infraestructura. Sus relaciones, por las que recíprocamente cada uno aporta complejidad al otro, se sitúan dentro del fenómeno que Luhmann denomina “interpenetración”. Este fenómeno posibilita la convergencia momentánea entre los elementos de los sistemas, que siempre es eventual ya que cada sistema los va a enlazar de acuerdo a sus

propias características estructurales. “Los elementos son convergentes sólo en cuanto acontecimientos, pero en cuanto integrantes de una secuencia determinada, en cuanto a la secuencialidad en que son integrados, continúa reproduciendo la diferencia entre sistemas”. Más precisamente, las relaciones con otro sistema son “aprehendidas” en el sistema percipiente a través de su propia diferencia con el entorno<sup>63</sup>.

En Luhmann, pese a la separación infranqueable entre sistemas psíquicos y sociales, existe un proceso de socialización de los sistemas de conciencia, de “autosocialización”. Se trata del resultado de la interpenetración con el sistema social que forma al sistema psíquico mediante la congruencia elemental y la diferencia recursiva de los sistemas. La coincidencia de elementos es posible porque cada evento comunicativo genera, a su vez, eventos en los sistemas de conciencia, por lo que se posibilita un alto grado de congruencia entre ambos sistemas aunque sigan siendo completamente diferentes en lo que al procesamiento del evento se refiere: “los elementos psíquicos y sociales pueden coincidir en gran

---

<sup>63</sup> “se utiliza la conciencia para la reproducción de la comunicación y viceversa, sin necesidad de fusionarlas: ...un acto de conciencia se determina por la comunicación (o por distintas experiencias de sentido) en relación con otros actos de conciencia. Análogamente, un acto de comunicación se determina por referencia a otros actos de comunicación en los que se recurre a la conciencia de diversos sistemas psíquicos y a la variación autoselectiva de otros estados de cosas en el mundo. La estructura del acontecimiento es análoga en ambos casos, lo cual posibilita la interpenetración y, con ello, el procesamiento de la información que es cada vez distinto” en obra citada (nota 11), p. 247.

medida porque desaparecen de inmediato. Entonces, las comunicaciones son a la vez eventos en las conciencias de los sistemas psíquicos participantes”<sup>64</sup>. Y se trata de autosocialización porque “no sucede por “transferencia” de un patrón de sentido de un sistema a otro, su procedimiento fundamental es la reproducción autorreferencial del sistema que efectúa y experimenta la socialización en sí mismo”<sup>65</sup>.

Claramente entonces, la socialización en Luhmann es un proceso distinto al de personalización y la diferencia con Jakobs no podría ser más evidente: “Es el acto de comunicación, en sí mismo, el que socializa –y no por sancionar un comportamiento correcto o incorrecto, sino por su carácter esencial de acto de comunicación”<sup>66</sup>. En Jakobs, en cambio, la persistencia de la individualidad al margen de todo contacto determinante con el sistema social, hace que la única relación entre ambos se traduzca en la sujeción al orden, en la sola integración normativa de individuos, esencialmente ajena a su naturaleza egoísta.

En efecto, en una conclusión que, creemos, se

---

<sup>64</sup> LUHMANN, “Socialización y educación” en *Complejidad y Modernidad: de la unidad a la diferencia*, p. 247.

<sup>65</sup> Obra citada (nota 11), p. 224.

<sup>66</sup> Obra citada (nota 11), p. 226.

inscribe dentro de la formación de Jakobs como teórico del derecho, éste sostiene, finalmente, que la garantía normativa de las expectativas puestas en una persona, en cuanto miembro del orden social, - o la orientación en un mundo personal- se condensa en el llamado “rol de un ciudadano decente en tiempos normales”.

Examinemos más de cerca la relación entre persona y ciudadano. En primer lugar, el inventario de determinaciones de “persona” se inicia, en sus estudios de derecho penal, definiéndola como portadora de roles. Su contenido esencial corresponde a aquella parcela de la subjetividad que es definida como ámbito de atribución de responsabilidad y, por ello, sometida a control y regulación externas. Poco tiempo después, concordantemente con la teoría jurídica tradicional, Jakobs le agrega la connotación de ser la denominación para la inclusión de los sujetos dentro del ordenamiento jurídico: las personas son quienes deben respetar los derechos ajenos por contrapartida del respeto de los suyos propios. La persona aparece entonces como miembro de un ordenamiento jurídico en cuanto titular de derechos y sujeto de obligaciones.

Hasta aquí, se trata de una concepción evidentemente liberal de la personalidad, en la que se destacan los límites para la intervención estatal: la otra porción de subjetividad, la no sometida a regulación, queda abarcada por el concepto de “ciudadano” cuya figura queda fuera del control jurídico. Por la prescripción del mundo personal, se garantiza el derecho a la privacidad de los sujetos en cuanto ciudadanos. Progresivamente, la ciudadanía va incrementando este papel de garantizar un estatuto de autonomía relativa de los sujetos con relación al orden. Se consolida la dupla de ciudadano y Estado pero formulada sólo como concreción de un límite a la intervención estatal: ciudadano es el sujeto con derecho a una autoorganización privada<sup>67</sup>.

Este reconocimiento a la propia organización es consecuencia de que la membresía al ordenamiento jurídico toma la figura del ciudadano. Y esta posición – titular de derechos y obligaciones– descansa, a su vez, en la presunta disposición al acatamiento del orden (y la consecuente sanción en caso de contravención). Por parte del ordenamiento

---

<sup>67</sup> “Me ocuparé en primer término del ámbito privado, esto es, de la esfera civil interna. Ésta es, en la relación del ciudadano con el Estado, parte del ciudadano como sujeto. Cuando el Estado se inmiscuye en el ámbito privado termina la privacidad y con ella la posición del ciudadano como sujeto; sin su ámbito privado el ciudadano no existe” en JAKOBS, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, traducción de Enrique Peñaranda Ramos en “Estudios de Derecho Penal”, p. 297.

jurídico, al ciudadano se le garantiza que, en tanto no contravenga la norma, tiene la facultad de ordenar autónomamente su privacidad<sup>68</sup>.

Ahora bien, aceptando el argumento que en las sociedades modernas las obligaciones sociales tienden a configurarse jurídicamente en la institucionalización de expectativas, resulta aceptable también que la personalidad tienda a revestirse de forma jurídica, en cuanto "personalización más especial". El ciudadano es la determinación general-normativa de la persona<sup>69</sup> por la que se la trata como sujeto que se autodefine por el derecho. Este es el rol incuestionable en cualquier ordenamiento jurídico y, mediatamente, es la posición básica de todo miembro de una sociedad que ha diferenciado tal sistema como compendio

---

<sup>68</sup> Por ejemplo: ... "El derecho a la libre organización conlleva como sinalagma el deber de ocuparse de que dicha organización no resulte lesiva. En esta medida, se trata del rol genérico de toda persona de reclamar derechos –libertad- y de reconocer los derechos de los demás" en Obra citada (nota 3), p.102.

"...aquí se trata de abordar el quebrantamiento de roles pertenecientes a un segundo grupo, roles sin características especiales, esto es, roles comunes, o dicho con mayor precisión: se trata del quebrantamiento del único rol común que existe, el rol de comportarse como una persona en Derecho, es decir, el de respetar los derechos de los demás como contrapartida al ejercicio de los derechos propios(...) Este rol común tiene el contenido positivo de constituir a la persona en cuanto persona en Derecho; pero aquí interesa más el lado negativo, es decir, el deber de no lesionar a otros; este deber no está dirigido hacia la configuración de un mundo común –que trascienda el conformado por la juricidad general-, sino que simplemente su finalidad es una separación de las distintas esferas: "No lesiones a otro, puesto que también es partícipe del ordenamiento jurídico, déjale en paz". Ciertamente, con ocasión del comportamiento propio sólo puede dejarse en paz a alguien cuya presencia se percibe cuando se puede producir una colisión con él. En esta medida, debe tenerse en cuenta que no se vive solo, sino junto al otro en un mismo mundo. Pero en este mundo, para el Derecho, basta con distanciarse de los demás; no es necesario llevar a cabo configuraciones comunes.

Por tanto, el quebrantamiento de un rol común implica la infracción de aquellas normas que imponen a todos respeto frente a sus congéneres: no mates, no lesiones, no robes, etc.; el "no" respectivo resalta el lado negativo del rol", *ibídem*, pp. 147-148.

<sup>69</sup> Por consiguiente, en el ámbito jurídico, la persona se determina de manera general-normativa. Ni siquiera es que frente a ella se formule la expectativa de que se autodetermine a favor del derecho en un sentido psicologizante –cómo el sujeto psicofísico asuma su rol es asunto suyo, en principio- sino que se la trata –en principio- como un sujeto que se autodefine como ciudadano. Mientras sea posible demostrar a través del tratamiento comunicativo de la asignación de culpabilidad la validez de esta definición, la comprensión social es que el delincuente es materialmente culpable, que su hecho *es* la expresión de una autocontradicción (aunque ésta no deba entenderse de manera psicologizante); y es que entonces es considerado como ciudadano de pleno derecho, y frente a la perspectiva desde la cual tiene lugar esa valoración no hay alternativa en el ámbito comunicativo. Dicho de otro modo: en un sistema de imputación en funcionamiento queda excluido que se conciba al destinatario de la imputación *antes* de la sociedad" en Obra citada (nota 36), pp. 55-60.

de las expectativas de comportamiento generalizadas<sup>70</sup> y que basa su vigencia en el supuesto que los sometidos se autodefinen como ciudadanos.

Esta es una de las interpretaciones posibles para la conclusión de Jakobs en cuanto a depositar la confianza en el “ciudadano decente”: en una sociedad moderna las relaciones del orden con los sujetos se condensan en la figura de ciudadano, por lo que la ciudadanía resume el contenido de la personalidad. En efecto, en este sistema -que se interpreta sí mismo como pluralista y liberal- hay que asegurar, sin embargo, un mínimo de rendimiento por parte del sujeto. Fuera de este mínimo exigido, límite del sistema -mínimo que será menor cuanto más “saturadamente liberal” sea el sistema del que se trate y más seguro de su vigencia esté- el sujeto es libre para autoorganizarse y autoadministrarse.

Apoya esta interpretación otro matiz del ciudadano: se trata de un patrón que realiza jurídicamente el "deber ser" ideal del hombre desde la perspectiva del derecho. Esta disposición a

---

<sup>70</sup> Además, según Jakobs, "todo orden es un ordenamiento jurídico al menos para el que ocupa una posición dentro de él" en obra citada (nota 36), p. 1074.

cumplir la norma –presupuesto de su determinación normativa<sup>71</sup>- es el rendimiento mínimo que se le exige y a la vez el rendimiento común a todo rol. Pero además es el rol que no puede ser objeto de expropiación. Fuera de esta configuración mínima, no hay sujeto de derechos para el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, pese a restringir la aplicación del concepto “ciudadano” sólo a las relaciones del sujeto con el orden jurídico, siguen existiendo problemas para comprender la restricción de la persona a los límites de la ciudadanía. Y esto se hace patente cuando incorporamos a la discusión el aspecto más novedoso de la propuesta de Génesis: su tesis en cuanto a que la llave que abre paso a la personalización social<sup>72</sup> -la posibilidad de ingresar al orden- es la asignación de deberes en interés del grupo que existe a través del orden. Con este requerimiento se pretende llegar a los fundamentos del orden jurídico, trascendiendo su universo hasta las fuentes sociales de su emergencia. El momento primigenio de

---

<sup>71</sup> "...en el ámbito jurídico, la persona se determina de manera general-normativa. Ni siquiera es que frente a ella se formule la expectativa de que se autodetermine a favor del derecho en un sentido psicologizante -cómo el sujeto psicofísico asuma su rol es asunto suyo -en principio- sino que se la trata -en principio- como un sujeto que se autodefine como ciudadano" en obra citada (nota 36), pp. 55-60.

<sup>72</sup> Con anterioridad a la conferencia, Jakobs había desarrollado el tema de los requisitos para la atribución de la personalidad jurídica, o, en otros términos, las condiciones bajo las cuales rige a plenitud el estatuto personal jurídico: "...las personas sólo pueden expresar sentido en un mundo material y, por consiguiente, también sólo allí pueden colidir sus proyectos de sentido. Es que incluso ellas son persona sólo en tanto reclamen para sí una posesión material, cuando menos un cuerpo...Se trata pues, en lo referente a la expresión de sentido, de un accionar en el mundo material, y con ello necesariamente de un estar bajo la influencia de las normas del entorno social..." en obra citada (nota 44), p.41.

personalización lo constituye la asignación de un cometido en interés de lo general, o del “grupo”. Los derechos emergerán luego, como producto secundario de la personalización primigenia<sup>73</sup>. En el próximo apartado desarrollaremos este tema junto al de la efectividad de un orden normativo.

#### 4. LA “REALIDAD” DE UN ORDEN NORMATIVO

Génesis ha concretado la unión –postulada en los textos anteriores- del orden normativo con la configuración social. Si bien ya se había enunciado que el mundo normativamente constituido es aquel cuya interpretación descansa en la aplicación del esquema de deber a las relaciones sociales, que se revisten como roles ejercidos por los sujetos, ahora determina el momento fundacional y el contenido primigenio de tal

---

<sup>73</sup> Todo orden personal comienza con deberes, con deberes de contribuir al mantenimiento del grupo que existe a través del orden. Los derechos se generan donde son necesarios para poder cumplir deberes: el herrero armero debe poder tener una fragua, el campesino trabajar la tierra y el artesano recibir materias primas. En todo caso, hay que excluir que la personalidad comience con un derecho frente al grupo: ¿por qué éste habría de producir una constitución que a él nada le aporta? La norma originaria, por lo tanto, es la siguiente: sé persona, lo que significa: cumple el deber frente al grupo. Hegel enuncia la norma originaria”...sé una persona y respeta a los demás como personas”. Esta es una norma, ciertamente, para un estado jurídico ya desarrollado, en el que existen deberes entre las personas, y no, al menos no sólo, hacia el señor: a través del trato entre ellas, por ejemplo, el comercio, las personas sirven a lo general. Lo mismo sucede respecto de la concepción de Hegel de que el contenido mínimo de la norma originaria se dirige a no lesionar al otro. Ello está referido a un Estado saturado, seguro de su existencia, liberal, pero incluso aquí es demasiado poco: quien se limita a no lesionar puede quedar fuera sin daño para el grupo, lo que significa que sólo quien aporta algo positivo contribuye a la existencia del grupo. En este sentido, es evidente que hasta el momento actual el rango de una persona viene dado por los deberes que le competen o que cumple más allá de sus obligaciones, es decir, sacrificando sus derechos. Y, por ejemplo, en la insatisfacción de la persona desempleada –aunque con su situación material asegurada- se percibe que el status de una persona sin contribución conforme a deber al todo empieza a ser inseguro. El hoy común discurso de los derechos de la persona sólo acierta a designar algo mediado; una mano invisible hace que el saldo del ejercicio de derechos sea positivo para el grupo; en esta medida, incluso puede hablarse del deber de hacer uso de sus derechos” en obra citada (nota 1), pp. 22-23.

deber: se trata de la comisión de tareas a los sujetos por y en interés del grupo, de la generalidad. Así, la configuración social resultante, si aplicamos esta óptica de deber, resulta ser una sociedad basada en la división de tareas. La garantía recae en el cumplimiento del rol y, con ello, permite orientarse por las expectativas de rendimiento del estándar en la tarea respectiva, estándares que se esperan del sujeto de la obligación, esto es, de una persona.

Se hace patente entonces el avance que representa esta conferencia para desarrollar las relaciones entre sociedad y orden normativo. Si la personalidad se forma de acuerdo a la configuración de la sociedad que la construye, entonces, estos rasgos personales, a su vez, señalan trazos de la sociedad que la modela. El objeto de estudio “sociedad” que pretende analizar Jakobs es la llamada “sociedad moderna”: liberal (regulación externa de los sujetos con reconocimiento a la esfera privada), basada en la división de trabajo (división de tareas concretada en la adjudicación de roles por los que se desarrolla la interacción) y desarrollada (subsistencia de sus miembros asegurada).

En este punto se hace patente la inconsistencia que ya enunciáramos más arriba y que ahora formulamos, simplemente, como contradicción en la propuesta jakobsiana: la pretensión de encontrar el fundamento social del deber jurídico es incompatible con la reducción de la personalidad a la figura del ciudadano.

Examinemos los argumentos contrapuestos: dados los rasgos de la sociedad descrita, la formulación general del deber de contribución social, la interpretamos en su figura de contribución laboral, por cuanto se trata de una sociedad basada en la división de tareas para la producción de bienes y servicios y que define a los sujetos por los cometidos o roles desempeñados. Por tanto, se trata de un deber positivo de realización y no del abstracto mandamiento de no contravenir las normas, aunque sea formulado en términos afirmativos como “decidirse por el derecho” o “voluntad de acatar las normas”, ya que, aparte de que basta sólo con su suposición, sigue siendo un mandamiento abstracto.

El partir de una premisa similar a la de Luhmann le condujo a un resultado distinto de la construcción comunicativa de la

sociedad: para Jakobs la sociedad sólo es posible como mundo común en cuanto establecida de modo normativo. Su interpretación del sujeto en términos de individuo, sin visualizar procesos de contacto entre operaciones de ambos sistemas, hizo que la única alternativa de integración que concibiera fuera la sujeción, el sometimiento a normas comunes, hiperjuridizando las relaciones, hipernormativizando la sociedad. La integración social es, esencialmente, integración por las normas, el mundo compartido de valores e instituciones, es el mundo conectado a través de las normas. Y es curioso comprobar que la recusación de dicha concepción fue el punto de arranque de Luhmann. Precisamente su propuesta de la comunicación como la operación que define lo social surge de la crítica y distanciamiento de la teoría parsoniana de la integración normativa de los sujetos en la sociedad. Mientras que para Luhmann la función constitutiva del sistema social es la reducción de la imprevisibilidad de los comportamientos, para Jakobs la única función que resulta relevante es la que cumple la estructura: la conservación del sistema en su configuración actual. Esto significa un retroceso respecto de la teoría funcional estructuralista luhmanniana para la que no existen constantes estructurales naturales e intrínsecas a la sociedad: “la estabilidad social se considera un

problema y no una condición de la sociedad” y el problema que cataliza la estructuración del sistema podría ser resuelto equivalentemente por otros dispositivos.

Donde se hace más evidente que Jakobs se queda corto en sus pretensiones generales de explicación es en la consolidación de su versión de la persona en la forma del ciudadano, nombrando un rendimiento mínimo y abstracto. La esencia personal vendría a ser la motivación perfecta hacia el derecho. Precisamente, el “ciudadano” es el tradicional sujeto de derecho, depurado de toda connotación política. No es el *citoyen*, ya que, si bien su definición está en relación con el Estado, no se caracteriza por ser una vinculación que incorpore la participación en las decisiones políticas. El partícipe de la comunicación social sólo lo es tal por conducirse de acuerdo al derecho vigente, pero no participa en su formulación.

Evidentemente, esto es demasiado poco para dar cuenta del sujeto social como sujeto de la interacción comunicativa. Y es contradictorio desde la sola perspectiva jakobsiana: resulta que, por una

parte, la persona es aquel sujeto que tiene asignado un cometido en interés de lo social y, con ello, tiene un contenido positivo de realización, mientras que al ciudadano, para constituirse como tal, no se le exige el cumplimiento de ningún deber más que el ya mencionado motivarse (que es siempre presupuesto) por el derecho. Se trata de un deber abstracto y que en su forma más simple se limita a prescribir una abstención: no violar el derecho.

Para desplegar la confianza necesaria para la interacción social, bastaría entonces con sólo conocer el derecho vigente en un lugar, por cuanto el orden se asentaría (y garantizaría) en que los ciudadanos estén positivamente sometidos al poder jurídico, especialmente en caso de contravención de las normas. Efectivamente, el ciudadano sólo contiene la hipótesis fundacional de su propio ordenamiento jurídico –que son sujetos que se autodefinen como respetuosos del derecho- pero no da cuenta de las condiciones para constituirse en miembro, condiciones donde precisamente radica la conexión de orden normativo y sistema social. Con la reducción del espacio social al que queda comprendido dentro de los límites del derecho, Jakobs se ha quedado sin poder ofrecer un criterio de

legitimidad del orden que, en su versión, se asienta en una de las características centrales de un orden normativo: el que sirva como pauta *a priori* para orientar las expectativas, es decir, que la señal que dirija las selecciones sea independiente y anterior –que dirija el proceso de fundamentación de las selecciones- a toda ulterior sanción por la elección equivocada –contraria a la dirección social o al entendimiento general.

Veamos: un orden normativo es aquél que trata a los dirigidos como personas, es decir, como sujetos responsables que se autodeterminan a favor del derecho. El que la persona acepte esta máscara voluntariamente o al menos que así sea tratado en el entendimiento general es el criterio de validez normativa: el correspondiente sistema prueba su fuerza vinculante en cuanto es capaz de ser usado colectivamente, según el "entendimiento general", como normas vinculantes en sí mismas y ya no sólo en las consecuencias adversas que importarían para el sujeto trasgresor.

Desde la perspectiva de la modelación subjetiva, un sistema coactivo se distingue de uno normativo en que éste hace un trabajo previo, un paso intermedio para la dominación de los individuos:

primero los personaliza, es decir, los dota de los atributos que le son necesarios para su propio funcionamiento como sistema y, así, los hace competentes para comunicarse de modo relevante. El coactivo, en cambio, se enfrenta a los sujetos como individuos, definidos esencialmente por la particularidad y la dispersión. De este modo, sobreviene su carácter de régimen basado en la fuerza: se trata de universalidad abstracta basada en la dominación de las particularidades. Para los individuos, que permanecen en su sola apetencia, siempre sigue siendo un orden ajeno, mera sujeción de sus impulsos.

Sin embargo, analizando la propuesta jakobsiana, la carencia de un proceso de socialización que, al menos, “sintonice” a los sujetos con el orden social, hace que la construcción del sentido general sea un proceso completamente exterior a los sujetos quienes, en sí mismos, permanecen como individuos. Por tanto, se trata también de universalidad formal –las variables relevantes están representadas por las determinaciones que el propio sistema elabora a partir de sí mismo- cuya traducción subjetiva, la persona, es una forma que se atribuye a los sujetos, pero que no modela ni determina su subjetividad. Con relación a un

régimen puramente coactivo hemos ganado en libertad en cuanto autonomía de lo privado -por cuanto lo que resulta irrelevante para el sistema no es objeto de regulación-, pero a costa de concebir a la sociedad y al orden normativo como sistemas esencialmente ajenos a la participación efectiva de los sujetos en su formulación. Bajo la forma persona no encontraremos jamás una constitución subjetiva distinta a la individual. Sólo es la máscara que el sistema ha tendido sobre la alteridad y que es de su mismo tejido.

El ordenamiento vela las diferencias, pero no hay medio de superarlas: no hay trato alguno con lo que los individuos sean en su constitución íntima, basta con suponer, a partir de la conformidad externa del comportamiento al derecho, que los sujetos se definen por su pertenencia al orden: “¿Cómo llega la persona al cumplimiento del deber? Como se expuso al principio, esto es asunto suyo, y puede considerarse que la gracia del orden normativo está en que lo convierte en asunto suyo”<sup>74</sup>. El ciudadano es la figura más determinada a partir de esta

---

<sup>74</sup> Obra citada (nota 1) p, 23. O, más claro en su relación con los individuos: “No es decisivo si el individuo se ve motivado; más bien el derecho presupone como dado un motivo para activar todo lo disponible; se satisface esta exigencia determinada normativamente en el ámbito de lo que estereotipadamente es conforme al derecho mediante el conocimiento de la conformidad al derecho” JAKOBS, “Conocimiento y desconocimiento de la norma en “Homenaje a Hans Welzel”, p.72).

“gracia” del orden normativo, que ha podido prescindir de la motivación real para el cumplimiento de la norma y de la definición que cada sujeto se dé a sí mismo. Lo relevante es que sea tratado por la generalidad como si la motivación por el derecho fuera parte de su autodefinición: “Si se logra esta formación, y ello, además, no como coacción, sino como orden aceptado, concurren completamente las condiciones para la existencia de deberes: quien es entendido por la opinión pública como *citoyen* es *citoyen*, lo quiera o no”<sup>75</sup>.

Lo normativo surge como aquella fuerza cohesiva propia de un orden que se autodefine como universal ya que no depende de los deseos ni del poder particulares para imponerse y, así, define a los sujetos –en el sentido fuerte de sujetos- como soporte del orden en cuya base está la concepción de ellos como configurados por esta misma fuerza que los sujeta. Es decir, el orden no emana de una fuerza extraña a quienes participan en el sistema social, pero ello porque son participantes sólo en virtud de su habilitación por parte del orden que los dirige. Es cierto que, dentro del orden, no hay nada que le sea extraño, no hay ninguna entidad

---

<sup>75</sup> Obra citada (nota 1), p. 18.

preexistente a su configuración. Pero también es cierto que ello es resultado de omitir a los sujetos en su constitución real y considerar sólo lo que sea manifestación directa del mismo orden que los dirige.

Así nos hemos quedado con muy poco como criterio para evaluar la “efectividad” del orden. De darle a los dirigidos la posibilidad de pronunciarse acerca de la validez del orden que los dirige, aun pensándolos como generalidad -“entendimiento general”- no nos queda nada sustancialmente distinto de lo ya afirmado: si excluimos que “el entendimiento general” esté formado por algo más que por personas<sup>76</sup>, ¿cómo podríamos saber que un orden está fundado en el entendimiento general si, en definitiva, todos sus integrantes han sido definidos normativamente, no ya sólo en sus obligaciones, sino en tanto son relevantes para el sistema?. Del lado del sistema, la percepción de los sujetos surgiría como reflejo de sí mismo y se modelaría en máscaras adscritas a los participantes de la interacción social. Sería una relación de

---

<sup>76</sup> Esta posibilidad la excluimos de la carencia de un sujeto social distinto a la persona. Sin embargo, no está de más decir que existen ciertos pasajes en donde pareciera insinuarse relaciones distintas entre orden y sujeto, en que éste último recobra la posibilidad efectiva de pronunciarse acerca de la legitimidad del primero: “La interpretación directora de ese sistema es lo determinante, y no el tenor literal de las declaraciones (...) Sin embargo, si se logra que los coaccionados se acostumbren de tal modo al orden que siguen las reglas sin tener en cuenta las sanciones que amenazan, el orden coactivo cognitivo se ha convertido en un orden de normas.” En obra citada (nota 1), p. 25.

No incorporamos esta posibilidad al análisis central porque, creemos, no hace sino oscurecer más el planteamiento de Jakobs: pareciera que el acostumbrarse al orden no sólo cambia efectivamente la autodefinición de los sujetos, sino que, depositaría el criterio final de la normatividad en el pensamiento, en el sentimiento de los dominados. Creemos que este camino puede conducir a una posición psicologizante que Jakobs, explícitamente, ha recusado.

espejo, en donde cada dirigido se vería a sí mismo en el orden y el orden se confirmaría con cada dirigido, incluso ante conductas transgresoras<sup>77</sup>. Sería un mero ejercicio de constatación de sí mismo.

Pero del texto podría aún obtenerse otra alternativa para articular un criterio de efectividad: ir a los fundamentos de este poder que puede presuponer la autodefinición subjetiva de acuerdo a su propia configuración, es decir, buscar las condiciones sociales que posibilitan su constitución como orden autorreferente. Así, Jakobs señala que: “un orden normativo sólo es real cuando y en la medida en que dirija la comunicación, pudiéndose hablar de tal dirección sólo si determina el proceso de fundamentación, y no sólo el resultado de la comunicación”<sup>78</sup>. Debemos retomar, por tanto, lo que Jakobs concibe como requisito y condición indispensable para la personalización: la comisión de deberes.

Al plantear esta alternativa aparecen los problemas de haber interpretado el deber fundacional de la personalidad

---

<sup>77</sup> “Las normas rigen cuando le dan a la sociedad su conformación real, lo que significa: cuando determinan lo que, en la comunicación de las personas, puede ser tomado como punto de referencia para aunar conductas y aquello que no puede ser tomado como tal. Aun cuando una norma sea quebrantada, ella tendrá vigencia en tanto el acontecer sea concebido como quebrantamiento de la norma y no como algo indiferente (...) La declaración de que una sociedad es real equivale a la de que las normas que la constituyen se hallan en vigencia”.

<sup>78</sup> Obra citada (nota 1), p. 25.

como contribución laboral. Nos resulta moleestamente restrictiva: ¿acaso los “desocupados” –de los que Jakobs predica que “parecieran vivir en otro mundo” distinto al social- no podrían ser imputados penalmente o no tener responsabilidad civil?. Sin embargo, aunque sea tentador volver a una interpretación más abstracta del deber de contribución, se pueden introducir matices que la mantienen en términos generales. Pese a que la clave de personalización, mirada desde el aspecto general del sistema que se constituye a través de este proceso, aparece definida en términos de las funciones y relaciones de trabajo, la sociedad, como globalidad, desarrolla los mecanismos necesarios para paliar los efectos disolventes que tendría la falta de integración laboral. No sólo existen las alternativas de otras actividades “productivas”, “contribuyentes” o “edificantes” (aunque no sean remuneradas), sino que toda la educación tiende a conformar personas, esto es, sujetos vinculados socialmente antes, después y a falta de trabajo.

Sin embargo, esta alternativa no está exenta de problemas, sobre todo si la unimos a lo que, a nuestro juicio, constituye la parte más polémica de la propuesta jakobsiana: aquella que sugiere que hay

que dejar que la economía personalice o que, al menos, dirija el proceso de personalización. Se trata de la postulación de la economía como sistema formador de personalidad, como pauta de desarrollo del sistema social.<sup>79</sup> La pregunta que se impone, hasta lo ahora visto, es cómo un complejo que se caracteriza por la cognitividad de sus contenidos, de sus expectativas, puede cumplir el papel de dirigir la normativización social. Una cosa es admitir que quizás sea el subsistema que más reacciones genera en el sistema normativo. Otra muy distinta es dejarle cumplir el papel de dirigir la operación de otro subsistema. Y mucho más insostenible aún es otorgarle la exclusividad en la fundamentación de la comunicación, de la operación que constituye a toda interacción social.

En primer lugar hay que recordar que Jakobs

---

<sup>79</sup> “Esto debería ser suficiente para poder mostrar que al Estado se le ha presentado en la economía un competidor en la determinación de lo que debe hacerse conforme a deber, es decir, de lo que es la configuración de la persona. La lucha por la ocupación de los mercados ha ocupado el lugar de las guerras de conquista, con la consecuencia de que el fracaso de las empresas ubicadas en el territorio del Estado significa una catástrofe nacional, a saber, una provincialización económica, comparable a la provincialización política después de una guerra perdida según la antigua usanza.

Que hoy en día la economía genere de modo determinante deberes, es decir, que defina personas, conduce al problema de cómo ha de procederse con aquellos que no pueden cooperar en la economía, bien porque son incapaces de ello, bien porque la economía no los necesita. Cuando los desempleados se quejan de que se les ubica en una segunda clase, ello no sucede por una actitud quejumbrosa, sino porque han comprendido que una persona es alguien que es necesitado para cumplir un cometido(...)

El carácter dominante de la economía queda demostrado de modo especial en el caso de jóvenes desempleados, que nunca tuvieron la oportunidad de aprender e internalizar la conducta de una persona que es necesaria en una profesión: a falta de deber, no son persona, y a falta de costumbre de comportarse como persona tampoco se comportan como si lo fueran, sino se ocupan de sus intereses exclusivamente individuales; no le que no les aporta un beneficio individual les es indiferente, o, si cuesta esfuerzos, lo ven de modo negativo –evidentemente, el fin de lo general. Y no cabe esperar otras reacciones de no-personas (... )Aquél al que no se necesita se le excluye de la obra común, y cuando ha entendido esto sólo le queda la retirada hacia la mera individualidad. En tal situación, puede que el individuo aún perciba que el ordenamiento jurídico es una organización que aún para él mismo es a grandes rasgos útil, pero permanecerá la reserva secreta de que habrá que quebrantarlo siempre que tal comportamiento prometa mayores beneficios. Quien no es persona puede ser dirigido por amenazas y reclamos, pero no puede ser obligado por una norma. Por lo tanto, cuando quien es superfluo en la economía común se conduce como si viviera en otro mundo, ello sólo es consecuente: es que no vive en el mundo de las personas” en obra citada (nota 1), p. 27-28.

divide la comunicación en personal y cognitiva y dota a esta última de dos determinaciones básicas -el ser el reino de la particularidad, por una parte, y como saber de las reglas del entorno social-. Las posibilidades de interpretación son dos: o se trata de dejar a un sistema que se caracteriza por su cognitividad –maximización de beneficios particulares- que defina las condiciones para habilitar socialmente o, igualmente contradictorio, tratar a la economía como saber del entorno, como una especie de “ley natural”, lo que significaría que son las normas del entorno las que personalizan, las que habilitan para participar en sociedad.

Por otra parte, si, como afirma, la personalización es indispensable en un sistema descentralizado para mantener orden y libertad y, por otra, como él mismo reconoce, la economía no puede o no quiere incluirlos a todos, es inconsistente concluir que hay que dejar que la economía personalice más y el Estado menos. En primer lugar, el Estado jamás ha personalizado por sí solo, es la sociedad la que personaliza y lo hace por medio de todos sus subsistemas. En segundo lugar, la economía no tiene una orientación universalista de intereses y tampoco puede ponerse a cumplir las funciones de otros sistemas. Obviamente los economistas

pueden determinar el uso de recursos escasos, incluso decidir cuáles son los aspectos que resultan más valiosos de cada subsistema y financiarlos o no. Pero muy distinto es decir que a la economía hay que dejarla decidir cuáles son los elementos del sujeto que cada sistema va a recoger, a regular, a manipular y cuáles otros se le van a adscribir.

Sin embargo, pese a todo lo dicho, creemos que este punto, el de la economía, ofrece una posible solución en lo que al criterio de efectividad se refiere. Solución que resulta coherente con otros aspectos de su propuesta y que no se queda en la indeterminación de la “armonía” con un supuesto “Espíritu Objetivo”<sup>80</sup>: en una sociedad que se apoya en la división de tareas, el factor de integración es el deber, que hemos interpretado, primariamente, como contribución laboral. Entonces la personalidad se fundamenta y surge de las relaciones productivas o laborales o de sustitutos diseñados para evitar la desintegración social. De aquí, el siguiente razonamiento:

1. Su primer presupuesto (y modo de aparición pre-normativo, fundamento de lo normativo) es que el sujeto a personalizar

---

<sup>80</sup> “¿Cuándo estamos, entonces, ante fantasmas de normas más o menos maquillados y cuándo ante verdaderas normas? La respuesta debe consistir en la descripción del espíritu del tiempo sólido, con fuerza histórica: las normas que sean conformes a él son reales” en obra citada (nota 1), p. 26.

represente fuerza de trabajo, es decir, que sea aprovechable o útil para la sociedad.

2. Pero además, la sociedad debe requerir ocupar esa fuerza de trabajo. Y este es el momento y la condición que no está garantizada. Aquí aparece dramáticamente la economía: decide cuánta, cómo, en qué, cuándo y a cuánto emplea la fuerza de trabajo.

Creemos que con estos dos argumentos se puede construir un criterio de efectividad del orden normativo: un orden será tanto más efectivo cuanto más concrete sus pretensiones de universalidad, esto es, ofrezca las condiciones de personalización de las que él mismo emerge. Si faltan las condiciones de integración que, al menos en su aspecto objetivo, no dependen de los sujetos, entonces fallará el proceso de personalización y la fuerza cohesiva será coactividad, al menos para aquellos que no encuentran cometido que cumplir, y que, por tanto, no pueden ser reconocidos como miembros del orden, como “personas”. Se entiende así que los individuos permanezcan como amenaza de disgregación para un orden que no los incluye efectivamente en sus ventajas. Son la garantía para la constancia en la producción de los factores de integración.

En apoyo de esta tesis los siguientes pasajes extraídos de textos jakobsianos: “es diferente lo que ocurre con aquellos partícipes que no han entrado en el goce de las ventajas de la República Federal de Alemania(...). Puede ser intimidado u obligado, pero no puede ser contradicho en un proceso de fundamentación coherente”<sup>81</sup>. “Pero puesto que el ser persona no elimina el ser individuo, los ciudadanos abandonarán al Estado si no otorga a los individuos una supervivencia suficiente. Podría evitar ese abandono por la fuerza, pero entonces se convierte de un orden normativo en un orden cognitivo basado en la fuerza (...) Por ello, en un orden normativo desarrollado que se mantenga, a grandes rasgos, la conducta personal, al mismo tiempo satisfará las necesidades de un individuo”<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> JAKOBS, “¿Superación del pasado mediante el derecho penal?” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLVII, fascículo II, Centro de Publicaciones, Madrid, mayo-agosto, 1994, p. 156.

<sup>82</sup> Obra citada (nota 1), p. 23.

## **SEGUNDO ENSAYO**



Intentar esclarecer el origen de la obligación jurídica es un motivo constante en la filosofía jurídica, por ello la pregunta acerca del derecho supone la resolución del cómo se establecen relaciones interpersonales que puedan ser vinculantes y, consecuentemente, permanentes en el tiempo. No obstante, responder a la cuestión del origen de dicho vínculo implica desde ya una toma de posición con relación a la fundamentación del tipo de sociedad estimado. Por ello de la respuesta depende el cómo se legitiman las relaciones allí establecidas. La propuesta de Jakobs desestima a medio camino una posible genealogía de la obligación, valorando a cambio la conformación de aquellos procesos desde el punto de vista de su actualidad, y de, por lo tanto, su necesidad. Así se enfatiza que el *quid* de la obligación supone siempre a la sociedad y no a los individuos como entidades únicas. Creemos que el renunciar a la pregunta por el origen tiene como base el suponer que en esa posición se omite el dato social, no obstante, eso es dar por sentado que estamos amarrados a un postulado de cuño contractualista en el que la explicación del proceso normativo parte de la concurrencia de un par de voluntades que asienten en lo prometido. No ineludiblemente ese es el punto de partida y no

necesariamente el dato de lo concreto confirma la falta de contingencia de una interpretación, el renunciar a esa genealogía tiene más de una renuncia a los procesos de legitimación de un régimen que de una posición correcta para vislumbrar la respuesta adecuada a la cuestión de la obligación jurídica.

En el mecanismo de ir limpiando la ruta de respuestas insuficientes, Jakobs debe auscultar, entre otras, la teoría kantiana; en ese universo desestima todo aquello que se construya a partir del individuo; en consecuencia, cede por su propio peso toda la armazón imperativa –porque en su base no hay más que un individuo abstracto y no un cuerpo social perfectamente estabilizado- y queda por su propio esquema informada, apenas, como una formulación posible de la realidad social y no como una interpretación necesaria. Pero justamente ese es el entronque que nos interesa, para afirmar que cuando Jakobs intenta dar con la consistencia de lo normativo pierde en coherencia. En este gesto se extraña, precisamente, la configuración y desarrollo de los procesos normativos a través de la evaluación y confirmación de los sujetos de estos mismos procesos. Aquí es donde cuentan las instancias de legitimación, ausentes en Jakobs y

plenamente presentes en Kant, aunque una mirada desaprensiva nos informe que en Jakobs dichas instancias se articulen simplemente al amparo de la vigencia de la ley y que en Kant se pierden tras la armazón moral de los sujetos. No obstante, un índice semejante no significa que realmente estén planteadas así las cosas, ni que la toma de posiciones de ambos autores sea así de nítida. El correlato de estas diferencias, y las posibles convergencias, es lo que intentaremos establecer ahora:

.....

## ANTECEDENTES

Un cuerpo social, para Jakobs, no es una suma de individualidades sino un conjunto de personas que devienen tales por la racionalidad de la norma que ordena dicho cuerpo. Sociedad, norma y persona son un todo procesual en el que ninguna de estas tres categorías por sí sola puede ser tal sin las otras restantes: la sociedad se constituye a través de normas, y su identidad viene dada según la racionalidad de las reglas que la construyen<sup>83</sup>; dicha articulación formula un entramado comunicativo

---

<sup>83</sup> “La sociedad es la construcción de un contexto de comunicación que en todo caso podría estar configurado de otro modo a como está configurado en el caso concreto (de no ser esto así, no se trataría de una construcción). Puesto que se trata de la configuración, y

mediante el cual se relacionan los sujetos de ese sistema. Esta comunicación fundada sobre normas -que no expresan un interés singular- convierte a los individuos en personas.

Ahora bien, las normas que esbozan la sociedad son diversas: unas son de carácter racional y no precisan estabilizarse porque son parte de la comprensión general, pueden “representarse como dadas previamente”, “representar(se) como leyes naturales” o como “leyes reveladas”<sup>84</sup>. Las otras normas constitutivas sí requieren de una fuerza externa que las establezca porque no necesariamente son parte del “común entendimiento” de los miembros de la colectividad, presentándose como imperativos condicionados que requieren de sanciones efectivas que garanticen su vigencia. Latamente, el aprendizaje respecto de las primeras normas es casi inmediato, por lo que no requieren mayores refuerzos para llevar a cabo su mandamiento; en cambio, el segundo tipo de normas no tiene esa inmediatez cognitiva, se requiere de un aprendizaje para la

---

no de la constatación de un estado, la identidad de la sociedad se determina por medio de las reglas de la configuración, es decir, por medio de normas, y no por determinados estados o bienes...” GUNTHER JAKOBS, en “Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional”, Civitas Ediciones, 1996, p.26.

“Toda sociedad comienza con la creación de un mundo objetivo...Los partícipes de esa sociedad, es decir, los individuos representados comunicativamente como relevantes, se definen entonces por el hecho de que para ellos es válido el mundo objetivo, es decir, al menos una norma.”, *ibídem*, p. 51.

<sup>84</sup> *Ibídem*, p.27.

integración de su contenido a la conducta de la sociedad, ese aprendizaje se resuelve a través de mecanismos de autoridad.

Al respecto podemos conformarnos con una interpretación casi literal de esta distinción entre normas, entregada por Jakobs. No obstante, esto dificulta la comprensión de la estructura preceptiva de cualquier colectividad cuando de esta organización queremos obtener, al final de cuentas, el por qué cuando las normas obligan no lo hacen por mera coacción. Es decir, puede ser suficiente una explicación que escinda la disposición de la sociedad entre reglas que, por una parte, contienen sanciones naturales, siendo los hechos los que en definitiva disponen los códigos a los que debe ajustarse la acción; mientras que por otra están aquellas que sancionan jurídicamente un comportamiento que las contravengan; pero tal explicación se queda corta, precisamente, en el punto donde persona y norma convergen; en el que aquélla sobrepasa y ocluye la posible coacción que incuba la norma y la asume como un mandato en el cual de algún modo ha participado.

Llevándonos por una interpretación que tal vez no se ajuste adecuadamente a la intención jakobsiana, vemos que un tipo de

norma como la primera mencionada es fácil asimilarla a una representación deontológica de la sociedad considerando que expresa, a fin de cuentas, la estructura social sobre la que sus participantes asienten, por lo menos, en los lineamientos elementales; por ello sus integrantes no se ven impelidos como por una fuerza externa para entenderse dentro de este orden; también en este sentido se pueden enunciar como incondicionadas y necesarias. No obstante, el ejemplo<sup>85</sup> presentado para explicar dichas normas nos parece desafortunado porque sólo contribuye a perturbar la distinción entre los tipos de normas aludidos. No se entiende, al respecto, en qué sentido estas son configuradoras de la sociedad, sí a lo sumo otorgan pautas de cómo comportarse para evitar infortunios; en rigor, no prescriben una acción social sino que esa misma cautela cabe incluso dentro de un posible estado de naturaleza donde los individuos se mantuvieran absortos en sí mismos. Dentro de esta misma línea no se hace comprensible la distinción entre lo coactivo y lo normativo como base para fundamentar una obligación jurídica puesto que normas, en sentido estricto, lo serían sólo aquellas que se estabilizan mediante una sanción, por lo tanto, la obligación manaría

---

<sup>85</sup> “Por decirlo con un ejemplo: quien no viva sobre la base de una imagen del mundo más o menos acertada desde el punto de vista de las ciencias naturales, pronto pierde en una sociedad moderna de corte occidental todas aquellas oportunidades que se estiman ventajosas; dicho de modo más concreto: las casas cuyos cálculos de estática son incorrectos se derrumban pronto, y quien ofrece brujería para que llueva, encontrará, en todo caso, seguidores en los márgenes de la sociedad moderna.”, *ibidem*, p.27.

directamente del temor a la sanción. Por arbitrario que parezca, preferimos interpretar las normas del primer tipo en su acepción más simple, esto es, como de tipo racional asumiendo que en ellas opera implícitamente una pretensión de universalidad afianzada en un proceso de mediación intersubjetiva –el reconocimiento es una de las claves que nos ayuda a llegar a esta conclusión -.

Consideramos, que los conceptos de forma y contenido, en su sentido más genérico, pueden ser a su vez nociones que aclaren aún más esta distinción entre las normas constitutivas a que alude Jakobs, así es posible admitir que las normas de tipo racional son simplemente formales y expresan el límite posible del espacio social al que se refieren, mientras que el resto de las normas, en cuanto contenido, expresan su contingencia en la adecuación a requerimientos cotidianos. Un cambio de la forma requiere un acuerdo idealmente transversal y dice relación con los procesos de legitimación; para un cambio de contenido basta con la imposición de la norma a través de la sanción<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> A pesar de que no es un tema que sea tratable aquí se puede arriesgar que la subversión respecto del contenido puede incidir en la desfiguración de la forma

En el núcleo de la complejidad social –y volviendo a Jakobs- están los sujetos que se tornan personas en virtud de la asignación de roles. La personalidad, entonces, se expresa en el rol, que no es otra cosa que la máscara que representa la persona.<sup>87</sup> En relación con el sujeto, aparentemente inexistente, dentro del funcionalismo, Jakobs acusa la objeción arguyendo que tal sujeto libre está instalado socialmente en la medida “*que sea determinante de la autodescripción de la sociedad*”<sup>88</sup>. Esta posible aporía se atempera al agregar que tal sujeto libre<sup>89</sup> es el contenido principal del Derecho penal<sup>90</sup>, cuya labor es retribuir la identidad social.

Por lo demás, esta presencia del sujeto se confirma y se aclara, también, cuando se rebasa aquella concepción del sujeto acotado únicamente a lo privado, en este contexto quedaba ocluido lo público y la objetividad se desdibujaba, perdiendo a la vez consistencia la

---

<sup>87</sup> “Ser persona significa tener que representar un papel. Persona es la máscara, es decir, precisamente no es la expresión de la subjetividad de su portador sino que es representación de una competencia socialmente comprensible.”, *ibídem*, p.50.

<sup>88</sup> “...éste –el sujeto libre- estará presente exactamente en aquella medida en la que sea transmitido por medio de la comunicación, es decir, en la medida en que sea determinante de la autodescripción de la sociedad.”, *ibídem*, p. 29

<sup>89</sup> “...que un sujeto libre *cuasi* por gracia de la sociedad es demasiado poco, que éste no debe ser fundamentado de modo derivativo, sino que debe constituir el principio y el objetivo, es decir, que debe ser necesariamente el contenido principal en la empresa “Derecho penal”.”, *ibídem*, p.30

<sup>90</sup> “La prestación que realiza el Derecho penal consiste en contradecir a su vez la contradicción de la normas determinantes de la identidad de la sociedad. El Derecho penal confirma, por tanto, la identidad social.”, *ibídem*, p.18. “...es imposible desgajar al Derecho penal de la sociedad; el Derecho penal constituye una tarjeta de presentación de la sociedad altamente expresiva, al igual que sobre la base de otras partes de la sociedad cabe derivar conclusiones bastantes fiables sobre el Derecho penal...Por consiguiente, existe una dependencia recíproca entre la sociedad y el Derecho penal.”, *ibídem*, p. 22.

subjetividad. Así el desarrollo del sujeto en lo público debe resolverse en el conocimiento del proceso normativo, de otra forma no hay propiamente correspondencia sino estrictamente coactividad<sup>91</sup>. He aquí donde, propiamente, se configura la subjetividad en su cotejo con el “mundo objetivo vinculante”. Sin embargo, creemos que esta formulación, por parte de Jakobs, del sujeto, nos revela un aspecto decisional que no es del todo aparente en el resto de la exposición del autor y que, incluso, en momentos parece anularse bajo contradicciones. Esto es, no se trata que le debiera bastar al sujeto con conocer la prescripción que lo guía ni los principios de su establecimiento, el conocimiento por sí mismo no lo salva de la coacción –es decir, la fuerza siempre es fuerza a pesar de que se conozca su legalidad- a lo sumo le entrega un cálculo inteligente de cómo mantenerse a resguardo de las sanciones: al respecto, hay un correlato diverso con el ordenamiento por el cual el sujeto, además de conocerlo, se sienta incardinado en él. Una ubicación subjetiva coherente respecto de lo normado nos habla de un saber en el que ha mediado por lo menos una participación virtual del sujeto en la formulación de tal orden.

---

<sup>91</sup> “Este –el Estado- ya no puede concebirse –a diferencia de lo que aún Hegel intentó- como algo sagrado para el sujeto, pero esto, a su vez, tampoco significa que exista una alternativa plausible al principio de la juridicidad en el sentido de la sociedad civil. El sujeto debe alcanzar este conocimiento laboriosamente y por sí mismo; de lo contrario, la juridicidad es para él una mera coacción, convirtiéndose en animal, o es nula, y entonces actúa como dios. Quien no puede fundamentar ningún principio de comunidad pública, no es sujeto en el ámbito público, y quien sólo conoce un principio fantástico, tampoco lo es fuera del ámbito de lo fantástico.”, *ibidem*, p.35.

Recapitulando: Para Jakobs un mundo objetivo es vinculante cuando los que a él pertenecen están en correspondencia con su disposición, en esto lo intersubjetivo no se reduce al conocimiento de cómo van actuar los otros sino que se amplía cuando lo sabido es el “sistema de normas” que guía al otro<sup>92</sup>. En esta perspectiva, es menester, dilucidar la posición del individuo en tal mundo reseñado.

Pareciera no haber una bisagra que una el mundo del individuo con el de la persona en la teoría de Jakobs, el individuo<sup>93</sup> instalado en su centro sólo se rige por la maximización de sus apetencias, mientras que la persona es una categoría sólo comprendida desde un esquema social siendo otros los criterios de su actuar. Los individuos se transforman en personas sólo en cuanto se desplazan de sus “centros preferenciales”<sup>94</sup>. El que la singularidad no sea la fuerza que ordena la realidad y que esta no se determine sólo como mecanismo para la

---

<sup>92</sup> “La subjetividad de un ser humano, ya *per definitionem*, nunca le es accesible a otro de modo directo, sino siempre a través de manifestaciones, es decir, de objetivaciones que deben ser interpretadas en el contexto de las demás manifestaciones concurrentes. Tomado de forma aislada, todo comportamiento puede ser interpretado de distintas maneras.”, *ibídem*, p.52

<sup>93</sup> “Partamos de un individuo particular. Si sobrevive, su psique traducirá adecuadamente (entre otras cosas) las necesidades corporales de acuerdo a un código (satisfacción/insatisfacción o equivalente)... La psique de ese individuo particular ordena todo el mundo exterior de acuerdo con el código con el que ella opera, lo que significa que ordena todo de acuerdo con sus necesidades individuales. Este individuo no puede, además de esa referencia que tiene de lo que él considera todo el mundo, verse también a sí mismo; pues, entonces, tendría que existir algo que se pudiera contraponer a la psique. Sin embargo en el modelo descrito, la psique ordena absolutamente todo.”, *ibídem*, p. 72.

<sup>94</sup> “ Si uno de estos individuos particulares intentara describir este mundo, se denominaría a sí mismo como un centro preferencial (una central a partir de la cual se ponen en práctica estrategias de maximización de preferencias) al lado de otros centros preferenciales...”, *ibídem*, p. 75.

consecución de los propios fines de los individuos es el umbral de la socialidad. Socialidad que tiene como punto de partida la situación de emergencia de la persona a través de la autocomprensión, expresada como reconocimiento entre iguales. Las normas que rigen esas individualidades ya descentradas no son reglas técnicas de cómo dominar el mundo, son normas que definen la acción de la comunidad, de tal modo que en su reenvío al individuo ya no se lo interpreta a este como dato naturalístico sino como una entidad superior, es decir, como persona –resuelta como rol-. Ese mecanismo lo confronta con un mundo objetivo en el que la pura autorreferencia se transforma en subjetividad. La norma al determinar las conductas fija con ello el sentido de la comunicación.<sup>95</sup> La comunidad ya no es una suma monádica sino un cuerpo o grupo social que imparte deberes.

De un modo lato este es el engranaje que sirve de antesala a la pregunta por el origen de la obligación jurídica, pero esta antesala ya es parte de la respuesta, en el sentido de dar cuenta del proceso

---

<sup>95</sup> “ Sólo ante el perfil de otro sujeto puede comprenderse el sujeto a sí mismo, naciendo del mismo fundamento lógico que el otro; es decir, de la definición de una norma en sentido estricto que se encuentra “entre” ellos. En la mayor parte de los casos se va más allá de *una* norma, pero siempre son las normas las que constituyen la relación entre sujetos. Estas normas son el mundo objetivo; objetivo porque determinan la comunicación y lo hacen con independencia de las preferencias actuales de cada individuo.”, *ibídem*, p. 81.

de fundamentación de un orden normativo. Tanto la exposición de normas referidas a la racionalidad de la comunidad como la idea del reconocimiento nos dan el indicativo de que en Sociedad, norma y persona se resuelven puntos básicos acerca del tema central de la conferencia que nos concita. No obstante, dicha conferencia inicia su exposición ahondando un poco más en la distinción de esquemas organizativos de individuo y persona, como una forma de reafirmar la inoperancia de los afanes individuales para fundamentar una obligación jurídica<sup>96</sup>. En esa dinámica son refutadas ideas como la representación por el sujeto de un vínculo contractual por tener una consistencia puramente fáctica que se disuelve prontamente. Tampoco, las construcciones contractualistas son adecuadas para explicar lo propio del deber porque lo explican a partir de esquemas individualizantes lo que en definitiva se desvanece en falsas superaciones. En Hobbes por más que el individuo renuncie a la autorregulación y decida someterse a la autoridad del señor, la obligación emana simplemente de ese sometimiento, lo que comporta sólo coactividad y no un vínculo normativo como mediación entre

---

<sup>96</sup> “ La obligación aquí no es entendida como la coacción a la que está expuesto un individuo que en una determinada situación debe hacer algo para maximizar su satisfacción o minimizar su insatisfacción... Por el contrario, aquí se hablara de obligación cuando se espera de una persona un determinado comportamiento sin que se tenga en cuenta la constitución del individuo, dicho de otro modo, cuando la ordenación de la conducta no es descrita en función del esquema satisfacción / insatisfacción (o conforme a un esquema subordinado a este, como estímulo muscular/inacción), sino de acuerdo con un esquema distinto, un esquema de deber, que si bien no contradice necesariamente en todo caso el esquema satisfacción / insatisfacción, si lo hace ciertamente en supuestos individuales.” G. JAKOBS, en Sobre la Génesis de la Obligación Jurídica, Seminario de Derecho Penal. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Univ. Nacional del Litoral, Santa Fe, 18 de agosto de 2000. Pág. 5.

los individuos. Aunque está en ciernes una obligación propiamente tal, se yerra en su fundamentación porque se parte no desde el cuerpo social sino desde el individuo; además, en la medida que el individuo conserve la disponibilidad sobre su vida, las normas que allí surjan sólo mandan hipotéticamente. En Rousseau la inversión cualitativa de la suma de voluntades singulares en una voluntad universal implica, de suyo, un nuevo sujeto que no está anclado a los esquemas individualizantes; se representa la forma de una mediación que aúna a los partícipes de la comunidad por lo que la coactividad cede paso a lo normativo; no obstante, en dicho esquema el Estado tiene la pregnancia de la moral individual y como proyecto es pura abstracción; nuevamente a través de lo singular se intenta, limitadamente, explicar el deber<sup>97</sup>.

La crítica a Kant se desliza con una impronta similar: el cumplimiento de la obligación jurídica queda escindido desde el punto de vista de la moralidad y la legalidad, así para el cumplimiento de

---

<sup>97</sup> “No es coincidencia que todos los modelos presentados hasta el momento no pueden fundamentar un deber social, sino, en todo caso, construirlo abstractamente; pues en la medida en que siquiera se ocupan de relaciones sociales (el modelo tratado en primer lugar, de un sujeto aislado y ansioso de propiedades, renuncia a ello), intentan desarrollar estas relaciones con base en la racionalidad (Kant) o las necesidades (Hobbes) o la representación de la libertad (Rousseau) de *individualidades*. Con ello se yerra el primer ojal: se pretende construir lo general con individualidades, y de sus propias leyes, de su objetividad no se habla, o sólo en el sentido de que ello debe ponerse en marcha por las individualidades –en el imperativo categórico (Kant), en el reconocimiento del albedrío del señor como propio (Hobbes) o en la construcción de un Estado que elimina a sus fundadores definiéndolos como *citoyens* (Rousseau).”, *ibídem*, p. 19

aquella basta con la adecuación externa de la conducta, esto es, la legalidad de la acción. En este sentido tampoco la búsqueda de Jakobs tiene respuesta puesto que la racionalidad que vincula a los sujetos no precisa exponerse en el actuar jurídico: el individuo puede cumplir lo debido motivado por un fin ajeno a la obligación misma. Claramente una máxima así condicionada no puede transformarse en un principio vinculante. Este principio queda estrictamente circunscrito al ámbito de la moralidad, quedando la fundamentación de la obligación restringida a esta zona, bajo la forma del imperativo categórico. Al respecto Jakobs añade que la necesidad vinculante del imperativo categórico no dimana de su propia formulación requiriendo aditamentos que fracturan precisamente aquella necesidad. Para aquel una articulación semejante del deber jurídico *representa “una interpretación posible, pero no fundamentada en lo que se refiere a su validez”*<sup>98</sup>, se fundamentan las condiciones de posibilidad del principio práctico “pero no su carácter vinculante”. Así el autor se hace parte de la crítica a Kant –formulada en términos semejantes a la crítica hegeliana- de que el individuo no puede ser la base de la explicación de un orden normativo; que la racionalidad

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 13

kantiana se asienta en un individuo abstracto por lo que la explicación del mundo social queda entregada a una categoría inadecuada.

En este horizonte Jakobs –que ha cambiado la pregunta por el origen por la del contenido del deber- aduce que “*la obligación social no se genera por los emprendimientos de los individuos, sino o aparece genuinamente como esquema de interpretación social o no existe*”<sup>99</sup>. Aquí la racionalidad del individuo que se estructura según el esquema de satisfacción-insatisfacción, no sirve para comprender el contenido de la obligación, la racionalidad del grupo social es otra que no tiene semejanza alguna con la apetencia básica del individuo. Se podría decir que, en rigor, no hay desplazamiento ni superación de esta instrumentalidad sino que el grupo es portador y creador de una racionalidad sustancialmente diferente, tal que no puede disolverse singularmente. Es decir, sin el grupo, tal racionalidad no existe y la persona no puede cumplir el rol asignado porque no hay tarea que cumplir, no hay un deber de vinculación. Es más, esta estructuración termina también fijando las necesidades básicas del individuo.

---

<sup>99</sup> *Ibíd.*, p. 19

La base racional del orden establecido es, en definitiva, la que da coherencia y permanencia al grupo. La sujeción al deber es la base primigenia de orientación de la comunidad, así pues la personalidad se funda antes en la obligación “*de contribuir al mantenimiento del grupo que existe a través del orden*”<sup>100</sup> que en el derecho. En este intersticio del cumplimiento del deber aparece el individuo, “puesto que el ser persona no elimina el ser individuo”<sup>101</sup>, así sólo a él le compete el cómo llegue a cumplir el deber, mientras que al Estado le corresponde sólo mantenerlo mediante una “supervivencia suficiente”<sup>102</sup>. Un orden normativo para ser tal y mantener a los individuos dentro de los límites del Estado deberá equilibrarse entre el precio de supervivencia de sus integrantes y el uso de la fuerza: el precio es el criterio de contención ante el posible “abandono”, y la fuerza es el mecanismo apto para evitar, precisamente, ese abandono. Abandono referido tanto a la marginalidad respecto del acatamiento de la ley como, también, en un sentido migratorio. Si el mecanismo usado para soslayarlo es la fuerza entonces un orden normativo degenera en uno coactivo.

---

<sup>100</sup> *Ibíd.*, p. 22

<sup>101</sup> *Ibíd.*, p. 23

<sup>102</sup> “Pero puesto que el ser persona no elimina el ser individuo, los ciudadanos abandonarían al Estado si no otorga a los individuos una supervivencia suficiente. Podría evitar este abandono por la fuerza, pero entonces se convierte de un orden normativo en un orden cognitivo basado en la fuerza.”, *ibíd.*, p. 23

La normatividad se resuelve en diversas regiones: cuando el Estado se relaciona con los sujetos a través de un trato personal, incluso, respecto su organización vital y, asimismo, con la instalación de la norma como “esquema determinante de interpretación del mundo, y ello además no para una clase jurídica, sino dentro del grupo en su conjunto.”<sup>103</sup> El énfasis en la norma es un desplazamiento de la sanción como principio determinante. La sanción es ajena a la norma pues no puede la primera por sí misma ser vinculante, no puede organizar un mundo porque es esencialmente coactiva, va dirigida a aquel que ha cumplido su rol defectuosamente. Ahora bien, el criterio para determinar la realidad de lo normativo –en desmedro del anverso punitivo de la norma- es demostrando si dirige o no la comunicación, esto es, el “*entendimiento general sobre el sistema de reglas aplicado*”<sup>104</sup>. Cabe señalar que no se especifica si dicha comunicación es personal o instrumental, debiéramos suponer que para discernir entre normativo y coactivo, la comunicación aducida por Jakobs es la personal. No obstante, de la lectura del texto hay diversas notas que merecen atención: la primera señal es la constatación del avance ineludible de la sociedad hacia lo instrumental<sup>105</sup>, expresada en “Sociedad, Norma y

---

<sup>103</sup> *Ibíd.*, p. 25

<sup>104</sup> *Ibíd.*, p. 25

Persona”; la segunda, se da en la opción metodológica de aproximarse a la obligación social desde su contenido y actualidad y; finalmente, por la curiosa aseveración que afirma que un orden coactivo puede volverse normativo si los sujetos se acostumbran a él<sup>106</sup>. Estas pautas nos indican que, no necesariamente, un orden normativo para ser real debe articularse a través de la comunicación personal. Suponemos que una conclusión como esta es la que permite a Jakobs situar a la economía, como competidor del Estado, en cuanto a la formulación de la personalidad; otorgándole a los imperativos funcionales un mecanismo de universalización que no se condice con la propia definición de lo funcional.

Estimamos que la pretensión de universalidad representada en aquel “*entendimiento general*” al reducirse sólo a lo funcional hace que la división entre individuo y persona pierda cierta coherencia; puesto que si se estima, como lo hace Jakobs, que el esquema individual no puede fundamentar el deber se está postulando en cierta forma una interpretación de la sociedad que va más allá que la pura instrumentalidad, es decir, debe presumirse en las personas una racionalidad

---

<sup>105</sup> Obra citada (nota 1), p.71

<sup>106</sup> “Sin embargo, si se logra que los coaccionados se acostumbren de tal modo al orden que siguen las reglas sin tener en cuenta las sanciones que amenazan, el orden coactivo cognitivo se ha convertido en un orden de normas” en obra citada (nota 14), p. 25.

que no sea sólo la otorgada por la máscara en que consiste el rol sino una participación posible dentro de la ordenación personal. Por lo demás, la afirmación de una economía que “*defina personas*”<sup>107</sup>, niega las pretensiones de universalidad que subyace al concepto de “entendimiento general” por la inserción en el plano de la generalidad de intereses particulares, así lo expuesto en *Sociedad, Norma y Persona* resulta del todo contradictorio con este modelo económico, pero que frente a lo expuesto en la conferencia resulta de fácil asimilación: el problema es que las distinciones de individuo y persona de la conferencia son las mismas en ambos textos.

La escisión individuo-persona, la naturaleza del deber jurídico, la recusación de Jakobs del individualismo abstracto kantiano, nos terminan conduciendo inevitablemente al propio Kant; precisamente para ver en qué puntos se cruzan y por dónde se establecen las posibles superaciones. Pero por sobre todo para observar en el imperativo categórico la idea regulativa de un cuerpo social, es decir,

---

<sup>107</sup> “Que hoy en día la economía genere de modo determinante deberes, es decir, que defina personas, conduce al problema de cómo ha de procederse con aquellos que no pueden cooperar en la economía, bien porque son incapaces de ello, bien porque la economía no los necesita”, *ibídem*, p. 27

como examen de la validez de un orden. Un examen semejante se puede hacer desde la fundamentación obtenida -pero no del todo saldada- en Sociedad, Norma y Persona pero que desaparece en la construcción de “Sobre el origen de la obligación jurídica”.

LOS PRINCIPIOS RACIONALES KANTIANOS: Distinción entre su fundamentación y su uso regulativo.

El sujeto kantiano es un espacio en el que coexisten individuo y persona, naturaleza y razón. El accionar humano en su expresión fenoménica está sujeto a las leyes de la naturaleza y puede ser explicado a través de las series causales que dan cuenta de su realidad, pero sólo como fenómeno. Sin embargo, el otro nodo de la dualidad está dado por el carácter inteligible de dicho actuar, que no depende de ninguna condición temporal y que no está sometido a la reglamentación de las leyes del entendimiento. Esta distinción es vital, entre otras cosas, para la imputación de los actos al sujeto, ya que la historia de estos sucesos no se recaba en relación con las pautas que da la causalidad natural, obteniéndose sólo con ello un dato fenoménico que no es suficiente para la comprensión de tal proceder. La atribución se hace con cargo al mundo racional del individuo, buscando la legalidad de su acción fuera de los antecedentes naturalísticos<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> “Esta reprobación se basa en una ley de la razón en virtud de la cual se considera la misma razón como causa que podía y debía haber determinado de modo distinto el comportamiento del hombre, y ello con independencia de todas las condiciones empíricas mencionadas...El acto es imputado al carácter inteligible del autor. Desde el momento que miente, toda la culpa es suya. Independientemente de todas las condiciones empíricas del acto, la razón era, pues, libre por completo y, en consecuencia, ese acto tiene que serle atribuido como falta enteramente suya.” KANT, I., “Crítica de la razón pura”, traducción de Pedro Ribas, Alfaguara, 18ª edición, Madrid, 2000, p. 477.

Entendimiento y razón son restringidos cada uno a su propia legalidad; quedando la razón situada en el área de los actos posibles –aunque “*realmente posible bajo condiciones naturales*”<sup>109</sup>–, es decir, la razón se instala y requiere acerca del “deber ser”; mientras que el entendimiento ha quedado emplazado en lo que “es”.<sup>110</sup> No obstante, en esta separación radical en cuanto a los límites de las facultades, hay que precisar que la diferencia de lecturas de un mismo actuar están referidos al mismo agente: la actividad humana sometida tanto a las leyes de la naturaleza, pero también pensada como libre; siendo en la esfera de la libertad donde se recaban los antecedentes de su ejercicio, esto es, la ley que regla sus actos. Es en este contexto donde cobra relevancia el concepto de deber, concepto que carece de sentido en la esfera de lo natural. La libertad, que es la causalidad de la razón, es el único supuesto que posibilita una formulación como la del imperativo categórico y al cual las acciones debieran adecuarse, esta adecuación expresa una necesidad práctica. Necesidad que se revela en

---

<sup>109</sup> “El acto al que se aplica el deber tiene que ser realmente posible bajo condiciones naturales. Pero éstas no afectan a la determinación de la voluntad misma, sino a su efecto y resultado en la esfera del fenómeno.”, *ibídem*, p. 473.

<sup>110</sup> “El entendimiento solo puede conocer de ésta última –la naturaleza- *lo que* es, fue o será. Es imposible que algo *deba ser* en la naturaleza de modo distinto de cómo es en realidad en todas estas relaciones temporales. Es más, el deber no posee ningún sentido si sólo nos atenemos al curso de la naturaleza. No podemos preguntar qué debe suceder en la naturaleza, ni tampoco que propiedades debe tener un círculo, sino que preguntamos qué sucede en la naturaleza o, en el último caso, qué propiedades posee el círculo”, *ibídem*, p. 472

cuanto se puede pensar una acción no sólo como posible sino como necesaria de acuerdo al mandato racional fundando en la libertad.

Esta articulación no es más que una suma del programa filosófico kantiano: mientras que en la parte teórica nos señala los límites del conocimiento y, en consecuencia, sus condiciones de posibilidad; en la parte práctica nos señala, en un esquema similar, las condiciones de posibilidad de la actuación humana. La clausura epistemológica se centra en que sólo son cognoscibles los fenómenos, quedando fuera de su alcance el mundo nouménico. Sin embargo, aquel mundo fenoménico que es variado y azaroso, incluye el obrar humano y que considerado como uno más de los datos sensibles no puede obtenerse de él –como pura empiricidad- más que arbitrariedad. Pero el sujeto va más allá de su simple corporeidad, su posición en la naturaleza no es lo que lo define sino que su racionalidad. Es posible arriesgar que la cuenta de esa partición lleva a Kant a sobrepasar los límites del conocimiento y a postular que lo que no se puede conocer, se puede pensar; siendo ese poder, en realidad, necesidad porque la convergencia de todo su sistema se dirige a la actuación práctica de los sujetos. Del individuo como ser racional con capacidad para

legislar es factible alcanzar una regla universal, que no sea exterior a éste -no sometido a la causalidad natural- y que indique que aquel va a tener un comportamiento que no será contingente. Lo azaroso de la naturaleza, que al estilo de Hume dice que no se puede asegurar si el sol va a salir mañana, debe en el ámbito práctico convertirse en un imperativo que fundamente la constancia del actuar de los sujetos y que otorgue un criterio moral respecto de las acciones propias, garantizando medianamente que si aquellos se adecuan a semejante normatividad, es posible confiar que su actuar no será errático. La aplicación de esa ley a la práctica humana consigue, en cierto modo, lo que logran las categorías del entendimiento con los datos de la sensibilidad: certeza de que las cosas no variarían tan groseramente de un momento a otro. Las categorías del entendimiento contienen y detienen, para el sujeto, la multiplicidad de datos que entregan los fenómenos. El imperativo categórico contiene y detiene las apetencias e inclinaciones del individuo, quedando el dato caótico de su singularidad sojuzgado a la ley universal. Una lectura semejante nos lleva finalmente a postular que: una ley universal que aúne a todos los seres racionales, aunque sea

patológicamente<sup>111</sup>, sienta las bases de cualquier sociedad, dando certezas sobre el modo cómo se van a comportar los individuos.

Concepto fundamental en este ámbito es el de deber: Kant aparentemente nos lo entrega acotado sólo a la conciencia del sujeto, no obstante, los principios de la razón práctica tienen la cualidad de servir como ideas regulativas pudiendo extenderse, por lo tanto, el marco moral hacia una fundamentación del devenir político, aunque no simplemente en la forma de un mecanismo de universalización realizado por el soberano sino, también, en la medida que el esquema de fundamentación moral está en la base de la sociedad civil. Ya en la "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres" se adivina esa configuración al fundar en la totalidad de los seres racionales la agencia moral y al constatar que incluso el conocimiento vulgar es capaz de dar cuenta de cierta sujeción al deber. Así el advenimiento a tal concepto se desenvuelve metodológicamente desde el conocimiento vulgar hacia la fundamentación a priori de los principios prácticos -dadas las restricciones de la razón señaladas-, ese amplio espacio abarcado no procede eliminando el conocimiento vulgar para sentar las bases

---

<sup>111</sup> Lo patológico está, precisamente, en la constatación de la escisión entre naturaleza y razón: al delimitar la prerrogativa del conocimiento al mundo de los fenómenos no vemos en la imposibilidad de determinar si las conductas son acordes a la ley por sí mismas o hay algún interés diverso que guíe la conducta de los sujetos.

de saber filosófico sino que avisa sobre la posibilidad de ser pensado el deber por cualquier ser humano, dicha posibilidad al ser omniabarcante afecta propiamente a la totalidad de los seres racionales y, consecuentemente, expresa la formulación misma de la ley moral. En todo esto se subentiende que para llevar a cabo esta labor Kant evita todo aditamento empírico y se ajusta únicamente a la indagación de los principios puros.

Kant afirma que los seres humanos son seres organizados, “*adecuados(s) teleológicamente para la vida*”<sup>112</sup>, tal finalidad define a la vez el instrumento para su consecución, así razón y voluntad son herramientas que nos dan el indicio que la finalidad de esta organización no es la felicidad, puesto que para ello habría bastado con la dotación de instinto. Aunque la razón debe conducir a la voluntad no es apta para guiarla respecto de sus diversos objetos, sino que su destino es producir una *buena voluntad*. De tal modo que la necesidad de la razón –que se expresa en su finalidad- es conseguir una voluntad buena en sí misma, voluntad que contiene el concepto de deber. La razón puede comprometer del todo a la voluntad, en este caso, las acciones proceden de la prescripción racional,

---

<sup>112</sup> “Admitimos como principio que en las disposiciones naturales de un ser organizado, es decir, adecuado teleológicamente para la vida, no se encuentra ningún instrumento dispuesto para un fin que no sea el más propio y adecuado para dicho fin.” KANT, I : “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, Espasa-Calpe, Colección Austral, 15ª edición, Madrid, 2001, p. 55

estando entonces ante una buena voluntad. Las acciones así son necesarias - objetivamente y subjetivamente- porque así lo determina la razón: están bajo lo que ésta considera “como prácticamente necesario”<sup>113</sup>; dicha necesidad se refiere a una voluntad no sometida ni a indulgencias ni eventualidades que la perturben sino sólo orientada por las ordenes de la razón. Las determinaciones objetivas y subjetivas de la voluntad convergen, convergencia que radica en la razón.

Sin embargo, la voluntad acotada a la humanidad recibe también ordenes que exceden a la razón: la diversidad del interés humano rompe el nudo entre razón y voluntad. Una voluntad semejante sólo actúa por constricción, es decir, a pesar de persistir el principio objetivo de la ley el sujeto no guarda con ella necesariamente una relación de obediencia, la ley no es determinante respecto de su conducta. Las representaciones de la razón que regían a la buena voluntad ceden espacio a las representaciones subjetivas que pueden ser determinantes respecto de los actos u omisiones individuales, en desmedro de la motivación moral.

---

<sup>113</sup> “Si la razón determina indefectiblemente la voluntad de un ser, las acciones de éste, reconocidas como objetivamente necesarias, son también subjetivamente necesarias, es decir, que la voluntad es una facultad de no elegir nada más que lo que la razón reconoce como prácticamente necesario, es decir, como bueno, independientemente de la inclinación.”, *ibídem*, p. 81

La persistencia de los límites de la razón nos indica en la indagación kantiana que respecto del obrar de la voluntad no es posible distinguir las acciones que son por deber a las que sólo se adecuan exteriormente a este. Esto es, las acciones humanas pueden ser comprendidas de diverso modo, las que son conforme a deber y las obradas por deber, las que son conforme a deber no son propiamente morales porque los incentivos que las impulsaron no necesariamente vienen de los principios puros de la razón, en cambio, las moralmente válidas son las realizadas por deber puesto que como ellas mismas lo indican han obedecido simplemente al principio que las ordenan. Sin embargo, no es posible conocer respecto de las acciones concretas cuando se encuentran en cada uno de los casos mencionados; por ello las acciones no son tan relevantes como sí lo son los principios que las guían<sup>114</sup>; de tal modo que respecto de éstos hay que distinguir los que son racionales y por lo tanto universalizables de los que no lo son y que, en consecuencia, no resistirían ningún mecanismo de universalización, porque están entregados al arbitrio de las inclinaciones. Lo que da como resultado que en rigor no son principios sino reglas técnicas para la satisfacción de esos imperios.

---

<sup>114</sup> Al respecto A. Heller destaca como en la *Metafísica de las Costumbres* este aspecto pierde importancia, es decir, que el objeto de esta obra ya “no es la configuración de la máxima, sino la *acción* misma”. AGNES HELLER en “Crítica de la Ilustración”, Ediciones Península, Barcelona, 1999, p. 89.

Si las acciones no son relevantes porque no es posible discernir empíricamente la moralidad insita en ellas, entonces los principios que las guían deben ser analizados respecto de la posibilidad de un mundo moral; por ello la labor prioritaria es distinguir cuál es la forma por la cual se entra en la vía correcta hacia la moralidad. De las diversas formulas que indican cuales son las acciones posibles a realizar, la del imperativo categórico es la única pertinente porque desnuda a la acción de todo influjo exterior que no sea el principio mismo que la prescribe, lo que la hace necesaria en sí misma. Todas las otras formulas representan imperativos condicionados a un resultado, lo que redundaría en una conducta que es buena sólo si ha sido provechosa para la consecución de un fin determinado. De la consistencia del fin se rescata el valor de la acción. Hipotéticamente las acciones son buenas como medio, categóricamente las acciones son buenas en sí mismas, la acción es representada “como necesaria en una voluntad conforme en sí con la razón, o sea, como un principio de tal voluntad...”<sup>115</sup>.

El “deber ser” inscrito en los imperativos señala el enlace entre la ley racional y la voluntad humana, enlace ineludible debido

---

<sup>115</sup> Obra citada (nota 30), p.83.

a la divergencia motivacional del sujeto. Dicha divergencia está expresada en las fórmulas de los imperativos, formulas “de la determinación de la acción”<sup>116</sup>. Ahora bien, la posibilidad de estos imperativos se relaciona más con la capacidad de ser constreñida la voluntad que con la realización de la acción ordenada en la fórmula. En los imperativos categóricos la necesidad de la acción no es causa del fin concebido, por lo que es aquí donde es verdaderamente relevante la pregunta acerca de la posibilidad del imperativo. Acá, y no respecto de una orden hipotética, es donde se precisa de una constricción de la voluntad tal que no se deje llevar por influencias externas. La pesquisa con relación a la posibilidad del imperativo categórico se refiere tanto al principio objetivo de la acción, la ley, como al principio subjetivo de la acción, la máxima, donde la adecuación de la máxima a la ley es lo necesario que representa el imperativo<sup>117</sup>. De esto se entiende que la relación implícita en el imperativo es el deber. Ahora bien, el que pueda pensarse el deber en el modelo del imperativo categórico<sup>118</sup> aún no significa que se haya dado con su posibilidad o existencia, menos

---

<sup>116</sup> “Puesto que toda ley práctica representa una acción posible como buena y, por tanto, como necesaria para un sujeto capaz de autodeterminarse prácticamente por la razón, resulta que todos los imperativos son fórmulas de determinación de la acción que es necesaria según el principio de una voluntad buena. Ahora bien, si la acción es buena como medio para alguna otra cosa, el imperativo es hipotético, pero si la acción es representada como buena en sí, es decir, como necesaria en una voluntad conforme en sí con la razón, o sea, como un principio de tal voluntad, entonces el imperativo es categórico.” *Ibíd.*, p.83.

<sup>117</sup> “En efecto, puesto que el imperativo no contiene, aparte de la ley, más que la necesidad de la máxima de adecuarse a esa ley, y ésta no se encuentra limitada por ninguna condición, no queda entonces nada más que la universalidad de una ley general a la que ha de adecuarse la máxima de la acción, y esa adecuación es lo único que propiamente representa el imperativo como necesario.” *Ibíd.*, p.92

<sup>118</sup> *Ibíd.*, p.98

aún si surge la interrogante acerca de qué tan necesario es para el sujeto el universalizar sus máximas. Si la pregunta se resuelve fácticamente es clara la inconveniencia, pero el asunto, insiste Kant, está referido a “lo que debe suceder, aún cuando ello no suceda jamás”<sup>119</sup>.

En este trazado la necesidad de universalización de las máximas está referida a una voluntad que puede autodeterminarse conforme a leyes, definición adecuada a los seres racionales. Cuando el fundamento objetivo –el fin- de esa autodeterminación es puesto por la razón, entonces, puede universalizarse<sup>120</sup>. Una ley práctica para ser tal no debe considerar los fines subjetivos, siendo el fin mencionado objetivo; una abstracción del propósito subjetivo le da el carácter de formal a dicha ley. La validez de un fin racional es absoluta, por lo que sólo un fin de este tipo puede fundamentar la ley de la moralidad. Kant afirma que lo único que puede revestir las características de fin en sí mismo es el ser humano, en consecuencia, en la base de la ley práctica está la humanidad, que debe prever esa motivación no sólo en la conducta para consigo mismo sino en

---

<sup>119</sup> *Ibíd*em, p.100

<sup>120</sup> “La voluntad es pensada como la facultad de determinarse uno a sí mismo a obrar conforme a la representación de ciertas leyes. Una facultad semejante sólo puede hallarse en los seres racionales. Ahora bien, entendemos por *fin* aquello que sirve a la voluntad como fundamento objetivo de su autodeterminación, y cuando es puesto por la mera razón tal fin debe valer igualmente para todos los seres racionales.” *Ibíd*em, p.101

las acciones que involucren a otros<sup>121</sup>. Sólo un principio objetivo puede servir de ley práctica -cuya universalidad “se extiende a todos los seres racionales y no hay experiencia que alcance a determinar tanto”-, y este postula que “*la naturaleza racional existe como fin en sí misma*”, sirviendo consecuentemente de límite a la subjetividad. Una voluntad que pone tal fin y una razón que legisla de acuerdo a esa determinación, da como corolario una voluntad que legisla universalmente colocándose bajo el imperio de la ley que ha creado.

En este punto destaca Kant la ruta equivocada que ha tomado la pregunta acerca del deber<sup>122</sup>. Este fallo epistemológico supone un enlace con la ley que es sólo de sometimiento, consecuencia de una comprensión de la realidad que supone todos los fenómenos unidos causalmente, lo que redundaría en la imposibilidad de imaginar algo como absolutamente incondicionado; esto, a su vez, incide en un falso postulado

---

<sup>121</sup> “ Ahora yo digo que el hombre, y, en general, todo ser racional, existe como fin en sí mismo y no sólo como medio para cualesquiera usos de esta o aquella voluntad, y debe ser considerado siempre al mismo tiempo como fin en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismos sino las dirigidas también a los demás seres racionales.” *Ibíd.*, p. 102.

<sup>122</sup> “ Y no es de admirar, si consideramos todos los esfuerzos emprendidos hasta ahora para descubrir el principio de la moralidad, que todos hayan fallado necesariamente. Véase al hombre atado por su deber a leyes; mas nadie cayó en pensar que estaba sujeto a *su propia legislación*, si bien ésta es *universal*, y que está obligado solamente a obrar de conformidad con su propia voluntad legisladora, si bien ésta, según el fin natural, legisla universalmente. Pues cuando se pensaba al hombre sometido solamente a una ley (sea la que fuere), era preciso que esta ley llevase consigo algún interés, atracción o coacción, porque no surgía como ley de *su propia* voluntad, sino que esta voluntad era *forzada*, conforme a la ley, por *alguna otra cosa* a obrar de cierto modo. Pero esta consecuencia necesaria arruinaba irrevocablemente todo esfuerzo encaminado a descubrir un fundamento supremo del deber. Pues nunca se obtenía deber, sino necesidad de la acción por cierto interés, ya fuera este interés propio o ajeno. Pero entonces el imperativo había de ser siempre condicionado y no podía servir para el mandato moral. Llamaré a este principio el de la AUTONOMÍA de la voluntad...” *Ibíd.*, pp. 88-89.

práctico. Sobre ese plano argumentativo la presentación de la subordinación a la ley –“sea la que fuere” según Kant- arroja sólo el dato peyorativo de la sumisión y, por lo tanto, el vínculo con la ley es puramente coactivo. La lectura de la sumisión es una referencia arbitraria si no repara en la autonomía como el antecedente fundamental dentro de la mentada relación. Tenemos ahora a la ley que se conjuga con el sometimiento y la autonomía, procediendo de esta dinámica la correcta comprensión del deber. Lo coactivo sólo es superlativo en la medida que tenga como base la legislación que el sujeto, en cuanto autónomo, se ha dado a sí mismo.

La autonomía, como capacidad de crear la ley, coloca al sujeto en una relación de coherencia con la norma que lo rige. Denota que no hay propiamente obligación si el sujeto no es legislador, lo que hay es una fuerza exterior que lo impele a actuar; en cierto modo, la ley le es incomprensible porque no ha participado de su fundamentación y pasa simplemente a ser objeto de lo regulado. Inversamente, si es legislador, entonces puede comprenderse en tal racionalidad: acá esta verdaderamente el sujeto kantiano como epicentro configurador de la realidad. La coherencia se da cuando quien formula la ley debe por lo mismo acatarla,

teniendo en esa correlación inmediata el propósito de lo normado, por lo tanto, no hay acceso a la arbitrariedad pues el contenido está en la propia formulación de la ley. En consecuencia, la pregunta acerca de la posibilidad o existencia de imperativos que manden categóricamente se resuelve en la medida en que la estructura del mundo práctico del sujeto se funde en el concepto de libertad. Libertad que se resuelve como independencia del sujeto respecto del determinismo natural y como autonomía de la voluntad en cuanto puede legislar para sí misma, esto es, como causalidad de su propia actividad. La libertad es la base del mundo moral pero también, como veremos, es la base del mundo político kantiano.

Si fuese posible plantear una separación entre individuo y persona en Kant, es ya desde este enclave donde puede visualizarse dicha diferencia: el individuo puede instrumentalizarse, es medio para la obtención de un fin externo; la persona es fin en sí misma porque de ella dimana la ley, por lo tanto, no puede ser movida como un mecanismo inerte sino que tiene en sí la posibilidad de regular su realidad.<sup>123</sup> La persona es superación del individuo a través de la capacidad

---

<sup>123</sup> “ Ahora bien; de aquí se sigue sin discusión que todo ser racional como fin en sí mismo debe poderse considerar, con respecto a todas las leyes a que pudiera estar sometido, legislador universal, porque justamente esa aptitud de sus máximas para la legislación universal lo distingue como fin en sí mismo, al igual que su dignidad (prerrogativa) sobre todos los simples seres naturales lleva

legisladora que tiene en cuanto ser racional, así ley y persona pasan a ser términos alternativos, la consideración por determinada persona es el respeto a la ley que se refleja en ella<sup>124</sup>. No obstante, esto no significa que el individuo kantiano se suprima dentro del mundo moral, menos aún si el trazado de dicho mundo es precisamente un proyecto hacia un orden posible; esta presencia del individuo se da incluso en el mecanismo de universalización de los actos a realizar, los que siempre van a estar determinados por las necesidades del agente que inevitablemente, también, está bajo las leyes de la naturaleza; la cuestión cardinal es si tales actos resisten el criterio de universalización que encierra el mandato moral. Si la respuesta es favorable la subjetividad inicial deviene autoobjetivación, en que se sojuzgan las disposiciones naturales que dominan al sujeto por la ley racional, que se torna determinante.

Vimos que la indagación moral kantiana apuntaba a la posibilidad de una constricción de la voluntad que concordara con el mandato de la razón, expresado a través del imperativo categórico. También observamos la insistencia de Kant en que esta fórmula se centraba en la

---

consigo el tomar siempre sus máximas desde su propio punto de vista, y, al mismo tiempo, desde el de los demás seres racionales como legisladores (que por eso se llaman personas)." *Ibíd.*, p. 117

<sup>124</sup> "Todo respeto a una persona es propiamente sólo respeto a la ley -a la honradez, etc.- de la cual esa persona nos da el ejemplo" *Ibíd.*, pie de pág. 5, p.65

configuración del mundo cómo debía ser y no como estaba dado. Sin embargo, esto no le resta eficacia a los principios prácticos establecidos puesto que en la medida que son ideas contienen la eficacia de servir de marco regulativo al que se debiera ajustar la realidad. Así lo fáctico no queda irremediabilmente entregado a las leyes de la naturaleza sino que puede y debe ser modificado para servir a la humanidad racionalmente. En esta tensión entre lo dado y la prescripción moral surge la metáfora del contrato originario. El contractualismo kantiano se resuelve bajo la misma mecánica de voluntad y razón que estructuraba la posibilidad de la moralidad.

En “Teoría y Práctica” Kant se aboca a demostrar el enlace entre los principios que ordenan un mundo posible y la validez de éstos al aplicarlos a la realidad concreta, cuando aquellos principios están contruidos sobre el concepto del deber; deber que es tal en la medida que lo querido por la voluntad puede ser realizado en la experiencia. Esta fundamentación de lo empírico a través de principios de la razón no sólo concierne a lo moral sino que también se expande hacia la esfera del derecho, en el sentido de evitar que lo circunstancial pervierta la

formulación de la ley, “cuando las condiciones empíricas –por ende contingentes- de la ejecución de la ley se convierten en condiciones de la ley misma”<sup>125</sup>; de este modo cobra sentido el contrato originario que se presenta no como explicación de un hecho histórico ni como un principio constitutivo sino como una idea regulativa<sup>126</sup> que permite confrontar lo fáctico con lo querido por la razón.

El contrato originario es la norma fundamental que surge de la voluntad unánime de la comunidad, “ya que todos deciden sobre todos y, por ende, cada uno sobre sí mismo”<sup>127</sup>, en este contexto la justicia es el eje y, en consecuencia, el derecho no puede ser formulado por una voluntad particular ya que la ley afecta a todo el cuerpo social. Así la justicia se remite a que las propias decisiones sobre uno mismo no puedan ser resueltas por el arbitrio de otro, por lo que una determinada voluntad no puede decidir la ley que rija a la comunidad. De la unión de personas que

---

<sup>125</sup> KANT, I: “Teoría y Práctica”, traducción de M. Francisco Pérez López y Roberto Rodríguez Aramayo, Tecnos, 1986, Madrid, p. 6

<sup>126</sup> “Sostengo, pues, que las ideas trascendentales nunca son de uso constitutivo, de suerte que se den en virtud de ellas los conceptos de ciertos objetos; entendidas así, no son más que conceptos sofisticos (dialécticos). Tienen, por el contrario, un destacado uso regulador, indispensablemente necesario, a saber: dirigir el entendimiento a un objetivo determinado en el que convergen las líneas directrices de todas sus reglas. Este punto de convergencia, aunque no sea más que una idea (*focus imaginarius*), es decir, un punto del que no parten realmente los conceptos del entendimiento, ya que se halla totalmente fuera de los límites de la experiencia, sirve para dar a estos conceptos la mayor unidad, a la vez que la mayor amplitud” en obra citada (nota 26), p. 531.

<sup>127</sup> “Más, a este respecto, tal voluntad no puede ser sino la voluntad del pueblo entero (ya que todos deciden sobre todos y, por ende, cada uno sobre sí mismo), pues sólo contra sí mismo nadie puede cometer injusticia, mientras que, tratándose de otro distinto de uno mismo, la mera voluntad de éste no puede decidir sobre uno mismo nada que pudiera ser justo; consiguientemente, su ley requeriría aún otra ley que limitara su legislación, y por ello ninguna voluntad particular puede ser legisladora para una comunidad” en obra citada (nota 43), p.33.

subyace al contrato, que “es fin en sí misma” y “un deber primordial e incondicionado”<sup>128</sup>, dimana el derecho que mediante “leyes coactivas públicas” garantiza procesos atributivos, es decir, lo poseído en el estado de naturaleza adquiere connotación jurídica pasando a ser protegido por el ordenamiento. El derecho es la correspondencia de la libertad de todos mediante la coerción de los arbitrios individuales.

La constitución civil que procede del contrato es “una relación de hombres *libres* que se hallan, no obstante, bajo leyes coactivas”<sup>129</sup>. Esto nos trae a colación la formulación del imperativo categórico, pues Kant señala que la Constitución es lo querido por la razón, cuya única condición es la forma de la unión, debiendo estar expresada por una voluntad general que haga caso omiso de cualquier fin particular. Los sujetos al unirse para actuar por las leyes que ellos mismos han creado, están dando cuenta de su voluntad, si las acciones se adecuan al fundamento de esas leyes la conducta es racional. Se trata, en todo caso, de voluntad

---

<sup>128</sup> *Ibidem*, p.25

<sup>129</sup> “ Ahora bien: dado que toda limitación de la libertad por parte del arbitrio de otro se llama *coacción*, resulta que la constitución civil es una relación de hombres libres que (sin menoscabo de su libertad en el conjunto de su unión con otros) se hallan, no obstante, bajo leyes coactivas; y esto porque así lo quiere la razón misma, y ciertamente la razón pura, que legisla *a priori* sin tomar en cuenta ningún fin empírico...” *Ibidem*, p. 26

humana que bien puede guiarse por otros intereses pero que en la premisa del contrato originario obedece el mandato de la razón

Decíamos que el contrato originario no era un supuesto fáctico sino que un principio regulativo cuya eficacia radica en que sirve al legislador para evaluar la posibilidad de universalización de las leyes que dicta. Así éste debe legislar “como si éstas –las leyes- *podieran* haber emanado de la voluntad unida de todo un pueblo...Pues ahí se halla la piedra de toque de la legitimidad de toda ley pública”<sup>130</sup>. La voluntad del legislador, omitiendo el objeto o fin de su particular querer, debe estar condicionada por la voluntad pública -como unión-. Ahora bien, la legitimidad depende del consentimiento unánime que de la comunidad respecto de la ley, si ello no ocurre dicha ley es ilegítima. No obstante, aún a pesar de este supuesto no es dable al pueblo el derecho a rebelión porque subvierte sin más el principio fundacional sobre el que se erige la comunidad misma. En este aspecto no cabe un reproche por no satisfacer los intereses particulares, puesto que sobre lo entendido respecto de la felicidad de cada cual no puede legislarse universalmente, ni ese es el fin de

---

<sup>130</sup> “...se trata de una *mera* idea de la razón que tiene, sin embargo, su indudable realidad (práctica), a saber, la de obligar a todo legislador a que dicte sus leyes como si éstas *podieran* haber emanado de la voluntad unida de todo un pueblo, y a que considere a cada súbdito, en la medida en que éste quiera ser ciudadano, como si hubiera expresado su acuerdo con una voluntad tal. Pues ahí se halla la piedra de toque de la legitimidad de toda ley pública.” *Ibidem*, p.37

instauración de una Constitución. Semejante rigor se lenifica tanto, cuando se advierte que ante el hecho de una Constitución depuesta y reemplazada por otra “más conforme a la ley”<sup>131</sup> no queda más que acatar la nueva, como también en el derecho a disentir públicamente de las decisiones estatales, teniendo esto último como correlato que no puedan dictarse leyes secretamente sin contrariar el principio de que las leyes surgen de la voluntad pública. Lo meridiano de las opiniones acerca del entramado del poder reinante facilita una comprensión recíproca de las necesidades de los miembros de la comunidad lo que permite que se vayan dictando leyes que siempre observen la ordenación querida por el grupo.

Esta articulación de los principios racionales como mecanismos evaluativos va a la par de la tensión que Kant articula entre sociedad y política, tensión guiada por la fuerza de la naturaleza en cuanto a desarrollar completamente las disposiciones naturales del individuo a través de un continuo observable sólo a partir de la especie. El concepto de

---

<sup>131</sup> “ Si mediante la violencia de una revolución, generada por una mala Constitución, se hubiera logrado por vías antijurídicas otra Constitución más conforme a la ley, no debería permitirse ya retrotraer al pueblo de nuevo a la antigua, aunque, durante la vigencia de ésta, todo aquel que perturbara el orden con violencia o astucia debía ser sometido justamente a las sanciones del revolucionario.” KANT, I., “La paz perpetua”, traducción de Joaquín Abellán, Tecnos, 6ª edición, Madrid, 1998, p.49  
“ Por lo demás, si una revolución ha triunfado y se establece una nueva constitución, la ilegitimidad del comienzo y de la realización no puede librar a los súbditos de la obligación de someterse como buenos ciudadanos al nuevo orden de cosas, y no pueden negarse a obedecer lealmente a la autoridad que tiene ahora el poder”. KANT, I. “La metafísica de las costumbres”, traducción y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Tecnos S.A., Madrid, 1989.

“especie”<sup>132</sup> expresa el devenir de la razón en la historia, destacándose con él la labor de la naturaleza para lograr su destino. Este concepto logra abstraer todos los pasos dados en vano por la humanidad permitiendo articular una filosofía de la historia, donde pueda destacarse la finalidad perseguida por la Naturaleza o Providencia, finalidad que no está referida a un propósito divino que guíe a la humanidad sino que es sólo el dato que entrega la propia naturaleza de acuerdo a su organización. Este progreso de las disposiciones naturales adquiere su motricidad a partir de las apetencias básicas de los individuos, cimentadas sólo en la propia satisfacción. Acá está el muy mentado “antropologismo pesimista” de Kant, de cuño hobbesiano, basado en la ponderación de un individuo egocéntrico que busca satisfacer sólo su interés. Por una parte la ambición humana intenta supeditar el entorno en su beneficio, cuyo medio no es otro que el belicismo constante; pero por otra parte la razón realiza su labor, que a través de la

---

<sup>132</sup> “...de tal modo que cuanto se presenta como enmarañado e irregular ante los ojos de los sujetos individuales pudiera ser interpretado al nivel de la especie como una evolución progresiva y continua, aunque lenta, de sus disposiciones originales” KANT, I., “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita”, p.3

“En el hombre (como única criatura racional sobre la tierra) aquellas disposiciones naturales que tienden al uso de su razón sólo deben desarrollarse por completo en la especie, más no en el individuo. La razón es en una criatura la capacidad de ampliar las reglas e intenciones del uso de todas sus fuerzas por encima del instinto natural, y no conoce límite alguno a sus proyectos. Ahora bien, ella misma no actúa instintivamente, sino que requiere tanteos, entrenamiento e instrucción, para ir progresando paulatinamente de un estadio a otro del conocimiento. De ahí que cada hombre habría de vivir un lapso de tiempo desmesuradamente largo para aprender cómo emplear cabalmente sus disposiciones naturales; en otro caso, si la Naturaleza sólo ha fijado un breve plazo a su vida (como ocurre de hecho), ella precisa entonces de una serie –acaso interminable– de generaciones para terminar por conducir los gérmenes depositados en nuestra especie hasta aquel grado de desarrollo que resulta plenamente adecuado a su intención...”, *ibídem*, pp. 4-5

“...acaso no subyace aquí un nuevo ejemplo para confirmar la tesis de que las disposiciones naturales del hombre relativas al uso de su razón sólo se desarrollaran por completo en la especie, pero no en el individuo.” KANT, IMMANUEL: Recensiones sobre la obra de Herder “Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad”, p.50.

conciencia apriorística del deber va dando forma a su designio. Sumariamente esta es la tesis de la “insociable-sociabilidad”<sup>133</sup>, en cuya dialéctica se va progresando hacia la moralidad; avance que no es constante sino que reviste desviaciones y aproximaciones. No cabe esperar de la complejidad humana que dicho avance se resuelva depuradamente sino que a través de un decurso patológico se obtiene el dato de la moralidad. En este punto, se puede observar, como en el estado de naturaleza la racionalidad precaria del individuo sólo le permite entender a los otros como medio para la consecución de sus necesidades, siendo el ingreso a la sociedad civil la instancia donde se da curso, aunque patológicamente, a la comprensión del ser racional como fin en sí mismo. Esto nos pone de lleno en el plano de la legalidad de las acciones, es decir, de la concordancia externa de la conducta con lo ordenado, que ya tenía su referente en las acciones realizadas conforme a deber y su distinción respecto de las realizadas por deber. No obstante acá nos encontramos en el plano de lo dado, a partir del cual se intentará dilucidar cómo resulta ser eficaz sólo la configuración

---

<sup>133</sup> “...El medio de que se sirve la Naturaleza para llevar a cabo el desarrollo de todas sus disposiciones es el antagonismo de las mismas dentro de la sociedad, en la medida que ese antagonismo acaba por convertirse en la causa de un orden legal de aquellas disposiciones. Entiendo aquí por antagonismo la insociable sociabilidad de los hombres, esto es, el que su inclinación a vivir en sociedad sea inseparable de una hostilidad que amenaza constantemente con disolver esa sociedad. Que tal disposición subyace a la naturaleza humana es algo bastante obvio. El hombre tiene una tendencia a socializarse, porque en tal estado siente más su condición de hombre al experimentar el desarrollo de sus disposiciones naturales. Pero también tiene una fuerte inclinación a individualizarse (aislarse), porque encuentra simultáneamente en sí mismo la insociable cualidad de doblegar todo a su mero capricho y, como se sabe propenso a oponerse a los demás, espera hallar esa misma resistencia por doquier” en obra citada (nota 50 a), pp. 8-9

externa de las acciones para llevar a cabo el destino de la razón, el cual es una constitución civil perfecta.

Hemos afirmado que en la base del edificio kantiano estaba la idea de libertad y que las acciones humanas eran la manifestación fenoménica de aquella; en el plano empírico la libertad no es total sino que por razones de convivencia deben los arbitrios individuales limitarse entre sí bajo la condición de una ley general, esa ley general no es otra que el Derecho. Sin embargo, el derecho tiene como fundamento al Estado, así éste es la condición de posibilidad de aquella coacción jurídica. Esta conformación de la sociedad tiene como antecedente el estado de naturaleza, en el cual la amenaza de hostilidad está latente; esa inestabilidad impide que las relaciones entre los individuos estén revestidas de alguna garantía. Así las expectativas que se tengan respecto de los otros sólo son provisionales si no están sancionadas por un estado civil, la autoridad que dimana de éste es la que asegura los contactos entre los miembros de la comunidad.<sup>134</sup> Con todo, juegan aquí, tanto los resultados que nos entregan la experiencia respecto de la conducta humana, como también la misma

---

<sup>134</sup> “Se acepta comúnmente que uno pueda hostilizar a otro sólo si este me ha *lesionado* ya de hecho y se considera asimismo correcto cuando ambos viven en un estado *civil-legal*. Pues por el hecho de haber ingresado en este estado uno le proporciona al otro la seguridad necesaria (a través de la autoridad que posee poder sobre ambos)” en obra citada (nota 49), pie de pág. 3, p. 14.

formulación trascendental que ha guiado la búsqueda de los conceptos a priori de la moralidad. Por ello, lo que se resuelve concretamente está, sin embargo, animado por el proceder inteligible de la razón. Así la promoción del Estado por el belicismo de los individuos tiene a su vez como anverso la conciencia apriórica del derecho y la organización teleológica de la naturaleza: dicha organización se refiere a un espacio limitado como lo es el planeta en el cual la humanidad debe convivir; por ello pareciera no quedar más remedio que vivir pacíficamente ante la posibilidad del exterminio de la especie por sí misma. En esta superficie acotada, la naturaleza se ha encargado, a través de la guerra, de distribuir a los individuos por diversos lugares, dándole, además, las posibilidades de subsistir; pero también los ha obligado ha relacionarse entre sí.

Acá cabe distinguir lo que pretende la naturaleza para sí misma, esto es, la conservación del hombre como especie animal de lo pretendido en relación con el individuo como ser racional. Una constitución republicana perfecta que es el fin de la razón puede ser llevada a cabo tanto por el individuo como puede contribuir a ella la naturaleza, así el sujeto por sí mismo puede obedecer el mandato de la razón y promulgar

una constitución semejante ya que tal es el mandato racional, lo que de todas formas resulta dudoso en virtud de que “de una madera tan retorcida como de la que está hecho el hombre no puede tallarse nada enteramente recto.”<sup>135</sup>; o bien, y llevado por tal pesimismo, abandonar en las fuerzas naturales lo que posiblemente no pueda hacer el individuo como ser racional. Sin embargo, de ninguna manera significa que la naturaleza sojuzgue y ocupe el lugar de la libertad humana porque lo mandado por la razón no es afectado por las leyes de la naturaleza.

Con la aseveración de que el deber no puede ser puesto por la naturaleza sino sólo por la razón<sup>136</sup> se mantiene incólume tanto el mandato racional que insta a salir del estado de naturaleza como el que manda a formular una Constitución. Esto no obsta a que la naturaleza haga de todas formas lo que la humanidad racionalmente tarde en hacer, es decir, la contribución de la naturaleza en vista a una Constitución civil perfecta es sólo eso: una contribución. Así los avances de aquella no causan ni señalan el perfeccionamiento moral humano, pues como ya se había señalado el comportamiento por deber sólo era posible en la concordancia

---

<sup>135</sup> Obra citada (nota 50 b), p.12.

<sup>136</sup> “Cuando digo que la naturaleza quiere que ocurra esto o aquello no significa que la naturaleza nos imponga un deber de hacerlo (pues esto sólo puede imponerlo la razón práctica libre de coacción) sino que ella misma lo *hace*, querámoslo o no...” en obra citada (nota 49 a), p. 37.

con el mandato incondicionado. Los logros de la naturaleza sólo quedan en la esfera de la legalidad de los actos u omisiones, es decir, para la conservación de la especie basta que los individuos se encuentren bajo las leyes de un Estado bien organizado donde el sujeto “está obligado a ser un buen ciudadano aunque no esté obligado a ser moralmente un hombre bueno”<sup>137</sup>. Al respecto cabe insistir que resulta dudoso que la postura kantiana sea la de abandonar en manos de la naturaleza o Providencia el destino de la humanidad, como si de aquella dependiera el formular la moralidad de la humanidad. En el nivel de la legalidad la naturaleza sólo puede aspirar a la constitución del Estado, pero respecto de las premisas de esa organización nada puede hacer; así dicha estructuración puede bien haberse formulado por la pura violencia logrando con todo mantener aunada a la comunidad bajo tal legislación. La racionalidad que motiva las conductas no es necesaria para mantener la estructura estatal. Sin embargo, esto tampoco significa que sólo a partir de la moral individual pueda

---

<sup>137</sup> “Pero llega entonces la naturaleza en ayuda de la voluntad general, fundada en la razón, respetada pero impotente en la práctica, y viene precisamente a través de aquellas tendencias egoístas, de modo que dependa sólo de una buena organización del Estado (lo que efectivamente está en manos de los hombres) la orientación de sus fuerzas, de manera que unas contengan los efectos destructores de las otras o los eliminen: el resultado para la razón es como si estas tendencias no existieran y el hombre está obligado a ser un buen ciudadano aunque no esté obligado a ser moralmente un hombre bueno.”. *Ibíd.*, p. 38

formularse el Estado perfecto, sino que el Estado es la condición necesaria para la moralidad<sup>138</sup>.

En conclusión, es necesario distinguir: por una parte el principio de fundamentación a través de la idea del contrato originario formulada mediante un esquema similar al imperativo categórico y por otra parte la facticidad propia donde se resuelven las acciones acordes a la ley. Respecto de la actualidad de una acción es imposible distinguir su motivación, y Kant es claro respecto de esto en el plano moral pero no lo es menos respecto del ámbito jurídico-político. Pero como en lo político los principios de la moralidad debieran cumplir un rol de contención respecto de legislador, este en su actividad legislativa debe adecuarse a la formula del imperativo, es decir, verificando si las leyes otorgadas pueden universalizarse o no. Respecto del ciudadano, la libertad que de él se predica, en tanto externa, no es más que una expresión fenoménica de la libertad que Kant supone en el sujeto para poder pensar en un mundo moral posible; así, pues, la libertad moral está en la base del deber que le atañe como ciudadano, no

---

<sup>138</sup> “También puede observarse esto en los Estados existentes, organizados todavía muy imperfectamente: los hombres se aproximan mucho en su conducta externa a lo que prescribe la idea del derecho, aunque con toda seguridad no es la moralidad la causa de ese comportamiento (como tampoco es causa de la buena constitución del Estado, sino más bien al contrario; de esta última hay que esperar la formación moral de un pueblo); de aquí se sigue que el mecanismo natural de contrarrestar las inclinaciones egoístas, que se oponen de modo natural también externamente, puede ser utilizado por la razón también como un medio para hacerle sitio a su propio fin, al mandato jurídico, y, por ende, para fomentar y garantizar la paz tanto interna como exterior, en cuanto ésta descansa en el Estado mismo.” *Ibíd.*, p. 39.

obstante, como las acciones se desenvuelven en lo dado el deber exigido es puramente jurídico, que es el deber con relación a otros y no el ético, donde el sujeto se relaciona consigo mismo. Sin embargo, la formulación del deber jurídico nos habla de su extensividad en cuanto está referido no a la propia voluntad como legisladora sino a la voluntad general.

Cabe insistir que libertad funda tanto la ley moral como la ley jurídica, por lo tanto, la adecuación de las conductas a dichas leyes está orientada por el mismo supuesto. De tal modo que aunque se establezca la diferencia entre el deber jurídico y el deber moral el origen sigue siendo el mismo: que la vinculación a la ley está condicionada a un destinatario involucrado como posible colegislador. Lo jurídico y lo moral están bajo la exigencia de universalidad en la cual los sujetos se vean reflejados en el imperio de la ley.

KANT Y JAKOBS: Entre la formulación de un orden posible y la legitimidad de un orden a través de la vigencia de la ley.

La realidad de un orden normativo, desde donde Jakobs intenta contestar la cuestión acerca del carácter vinculante de las obligaciones, se sostiene en dos vértices: por una parte, el orden determina tanto el entendimiento general acerca de sus decisiones como, por otra parte, su finalidad. En palabras del autor, la realidad “se decide en función de qué es lo que es tratado comunicativamente como esquema de interpretación”<sup>139</sup>, por ello dicho orden sólo será real “cuando y en la medida que dirija la comunicación, pudiéndose hablar de tal dirección sólo si determina el proceso de fundamentación, y no sólo el resultado de la comunicación”<sup>140</sup>. Con esta suma no nos queda más que reconsiderar la divergencia observada entre “Sociedad, Norma y Persona” y “Sobre la génesis de la obligación jurídica”: divergencia que se manifestaba por un parte en la formulación del “reconocimiento” como indicio de fundación y estructuración del grupo social y, por otra parte, con la exclusión de la intencionalidad de los sujetos. Luego de indagar respecto de las posibles

---

<sup>139</sup> JAKOBS, G., obra citada (nota 14), p. 24.

<sup>140</sup> JAKOBS, G., obra citada (nota 14), p. 25

contradicciones encontradas entre ambos textos, recurriremos a un contraste entre Jakobs y Kant, como una forma de ubicar el sujeto kantiano –a pesar de sus deficiencias- en el universo jakobsiano, para desde ahí observar cómo en una sociedad, aunque organizada sistémicamente, el principio deliberativo que comportan sus integrantes es cardinal en la orientación normativa que la regule.

## I

El perfil presentado en “Sociedad, Norma y Persona” en el cual los individuos se encuentran ensimismados es la hipótesis que da comienzo al proceso que culmina con la norma como entidad objetiva que regula a la comunidad ya no como singularidades dispersas sino como personas. El proceso que interviene entre el puro egocentrismo y la autoridad de la ley parece sostenerse entre un hipotético estado de naturaleza, en la forma de la individualidad, y la mediación que implica el reconocimiento entre los individuos como iguales, desplegándose así la subjetividad. Ahora bien, este reconocimiento, es exiguamente

expuesto y sólo alcanza para conceptuarlo bajo la forma de la comunicación personal<sup>141</sup>, donde aparece la igualdad de los participantes como atribución jurídica. La calidad de adscripción que se le da a la interrelación le otorga mayor intensidad al vínculo que una simple adhesión externa a la organización y, consecuentemente, le da consistencia a la comunicación personal en cuanto conocimiento de las premisas que guían el proceder del grupo. “...el otro es más que el objeto de un cálculo estratégico, es un igual, una persona en Derecho (porque se le quiere, porque en la comunicación jurídica se le considera una esencia racional o incorporado al contrato social o por otra razón cualquiera –siempre tiene que existir algún tipo de razón-)”<sup>142</sup>: esta precisión pareciera rescatar la intencionalidad del sujeto en las diversas fundamentaciones que entrega la filosofía moderna, aunque no es suficiente para sostener que Jakobs mantenga alguna prerrogativa respecto de la posición de aquel en las disposiciones del sistema, es decir, debemos atenernos a un sujeto que permanece sólo como soporte

---

<sup>141</sup> “En la comunicación personal, por el contrario, el otro es más que el objeto de un cálculo estratégico, es un igual, una persona en Derecho (porque se le quiere, porque en la comunicación jurídica se le considera una esencia racional o incorporado al contrato social o por otra razón cualquiera –siempre tiene que existir algún tipo de razón-). Este reconocimiento como igual consiste, ciertamente, en una adscripción; pero ésta no puede fingirse de forma arbitraria: todo aquel que niegue su racionalidad de forma demasiado evidente o establezca su propia identidad de forma excesivamente independiente de las condiciones de una comunidad jurídica, ya no puede ser tratado razonablemente como persona en Derecho, en todo caso no en ese momento.” G. JAKOBS en obra citada (nota 1), p. 70.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 70

comunicativo, que no tiene la capacidad de ser un referente visible de las vías de legitimación de un ordenamiento social.

Por ello aunque Jakobs estime que respecto de la comunicación personal los cálculos estratégicos de comportamiento queden desechados, puesto que lindan con la instrumentalización de los otros participantes, dicha instrumentalización viene a ser el eje donde se destaca la preeminencia de una sociedad que avanza por imperativos funcionales dejando tras de sí los vínculos que se suscitan en una comunicación personal: “El desarrollo hacia lo instrumental no puede detenerse con lamentos”<sup>143</sup>

La disociación se deriva de esta constatación: no importa cuál sea el principio racional sobre el cual se estructure la integración social, ni el articular la comunicación personal en la comprensión que implica el reconocimiento; ante la evidencia del sesgo instrumental en que ha derivado la sociedad dichos postulados sólo quedan como un despliegue plástico. El modelo de integración social que entrega Jakobs oscila, sin definirse, entre un principio de fundamentación clásico –

---

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 71

propiciado consensualmente- y el dato empírico de una sociedad compleja que no resiste una reconstrucción a partir de sus determinaciones.

Ante lo irremediable del devenir social podríamos asumir diferentes actitudes: o rescatar el proceso de fundamentación como mecanismo evaluativo para la justificación de un ordenamiento dado o bien desecharlo porque en rigor la hipótesis del origen de la conformación de la comunidad no sirve o no es suficiente para advertir sobre su realidad. La inclusión implica proporcionar el entramado en el cual el sujeto participa. Mientras que la exclusión se desarrolla tanto en los presupuestos sistémicos que subyacen a la obra jakobsiana como en el marco general de la conferencia donde la subjetividad es restringida a la sola ejecución de roles, desapareciendo, en consecuencia, el aspecto decisonal del agente. Sistémicamente los acontecimientos sociales se manifiestan en razón de su objetividad. Lo objetivo se relaciona con la especialización funcional de los subsistemas, especialización que determina que dicha función sólo puede ser llevada a cabo por el correspondiente subsistema, frente a lo cual –y si nos atenemos de modo lato a la influencia de N. Luhmann en la obra de Jakobs- la intencionalidad de los sujetos no es un dato relevante porque

como sistemas psíquicos son el entorno. De esta forma, la igualdad es contraída a la identidad del subsistema y la desigualdad confinada al entorno, por ello los individuos como unidades diferenciadas quedan fuera de la organización que implica el subsistema del derecho. Así bajo el amparo del derecho se dirime la calidad de la igualdad y se establecen las relaciones entre las personas. Pertenencia y roles internos quedan definidos jurídicamente. En este contexto podríamos admitir que el mentado “reconocimiento entre iguales” lo estamos interpretando excediendo su literalidad, y que por ello debiéramos atenernos a las bases sistémicas del autor; así la expresión la reduciríamos a la comprensión de los códigos que comporta la comunicación en el subsistema que es el derecho, pero con ello se pierde el desarrollo que el propio Jakobs hace al final de “Sociedad, Norma y Persona”<sup>144</sup>.

Es claro que el momento de incondicionalidad de un grupo social en que se ocluyen las intenciones individuales tras un principio mediador general -en la figura de la ley- no tiene mayor

---

<sup>144</sup> “Lo que interesa primordialmente es lo siguiente: el individuo emprende algo que sólo tiene sentido si no se encuentra sólo en el mundo. Así acepta a los otros como seres iguales a sí mismo y se ve a sí mismo (de otra manera esto sería imposible) como la “voluntad que es libre”, es decir, que se concibe un centro que ya no se limita a la administración de las propias preferencias.

Sólo ante el perfil de otro sujeto puede comprenderse el sujeto a sí mismo, naciendo del mismo fundamento lógico que el otro; es decir, de la definición de una norma en sentido estricto que se encuentra “entre ellos”. Ibidem, p. 81.

relevancia en la estructuración del mundo de acuerdo a la función que cumplan los diversos sub-sistemas que lo conforman, más aún si cada uno de ellos puede “autorregularse” perdiéndose incluso el sentido orgánico que fija la racionalidad del grupo. Por ello es coherente la postura jakobsiana de buscar la fundamentación de un orden social no en una construcción heurística del génesis social. A pesar de ello, no parece pacífica la disociación del sujeto desde el marco teórico que el autor nos presenta, no tanto por su fidelidad a una postura sistémica sino, precisamente, en la visualización de la subjetividad en el marco del reconocimiento que integraba la definición de comunicación personal.

Sin embargo, la comunicación personal es nexo entre las obras comentadas, persistiendo de tal modo el reconocimiento como iguales que estaba en la base: suponemos que la persistencia sólo se debe a la necesidad de distinguir un orden normativo de uno coactivo, siendo sólo posible desde el primero obtener el carácter vinculante de la obligación jurídica. El acento en lo vinculante, sin embargo, nos advierte de la necesidad de ubicar al sujeto en la relación. Aún si consideráramos que con el retorno, al final de la conferencia, a la comunicación personal como

principio rector de la normatividad, se halla logrado rescatar algún indicio de intencionalidad no es posible afirmarlo con mayor certeza, más aún si se enfatiza que la realidad de la norma no se debe a que se la reconozca sino a lo que ella determina<sup>145</sup>. Es cierto que el acatar y reconocer una norma por parte del sujeto no pervierte la existencia de aquella, pero la normatividad, el que mande más allá de la pura coactividad, no se resuelve hacia dentro de la ley sino hacia fuera, recogiendo las posibilidades de que exista sin ser derogada por la fuerza o por el desuso.

En definitiva, creemos, que la realidad de un orden normativo comporta dos tópicos diferentes: uno referido al proyecto de sociedad que está en las bases de las normas que organizan dicho orden y otro diverso que dice relación con su existencia actual y objetiva. Es fácil al respecto distinguir la tensión entre “deber ser” y “ser”, por lo mismo y respecto del “deber ser” el sujeto está en el centro en que por lo menos es seducido a realizar dicha programación. El que la persuasión culmine o en autocomprensión o en simple fascinación es lo que finalmente dirime la normatividad de la realidad.

---

<sup>145</sup> “La realidad –de la norma- tampoco depende de que el infractor la reconozca: no es su conciencia, sino la comunicación acerca de su hecho lo que determina la realidad.” En obra citada (nota 14), p. 25

## II

Un cotejo del pensamiento jakobsiano con el kantiano a partir de la filosofía del derecho permite que el encuentro entre los dos autores rinda analogías o diferencias que puedan ayudar a dar mayor coherencia al motivo que lleva a Jakobs a preguntarse por el origen de la obligación jurídica. La convergencia que ofrece el núcleo de la filosofía del derecho, suponemos, evita la arbitrariedad. Puede, no obstante, tornarse injustificado si las pretensiones de Jakobs se instalan como una interpretación necesaria mientras que la kantiana, como lo expresa el jurista, es sólo una interpretación posible. Al respecto, no cabe duda, que la confusión de planos sería inevitable. Sin embargo, partimos de la premisa que Jakobs con formular la realidad como él supone que está dada no está garantizando ni la infalibilidad ni la neutralidad de su posición, si es dable tal cosa, sino que está subordinado a su particular forma de interpretar la realidad. Por ello la pretensión de necesidad parece desmesurada porque el dato fáctico por sí sólo es impotente para señalar que las cosas son como tienen que ser. Aún así, si lo concluyente es lo necesario, creemos que el

criterio de universalización que entrega la ética kantiana, en cuanto, construido a partir de la racionalidad del Estado moderno nos proporciona, no la posibilidad –como aduce Jakobs- sino, la necesidad de una interpretación de un sistema constituido sobre esas pretensiones de objetividad y universalidad. Además, si la necesidad, respecto de un orden concreto, se resuelve de forma que las relaciones que en él se producen permanezcan bajo el mecanismo de la norma que las estructura, no cabe duda, que en ambo autores es la sociedad -y no los individuos dispersos- el único criterio a partir del cuál puede interpretarse cualquier vinculo legal.

Uno de los puntos fundamentales a discernir entre Jakobs y Kant es la apreciación de individuo y persona: respecto del primer autor aparentemente hay una profunda escisión entre ambas categorías, de tal modo que de la individualidad no se puede predicar más que arbitrariedad y contingencia, es una entidad que se mantiene en la periferia del sistema y está referida a un criterio naturalístico que es insuficiente para interpretar la organización social. La socialización implica para el individuo que en su relación con el Estado sus intereses se supriman bajo el rol que

debe ejecutar. No obstante, esa radical separación pareciera no ser tal si nos abocamos a anteriores obras de Jakobs, donde el individuo es una forma dinámica que variará de acuerdo a las necesidades del Estado, de tal forma que un Estado totalitario ocluirá el emplazamiento donde se ubica el sujeto, suprimiendo las libertades que lo definen como ciudadano. Bajo esta enunciación, el individuo no es una entidad fija caracterizada sólo por su apetencia sino un objetivo intercambiable de acuerdo a las premisas del ordenamiento, situándose, en consecuencia, no en la periferia como referente del mínimo vital sino en el centro de la organización como señal de las posibilidades del ejercicio jurídico. En todo caso la ubicación definitiva no nos da mayores señales en cuanto a la capacidad decisional del sujeto en cuanto administrado: puesto que el despliegue conductual dentro de un estado de libertades, si es observado sistémicamente, no es más que la programación del rol que debe realizar. En esta perspectiva la personalidad es nada más que la representación del papel encomendado.

No es diferente la posición del individuo kantiano en relación con el Estado, en la medida que los arbitrios individuales están

limitados no cabe la preeminencia de ningún antecedente singular y la coherencia del gobierno se funda, precisamente, en la renuncia a los intereses particulares. El poder del Estado sobre los súbditos es “irresistible”<sup>146</sup>, de lo que pareciera deducirse que el individuo desaparece, emergiendo sólo un ejecutante obediente de la ley. Aunque es efectiva tal obediencia se postula como necesario que el gobierno otorgue las suficientes razones acerca de su legitimidad, es decir, queda un pequeño espacio donde se presume un poder de decisión del sujeto; que no obstante siempre va a estar acotado al derecho. Las pautas de la individualidad coinciden medianamente en ambos autores, en ambos representa la multiplicidad y contingencia de la singularidad, las intenciones de la propia satisfacción y la incapacidad que desde el esquema de su apetencia se logre una norma que medie sobre la comunidad. En ambos la singularidad debe deponerse para dar curso a la formación de la comunidad. Sin embargo, en Kant, el procedimiento de universalización que comprueba la legitimidad es la inclusión del individuo como ser racional. Se puede objetar que al formular la racionalidad se excluye la individualidad, sin embargo, no puede obviarse el dominio que tiene la subjetividad en cuanto a la

---

<sup>146</sup> KANT, I. Obra citada (nota 43), p. 40.

ordenación del mundo. Con relación a la personalidad kantiana su definición es moral, es la nota que pone la dignidad en cuanto fin en sí misma y por lo tanto no intercambiable como cosa. La acotación jurídica le agrega responsabilidades.

Desde la perspectiva del Estado o del grupo no puede exigirse al individuo que adhiera internamente a la ley, la moralidad de las acciones u omisiones queda fuera de su alcance. Desde punto de observación del individuo basta la obediencia externa a la ley. La cuestión que surge es qué tan necesaria es dar con la génesis de la obligación jurídica: creemos que en Jakobs esa necesidad se articula en la medida que necesita distinguir lo coactivo de lo normativo, a pesar de que dicha indagación sea abandonada a medio camino.

Si fuese posible simplificar la teoría jakobsiana podríamos afirmar que en la obligación hay razón y en la coacción hay fuerza. La coacción queda circunscrita a la naturaleza. El argumento de lo

ordenado debe encuadrarse comunicativamente o no hay, propiamente, obligación. A modo de ejemplo, el asaltante en su unilateralidad coactiva no puede generar comunicación válida sino sólo desencadenar el instinto de supervivencia del amenazado, consecuentemente, no se sobrepasa el esquema de la naturaleza y no hay forma de someter lo imprevisto a un encuadre comunicacional. Las cosas o hechos dentro del mundo natural “son”, en el mundo racional “deben ser”. De tal modo que la sorpresa queda reducida al espacio de la individualidad. El “deber” que supera y excluye la naturaleza exige un conocimiento básico del accionar de los sujetos. La cuestión es dónde se instala tal conocimiento: no puede ser en el individuo porque se define como naturaleza y contingencia. Entonces, el juicio se sitúa en la ley que rige las conductas de tales sujetos. Lo que nos da, provisionalmente, el siguiente resultado: la obligación jurídica no se origina en los individuos (no hay cálculo ni legalidad posible de sus actuaciones u omisiones), la obligación se origina en el nivel de las personas; pero, la persona es un constructo jurídico, lo que a fin de cuentas nos concede que la obligación jurídica se origina en la ley. El corolario parece ser una perogrullada y es: cómo o por qué el individuo cumple la obligación, aunque el autor lo dice por descontado afirmando que es asunto de aquél el

procurarse las condiciones para el cumplimiento. Este vacío en la argumentación creemos que en Kant tiene presencia a través de la conciencia moral.

El origen de la obligación jurídica en Kant radica en la razón, lo que obliga es el mandato que a sí misma se ha dado la comunidad sin tener en consideración los intereses individuales. La sola superación de la voluntad singular implica que los sujetos se someten a la objetividad de la ley, ahora bien, que el principio determinante de la ley que ordena la comunidad no se cumpla interiormente no es obstáculo para sostener la eficacia del vínculo jurídico. Abandonando el estado de naturaleza y uniéndose en pos de una constitución civil se cumple el imperativo racional, quedando en manos del Estado el afianzamiento de las relaciones entre los sujetos. Ya en esta configuración de la realidad poco pueden hacer los individuos como tales en su adhesión al Estado puesto que se produce un desplazamiento de la voluntad particular bajo la figura de la voluntad general, en la expresión del poder legislativo; suprimiéndose respecto de los administrados la posibilidad de enjuiciar el proceder del

gobierno, restando al respecto solo una argumentación racional desde el poder hacia los súbditos de que la actividad que realiza es legítima<sup>147</sup>. La organización de la sociedad implica como mecanismo lógico que si se subvierte el esquema que la regula, tal sociedad que estaba fundada en la unión como fin determinante desaparece, retrotrayéndose al estado de naturaleza; por ello Kant postula como principio práctico el impedimento de la revolución. Sin embargo, no se suprime en el vínculo ciudadano-estado las inclinaciones del sujeto: que al Estado no le sirvan estas para su conformación no signifique que no las tome en cuenta para “*asegurar el estado de derecho*, sobre todo frente a enemigos exteriores del pueblo”<sup>148</sup>. Esta precisión respecto de la labor del Estado nos trae a colación a Jakobs: la necesidad estatal de consolidar la economía interna manifiesta más ser una receta para la contención de corrientes migratorias que un aseguramiento frente a peligros externos; por ello el énfasis de la conferencia en el deber y no en los derechos da un indicio, también, del estrangulamiento de las políticas europeas de recepción de inmigrantes<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>148</sup> “Cuando el poder supremo dicta leyes orientadas directamente a la felicidad (al bienestar de los ciudadanos, a la población, etc.) no lo hace como el fin del establecimiento de una constitución civil, sino sólo como medio para asegurar el estado de derecho, sobre todo frente a los enemigos exteriores del pueblo...mas no está facultado para hacer que el pueblo sea –por así decir– feliz contra su voluntad, sino sólo para procurar que exista como comunidad.” *Ibidem*, p. 48

<sup>149</sup> Al respecto, G. Habermas, señala que el énfasis en el deber más que en los derechos tiene su correlato en las nuevas políticas de contención de corrientes migratorias entre los países desarrollados de Europa y la Europa del Este, la que pauperizada busca

Volviendo al tema: la garantía de las relaciones externas en Kant están regidas por la autoridad del Estado, sin ese poder que es la condición de posibilidad del derecho no hay propiamente relaciones jurídicas sino sólo tratos provisionales. De tal modo que la obligación jurídica sólo acontece bajo la formula mediadora del Estado, no obstante, el derecho referido sólo a la libertad externa es determinado por un imperativo de la razón. Así las fundaciones del sistema se construyen a partir del deber. Las expectativas en la teoría jakobsiana, en cuanto a lo que cabe esperar de la fuerza vinculante entre los sujetos, no es diversa de la interpretación de Kant en cuanto a que deben ser avaladas en el imperio de la norma y no en las peculiares condiciones del individuo. Lo diverso resulta estar en que siempre en Kant las relaciones jurídicas devienen del principio incondicional que subyace al derecho, por lo que es posible rescatar una evaluación de la legitimidad de la conciencia moral de los gobernados. En cambio, en Jakobs es confuso el fundamento que subyace a los vínculos sociales: si estimamos que la posible evaluación reside en la comunicación

---

posibilidades de sustento en los países más prósperos. "Ciudadanía e Identidad Nacional" en "Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso", Trotta, 1998, Madrid

personal no hay mayor divergencia con Kant, puesto que se establece una pauta de universalización que aunque aparece excluyendo la dispersión de lo singular, recobra el punto básico donde todos consienten. Pero si el fundamento del vínculo está simplemente en la norma, es imposible distinguir si ella cumple con los requisitos de generalidad precisados para que haya un entendimiento general sobre lo dispuesto. Lo que redundaría en que Jakobs respecto de su definición de la actuación conforme a deber, donde las expectativas del cumplimiento se afianzan en el rol, no puede justificar su necesidad de darle coherencia interna a la búsqueda del origen de la obligación jurídica, esto es: si la exterioridad de las acciones se adecua a lo exigido se entiende que el deber ha sido cumplido, y con ello debiera bastar para dar cuenta de las relaciones reales. Pero esto dista de justificar la indagación acerca del origen del deber, es decir, intentar dilucidar el que cuando obliga por qué obliga. Si la exterioridad ya está sobrentendida y ella no nos aclara la relación entre normativo y coactivo, pareciera ser que el presupuesto va hacia la interioridad. Sin embargo, la circularidad del argumento depende de qué entendamos como interioridad: si simplemente la conciencia moral, similar a la kantiana, o la interioridad del grupo, algo

así como la conformación moral de la comunidad. Pero acá nuevamente surge la exigencia de un principio que articule la práctica social.

En definitiva, aun si aceptáramos el argumento de Jakobs y consintiéramos que es cierto que Kant entrega sólo una interpretación posible de la sociedad, suponiendo, además, que el primero la contrapone a una interpretación necesaria cuando se está refiriendo a un orden cual esta dado, es decir, en su concreción. Desde esa perspectiva no hay prescripción que sirva para establecer si la sociedad dada es legítima o no respecto de sus participantes, a lo sumo el único dato posible es la vigencia de la norma y un análisis de la eficacia de las penas podrá darnos cuenta que cualquier sociedad es legitima sin más. No obstante un entramado prescriptivo de la sociedad se refiere a un cuerpo que debe permitirse evolucionar para evitar caer en el narcisismo, algo así como la norma que se contempla a sí misma y con ello mide la perfección del mundo.

Si, también, admitiéramos como recusación la deficiencia estructural que envuelve la fórmula del imperativo kantiano, en cuanto a la imposibilidad de ser especificado socialmente siendo carente de eficacia en la referencia a situaciones concretas, lo admitiríamos respecto de la filosofía hegeliana. Como también lo consentiríamos si viniera desde el mismo marco teórico, la afirmación de la precariedad de una fundamentación y articulación de los vínculos sociales, que entregada a un individuo abstracto pierde en objetividad y universalidad. La crítica hegeliana a Kant habla de la inexistencia de una socialización real, de una falta de enfrentamiento real con los otros sujetos y de la omisión de las necesidades de los individuos en su capacidad transfiguradora. El reproche de Jakobs –que es el que acá importa- se centra en el yerro kantiano de formular lo general a partir de lo individual, donde es el individuo abstracto quien esta en la base del deber. Sin embargo, mientras que la recusación hegeliana va por la vía de superar dicha insuficiencia, Jakobs sólo se limita a mostrarla, por lo que el ahondar en este respecto significa ahondar en la filosofía hegeliana que por cuya extensión es imposible tratar aquí. Si bien Jakobs se hace parte de la crítica hegeliana del sujeto kantiano, como individuo abstracto, no creemos que pueda arrogarse participación en la argumentación, en la medida que desde

su teoría es imposible obtener una discriminación entre moralidad y eticidad, que son los postulados a través de los cuales Hegel avanza hacia la coherencia de la organización social. La formulación en Jakobs es tan general que se hace imposible ver en la conferencia la superación del déficit kantiano.

.....

En conclusión: Kant acusa un cambio de la visión del orden social del mismo modo como Jakobs –de forma bastante escueta- acusa el derrumbe del paradigma del Estado social, en ambos casos la tendencia para la resolución del cambio es a través de las vías de legitimación que hacen que tales ordenes subsistan. No obstante Kant está en el centro de la crisis buscando las reglas que legitimen un orden posible y que afecta a la globalidad de tal mundo, por lo tanto, cada uno de los elementos de posible estructuración es objeto de crítica, mientras que

Jakobs se queda cautivo en la crisis, buscando vías de justificación, pero a través de elementos que estima incontrovertibles, entre ellos la persistencia de un sujeto inanimado cuya única eficacia es portar un rol.

Con todo lo visto, creemos, que individuo y persona son en Jakobs categorías que pierden en definición en la conferencia. Esto es corolario de la paradójica situación de la objetivación del sujeto del que informan las posturas sistémicas. Es cierto que la noción de persona no puede ser comprendida fuera de los márgenes de un orden social pero no es menos cierto que el individuo también está en esta ubicación, como negación, dentro del mismo esbozo. Aunque los esquemas de interpretación del mundo sean del todo diversos entre ambas categorías –individuo y persona- pareciera, finalmente, no tener importancia, puesto que el juicio no se hace realmente desde el plano de los sujetos sino desde otro horizonte diverso: las pautas de comprensión de un orden dado devienen de la legalidad del propio orden, este fija las claves y las condiciones de lectura de las mismas construyendo subsecuentemente al sujeto.

Por lo demás, la inclusión de la economía en la teoría jakobsiana fijando el precio de supervivencia de los individuos y participando de la fundamentación de las obligaciones contribuye a oscurecer las categorías expuestas por el mismo autor: conocemos de la primera actividad de la economía –fijación del mínimo vital- y no creemos que sea una novedad pues así está formulada la sociedad capitalista, no obstante, el segundo punto significa entregar los procesos de legitimación a determinados intereses que pueden no ser representativos del cuerpo social, lo que redundará en claves informativas que no son comprensibles por todos. La economía como proveedora de roles no tiene una connotación pacífica: la comunicación lograda dentro de un orden normativo tiene que ver con la representación de la objetividad de la ley por todos los sujetos de tal colectivo; un cuerpo social evolucionado debiera funcionar de acuerdo a esa representación y no por sus afanes individuales, puesto que éstos no cuentan en la ordenación personal. La entrada de la economía es la irrupción del individuo que se pretendía mantener al margen, en cuanto instrumentalizaba el entorno de acuerdo a su simple apetencia. Es claro que la economía no puede más que centrarse en sus intereses corporativos y la secuela es, por tanto, la coactividad.

La argumentación jakobsiana es bastante lábil, pues si bien el ordenamiento puede fijar el mínimo vital de supervivencia nunca puede descender bajo ese límite, que es la periferia donde la norma ya no manda, es ininteligible, y lo coactivo puede llegar a formular una fuerza contraria que lo anule. Aquí se nos desdibujan las descripciones dadas de persona e individuo porque, en rigor, el ordenamiento pierde coherencia. Entonces, y en este simple sentido, hay un mínimo donde el individuo incide en la fundamentación de una obligación, un espacio que no puede ser adecuadamente modulado por los ordenes concretos y que permite que los mecanismos de legitimación no se anquilosen, lo que a su vez nos demuestra que el esquema satisfacción / insatisfacción no necesariamente implica una infinita atomización sino precisamente el lugar común de las necesidades vitales, el presupuesto básico desde donde comenzamos a entendernos; pero que es sólo uno de los presupuestos. Una explicación funcionalista de la sociedad, acotada sólo a su faz de instrumentalización de los sujetos, impide ser legitimada desde sus participantes sino que se fundamenta siempre de sí misma, es decir, se autorregula. En esa misma medida puede fijar las líneas de la

individualidad al determinar el mínimo necesario de supervivencia instalando, por tanto, los esquemas de satisfacción dentro de dicho orden para desde ahí hacer un cálculo inteligente del precio que se debe pagar para que las personas no se desafecten de sus roles y huyan a los márgenes del sistema. Una economía que “*defina personas*”<sup>150</sup>, convoca como eje sistémico, precisamente, al individuo –no a la persona- como entidad contable, continuamente reajustada a los particulares requerimientos del mercado. En esta imagen la satisfacción del mínimo vital es suficiente para motejar un orden de legítimo; sin embargo, aquí no hay distinción entre humanidad y animalidad.

Vemos en Jakobs, en consecuencia, un retorno a la singularidad, una decadencia de la comunicación –porque el sistema de normas queda entregado a la contingencia del mercado-, y, además, un curioso aserto que dice relación con que si los sujetos se acostumbran a un orden coactivo este se vuelve normativo: curioso, porque no vemos como la fuerza puede resistir un test de universalización. Lo que nos sugiere que el intentar dar con el origen de la obligación no debiera perfilarse

---

<sup>150</sup> “Que hoy en día la economía genere de modo determinante deberes, es decir, que defina personas, conduce al problema de cómo ha de procederse con aquellos que no pueden cooperar en la economía, bien porque son incapaces de ello, bien porque la economía no los necesita”. G. JAKOBS, obra citada (nota 14), p. 19

simplemente en un principio heurístico acotado a un pasado imaginario – como ocurre en el autor-, sino que debiera consistir en una idea dinámica que se mantenga durante toda la evolución social y que sirva para constatar si la sociedad que “es” es la que “debe ser”.

## BIBLIOGRAFIA

### 1.Obras Básicas

#### JAKOBS GUNTHER:

- “Sobre la Génesis de la Obligación Jurídica”, traducción de Manuel Cancio, Seminario de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 18 de agosto de 2000.
- “Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional”, traducción de Manuel Cancio y Bernardo Feijóo, Civitas Ediciones, S.L., España, 1996.
- “¿Superación del pasado mediante el derecho penal?” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLVII, fascículo II, Centro de Publicaciones, Madrid, mayo-agosto, 1994.
- “Sobre la función de la parte subjetiva del delito en Derecho penal” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLII, fascículo II, Centro de Publicaciones, Madrid, mayo-agosto de 1989.
- “La imputación objetiva en Derecho penal”, Madrid, Civitas, 1996.
- “Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación” , Editoriales Jurídicas S.A., Madrid, 1997.
- "Fundamentos del Derecho Penal", Buenos Aires, Ad Hoc, 1996.
- "Estudios de Derecho Penal", Madrid, Civitas, 1997.
- "Homenaje a Hans Welzel", Buenos Aires, Hammurabi, 1998.

### 2. Textos interpretativos

Beatriz de la Gándara Vallejo: “Algunas consideraciones acerca de los fundamentos teóricos del sistema de la teoría del delito de Jakobs”, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo L, Centro de Publicaciones, Madrid, 1997.

García Amado Juan Antonio: "(Luhmann y el Derecho Penal) Misión imposible. O cómo ser al mismo tiempo sistémico y dogmático penal". Artículo publicado en Internet: [www.isidoro.unileon.es](http://www.isidoro.unileon.es)

### 3.Obras Complementarias

#### 3.1 Correspondientes al primer ensayo:

Luhmann Niklas:

- "Sistemas Sociales, Lineamientos para una teoría general" , Barcelona, Anthropos, 2 a edición, 1998.

- "Complejidad y Modernidad: de la unidad a la diferencia", Madrid, Trotta, 1998.

- Nota de Editorial Revista Anthropos N° 173-174, Barcelona, Anthropos, julio-octubre, 1997.

Arnold Marcelo- Rodríguez Darío: "Sociedad y Teoría de Sistemas: elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann", Santiago, Universitaria, 1999.

Almaraz José: " Niklas Luhmann: la teoría de los sistemas sociales antes de la autopóiesis" en Revista Anthropos N° 173-174, Barcelona, julio-octubre, 1997.

García Blanco José María: " Autopóiesis: un nuevo paradigma sociológico" en Revista Anthropos N° 173-174, Barcelona, julio-octubre, 1997.

García Ruiz Pablo: "Los medios simbólicos, ¿de comunicación o de intercambio?: el legado parsoniano en Luhmann" en Revista Anthropos N° 173-174, Barcelona, julio-octubre, 1997.

Pintos Juan-Luis: "Sociocibernética: marco sistémico y esquema conceptual" Artículo publicado en Internet en sitio de Universidad de Santiago de Compostela.

#### 3.2 Correspondientes al segundo ensayo:

Kant Immanuel:

- "Crítica de la razón pura". Traducción de Pedro Ribas., Grupo Santillana de Ediciones S.A., Alfaguara, Madrid, 1998.

- "Crítica de la razón práctica". Traducción de J. Rovira Armengol, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires.

- "Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia". Traducción de Concha Roldán Panadero y Roberto Rodríguez Aramayo. Editorial Tecnos, S.A., Madrid.

- "Fundamentación de la metafísica de las costumbres", Madrid, Aguilar, 1981.
- "Teoría y Práctica". Traducción de M. Francisco Pérez López y Roberto Rodríguez Aramayo. Editorial Tecnos, S.A, Madrid, 1986.
- "La metafísica de las costumbres". Traducción y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho. Editorial Tecnos, S.A. , Madrid, 1989.

Torretti Roberto: "Sobre el significado del imperativo categórico", en Revista de Filosofía, Julio 1963, vol.X N°1, Universidad de Chile, Editorial Universitaria, Santiago.

Habermas Jürgen:

- "Facticidad y Validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso". Traducción e Introducción de Manuel Jiménez Redondo, Editorial Trotta, S.A., 1998, Madrid.
- "Escritos sobre moralidad y eticidad". Traducción e Introducción de Manuel Jiménez Redondo, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Barcelona.