

La filosofía de Hobbes en la actividad jurídica cotidiana

**La antropologización de la Historia y otras
aventuras epistémicas**

Juan Manuel Salgado*
jmsalgado@infovia.com.ar

Resumen

Aunque el positivismo kelnesiano y el *sentido común* de los operadores jurídicos pretendan que el derecho es una disciplina alejada de postulados metafísicos, los principios básicos de su pensamiento y actividad se hallan anclados en la teoría del "contrato social" moderna, establecida por Hobbes. Esta, a su vez, es una formulación coherente y completa de la racionalidad burocrática para la cual la autoridad del Estado es la única garantía de convivencia social. En el derecho penal, que regula el ejercicio de la violencia estatal frente a los individuos aislados, es donde con más claridad se percibe esta direccionalidad política. Se trata de una técnica de disciplinamiento al Estado enseñada y comprendida mediante la "dogmática" jurídica, una tentativa de *geometrización* del poder punitivo, que encuentra su fundamento en la metafísica hobbesiana del poder estatal absoluto.

contrato social - Estado -
Derecho

* Abogado, profesor adjunto de Teoría del Derecho en la FaDeCS, UNComahue, ex fiscal federal y ex juez penal, asesor de la Confederación Mapuche Neuquina, presidente de la Asociación de Abogados/as de Derecho Indígena y director del Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas.

Hobbes' philosophy in everyday legal activities

social contract – state – Law

Although kelnesian positivism and the *common sense* of the legal operators claim that the law is a discipline which is far from metaphysical postulates, the basic principles of his thinking and activity are anchored in the modern theory of "social contract" established by Hobbes. This, in turn, is a coherent and complete formulation of the bureaucratic rationality for which the state's authority is the only warranty of social coexistence. In criminal law, which regulates the exercise of state violence towards individuals, this political directionality is most clearly perceived. It is a technique to impose discipline to the state taught and understood by means of the legal "dogma", an attempt to *geometrize* punitive power, which is supported by Hobbes' metaphysics in absolute state power.

1. Introducción

¿Qué utilidad tiene la teoría del Estado para la práctica del derecho? Se supone que el abogado debe poseer conocimientos básicos de ella, al igual que también debe tenerlos de filosofía, sociología, historia, economía y otras áreas de estudios sociales puesto que el derecho no se realiza en el vacío sino en el mundo social concreto que todas aquellas disciplinas describen desde cierto punto de vista. Por eso la teoría del Estado aparece entre las materias generales de la carrera al inicio, antes de que el estudiante se interne en lo que va a ser su *metiér* profesional, el análisis de los textos legales y de las corrientes jurisprudenciales y doctrinarias que los interpretan.

Cuando existen acuerdos básicos acerca del Estado, su legitimidad, su estructura, sus principios y elementos, las divergencias jurídicas parecen resolverse en el marco de lo estrictamente técnico sin que tenga mayor utilidad acudir a temas generales de la teoría del Estado que poco podrían aportar.

¿El robo en banda requiere la conformación de una asociación ilícita del art. 210 del código penal o se configura con la mera reunión de tres personas en la comisión del delito? ¿El adquirente de buena fe con boleto de compraventa que pagó el precio del inmueble puede oponer su posesión a un tercero embargante? ¿El empleador que no fue notificado del embarazo de la trabajadora pero que igualmente lo conocía por otros medios se encuentra obligado al pago de la indemnización especial de despido por causa de embarazo? ¿La ratificación de la gestión constituye un acto de impulso procesal que impide la caducidad de la instancia? No es en estas cuestiones que la teoría del Estado parezca tener mucho que decir. Sin embargo cuando, como ocurre actualmente, el Estado se muestra incapaz de resolver problemas con las herramientas con que lo venía haciendo tradicionalmente¹, aquellos acuerdos básicos entran en crisis y el papel que se le otorgue e incluso su razón de ser pasan a ser puntos en debate que pueden

¹ En una época en que la universalización produce también, paradójicamente, "una insistencia en la diversidad, una búsqueda para recuperar las tradiciones locales perdidas y un énfasis en la identidad cultural local" (Giddens, 1994: 88), el moderno Estado nacional es muy pequeño para afrontar algunos problemas de carácter global y muy grande para las cuestiones que podrían resolverse localmente.

incidir en el enfoque diario de la actividad jurídica.

La misma idea de "práctica jurídica" está lejos de constituir una esencia que se haya mantenido inalterable en diferentes realidades sociales. Por el contrario, la historia muestra que su concepción unitaria corresponde a delimitaciones establecidas en el Estado actual. Parece difícil encuadrar en un solo concepto la actividad de los notarios medievales, redactores de contratos sobre la base de la tradición y las necesidades prácticas², con los debates políticos de la misma época (altamente judicializados según nuestra concepción actual) acerca de las relaciones entre el Pontificado y el Imperio. Es posteriormente, con el Estado moderno, que la aplicación de las reglas jurídicas existentes se ve a sí misma como una única actividad "*que nada nuevo engendra, que no supone una dirección creadora de los asuntos públicos, en el sentido de introducir una transformación esencial en la distribución del poder del Estado sobre la base de decisiones autónomas*"³, delimitando el campo disciplinario que hoy conocemos como "derecho". Como se verá más adelante, este deslinde no sólo no ha sido históricamente invariable sino que es el producto teórico de una distribución funcional de tareas propia de los tiempos modernos.

El objeto de este trabajo es establecer ciertas relaciones entre los fundamentos teóricos del Estado⁴ y los principios eminentemente positivistas prevalecientes en nuestra práctica jurídica, puntos de contacto y mutua influencia que están dados por la emergencia de la burocracia estatal como grupo jerárquicamente organizado. El Estado moderno se concibe como una unidad de decisión y acción, monopolizadora del ejercicio legítimo de la fuerza o coacción. Pero la coacción oficial exige a su vez agentes que coaccionen y se realiza siempre mediante un conjunto de oficiales públicos que introducen sus propios propósitos en el proceso⁵. El modo cómo estos agentes se recluten, ejerzan sus funciones y se relacionen en estructuras ocasionales o permanentes de poder influirá decisivamente en los principales rasgos del pensamiento jurídico que justificará socialmente su actividad y a su vez establecerá las reglas de su ejercicio.

² Grossi (1995: 238-248).

³ Heller (1934: 38).

⁴ Me refiero al Estado moderno de la Europa continental y de los países como el nuestro que lo adoptaron como modelo, en donde las actuales democracias se asentaron sobre una estructura política que, a diferencia de la de los países anglosajones, había eliminado casi por completo los rasgos descentralizados del sistema medieval.

⁵ Walzer (1983: 78-79).

En las realizaciones cotidianas de esta burocracia las decisiones políticas se *naturalizan* y transforman en "derecho". No hay factor alguno de integración del Estado "que sea más imprescindible que el derecho. En la dinámica de las relaciones de dominación histórico-sociales una situación de poder se convierte en un status político únicamente gracias al derecho"⁶.

⁶ Heller (1934: 212).

Pretendo mostrar en un esbozo cómo las características propias de la estructura burocrática del Estado moderno han impreso sus rasgos a los modos habituales de concebir y realizar la actividad jurídica, de manera que lo que solemos considerar *natural* al derecho sólo lo es en el marco supuesto de un cierto tipo de organización estatal.

La relevancia de este enfoque no atañe o, al menos no exclusivamente, a la teoría del derecho sino a su práctica. Hoy la organización burocrática del Estado no posee más aquella *superioridad técnica* que en la apreciación de Weber la distinguía de las formas "irracionales" de dominación⁷. En las sociedades actuales, con gran capacidad social de reflexión, los sistemas burocráticos que tratan a los ciudadanos como súbditos "son los dinosaurios" de una época anterior⁸. Si la estructura centralizada y piramidal del poder, que comenzó a formarse en el renacimiento y que llegó a su esplendor con el Estado de bienestar se halla en una crisis de la que no podemos decir cuáles rasgos se conservarán y en qué ámbitos de decisión, numerosas ramas del derecho que se afianzaron con aquella modificarán, si no sus normas, al menos sus centros de gravedad⁹.

⁷ Weber (1922: 731).

⁸ Giddens (1994: 17).

⁹ Ejemplos de estos cambios pueden apreciarse en la revalorización del papel de la víctima en el derecho procesal penal en desmedro de las facultades del acusador público, y en el derecho de menores con el abandono de la llamada "doctrina de la situación irregular" que consistía en centrar dicha rama del derecho en la intervención de los funcionarios en la familia del niño. Similar cambio de enfoque encontramos en el concepto de "orden público" que sostuvo por más de un siglo la indisolubilidad matrimonial y que se consideró luego una inconstitucional intromisión del Estado en la esfera privada (C.S.J.N. 27/11/86, E.D. 121-522).

En consecuencia, una revisión de cómo han sido contruidos históricamente los principales conceptos en que se afirmó el Estado moderno puede iluminar el porqué de ciertas prácticas jurídicas y de las tensiones a las que actualmente son sometidas. También puede servir para tener una guía que permita unificar, reconociendo un origen común, a problemas que se presentan contemporáneamente en diferentes campos del derecho y que parecerían no tener mayor conexión entre sí.

2. Política y derecho medievales

Sólo desde hace poco se ha tomado conciencia de que los Estados europeos (de los que hemos adoptado sus características) son un fenómeno bastante reciente. *“En las mentes de los europeos cultos del siglo XIX, la imagen de la Edad Media no difería en lo esencial de la imagen del mundo de los Estados en vísperas de la Revolución francesa. (...) Los Estados eran considerados un principio organizativo antiquísimo, eterno y propio de la humanidad”*¹⁰. Sin embargo, la emergencia de los Estados soberanos y la fragmentación de los poderes universales (Imperio e Iglesia) son los fenómenos que distinguen el nacimiento de la edad moderna.

¹⁰ Schulze (1994), pág. 16.

En el medioevo no existió el Estado en el sentido de una *unidad de dominación*, soberana en lo exterior e interior. *“Casi todas las funciones que el Estado moderno reclama para sí hallábanse entonces repartidas entre los más diversos depositarios... Los reinos y territorios de la Edad Media eran, tanto en lo interior como en lo exterior, unidades de poder político, por decirlo así, sólo intermitentemente e incluso, durante siglos, sólo excepcionalmente. (...) en los tiempos medievales fue también desconocida la idea de una pluralidad de Estados soberanos”*¹¹. Como el poder estaba principalmente asentado en la posesión de un territorio, los actuales conceptos generalizadores de “público” y “privado” le eran inaplicables pues aquel se hallaba ligado a una diversidad de compromisos que reflejaban en cada caso el origen del dominio: desde la propiedad *alodial*, libre de cargas ajenas y análoga al actual concepto de “propiedad”, hasta el feudo concedido por el *señor* a su *vasallo* bajo condiciones que diferían en cada oportunidad pues dependían de las circunstancias particulares de su otorgamiento. Los detentadores de esos poderes a su vez estaban lejos de constituir una jerarquía organizada pues en los supuestos en que poseían más de un dominio su *status* podía ser tan variable como los títulos originarios de cada territorio. Así por ejemplo, Carlos el Calvo *“era súbdito feudal del emperador por una parte de sus tierras, y del rey de Francia por*

¹¹ Heller (1934: 142-144).

*otra; pero, por otra parte, el rey de Francia, su señor feudal, era al mismo tiempo súbdito de Carlos el Calvo, su propio vasallo, en algunas regiones*¹².

Esta dispersión política permitió el surgimiento de la ciudad autónoma medieval, sede de la producción mobiliaria y el comercio, liberada de la clase dominante rural y organizada en corporaciones como gremios, gildas, comunidades y asociaciones de toda índole. Y también¹³ se contaba con el protagonismo de la Iglesia romana, el único cuerpo administrativo que sobrevivía desde la Antigüedad fundado, en la antigua burocracia imperial romana, que, con sus propias atribuciones políticas, sus fueros, su extraterritorialidad y sus tribunales, da idea de un cuadro en donde el mismo concepto de *Estado* constituye una extrapolación proveniente de épocas posteriores.

¿Cómo eran el derecho y la práctica jurídica de entonces? De una conformación dispersa del poder, carente de fundamento único, resultaba un derecho producido por diferentes fuentes de similar jerarquía. Así lo describe un historiador: *“La clave interpretativa esencial de todo el orden jurídico medieval... es que los detentadores del poder constituyen una fuente entre las muchas llamadas para la edificación de este orden; sin duda, no la única, y mucho menos la más sobresaliente. (...) En un mundo donde el poder político parece renunciar al propio deber ordenador en el plano jurídico y donde se han enrarecido los modelos a observar, la esfera de lo jurídico y la de lo factual tienden a fundirse; la dimensión de ‘validez’ cede ante la de ‘efectividad’*¹⁴. Es en suma un *“Derecho sin Estado”*¹⁵.

El derecho medieval se presenta –para quienes estamos acostumbrados a identificar prácticamente al derecho con las normas estatales– como una dispersión aparentemente *anárquica* de autonomías y particularismos que reflejaba las peculiaridades de los equilibrios de poder de cada comarca o grupo social, conviviendo estos múltiples ordenamientos con principios jurídicos tenidos por universales en virtud del reconocimiento de un tronco histórico común o una misma religión. La pluralidad de

¹² Engels, citado por Anderson (1974: 33).

¹³ Pretender resumir en pocas líneas un orden como el medieval, caracterizado precisamente por la diversidad y el particularismo, es un imposible, por lo que de ningún modo podría tomarse a esta somera enumeración de algunos de los actores como exhaustiva. Simplemente, y limitado a los fines de este trabajo, quiero resaltar tanto el carácter asistemático de ese orden como la falta de un centro de gravedad político.

¹⁴ Grossi (1995: 73-75).

¹⁵ *Ibidem*, pág. 14.

⁶ Giddens (1994: 239).

¹⁷ *Ibidem*, pág. 239.

¹⁸ Aunque durante la mayor parte del siglo XX *Estado* y *Estado nacional* fueran conceptos sinónimos a los que se aludiera como si desde un inicio hubiera sido así, lo cierto es que la idea de *Nación* como legitimadora del Estado se gesta en la segunda mitad del siglo XIX. “*El nacionalismo es la religión secular de la era industrial. El nuevo Estado ya no recibía su justificación de Dios, sino de la nación*” (Schulze, 1994: 136). El proceso aparece también relatado en Hobsbawm, *La construcción de naciones* (1975), cap. V.

¹⁹ O lo que es lo mismo, al monopolio de la creación jurídica. “*El Estado es un cierto modo de entender el poder político y sus competencias; es ante todo un programa, un programa global o que, aunque no sea global, tiene la vocación de hacer coincidir el objeto del poder con la totalidad de las relaciones sociales, la vocación de convertirse en un poder completo*” (Grossi, 1995: 65).

²⁰ Maquiavelo (1531: 128), cap. XXVII.

²¹ *Ibidem*, cap. III, pág. 67 (el subrayado me pertenece).

²² Tomo aquí la idea amplia de *paradigma*, consistente en un conjunto de supuestos inverificables subyacentes a toda teoría, que dan significado a sus términos, y que es el que se ha incorporado a la ciencia social como necesario *marco de sentido* (Giddens, 1976, 1993: 171) de todo enfoque. El origen de esta idea se encuentra en la filosofía de la ciencia de Thomas Kuhn (Kuhn, 1962) y ha permanecido en las disciplinas sociales no obstante el abandono posterior del término por dicho autor (Kuhn, 1974).

jurisdicciones y los *tribunales de pares* (jurados, tribunales comerciales, jurisdicción eclesiástica, etc.) constituían el aspecto orgánico de este mosaico.

Sin embargo los mismos rasgos de espontaneidad y creación autónoma del derecho en base a la consolidación de situaciones existentes otorgan a partes de esa época características que distan de permitir una descripción idílica. “*El bandidaje, el bandolerismo, la piratería y las guerras entre familias siempre fueron corrientes y, en la mayoría de los estados, los señores locales conservaron mucho poder militar independiente*”¹⁶. No obstante, “*pese al carácter despótico y sanguinario de muchos regímenes políticos premodernos, su grado de poder sustancial en las relaciones sociales cotidianas era relativamente escaso*”¹⁷.

Las condiciones negativas se agravaron en la decadencia de la edad media después de la denominada “crisis del siglo XIV” y en respuesta a ellas comienza la centralización del poder que irá consolidándose en lo que luego se llamará el Estado moderno y más tarde Estado nacional¹⁸, caracterizado por la aspiración al monopolio de la coacción legítima¹⁹.

Esbozar cómo ciertos conceptos cotidianos del derecho actual derivan de los argumentos teóricos fundadores del Estado moderno es lo que me propongo en este trabajo.

3. Emergencia de los Estados

Maquiavelo, pese a creer que “*rarísima vez son los hombres completamente buenos o malos*”²⁰, sostenía que “*quien funda un Estado y le da leyes debe suponer a todos los hombres malos y dispuestos a emplear su malignidad natural siempre que la ocasión se lo permita*”²¹. Desde este nuevo punto de partida Hobbes modificará los conceptos medievales de *contrato social* y *ley natural*, y fundamentará teóricamente la legitimación del Estado con argumentos que aún hoy funcionan como *paradigma* de la práctica jurídica²².

La teoría de la legitimación del poder político

mediante un contrato tiene su origen en la edad media. La comunidad *“previamente instituida en cuerpo político merced al pactum associationis, contratada con el soberano el contenido y los límites de su sometimiento (pactum subjectionis)”*. Este contrato, del que se deducían mutuos derechos y deberes entre gobernante y gobernados, es sustituido en Hobbes por el pacto entre individuos libres en estado de naturaleza que constituyen un poder por encima de ellos a fin de obtener seguridad. *“Una vez ‘autorizado’, el soberano dispone ya de un poder irrevocable capaz de protegerse automáticamente frente a posibles intentos por parte de los contratantes para recuperar los derechos a él enajenados. Lo que importa es que los súbditos se sometan a la discrecionalidad del soberano”*²³.

²³ Vallespín (1990: 290).

La ley natural, a su vez, en lugar de actuar como fundamento a los límites del poder, tal como era la tradición medieval se afirma para deducir que *“una vez constituido el estado, los súbditos no tienen más deber natural (o moral) que el de obedecer”*²⁴. Este cambio se logra mediante una modificación conceptual de la idea de *ley natural* que en la innovación de Hobbes no consiste en un precepto moral (idea que sí mantendrá Locke) sino en una regularidad empírica similar a las deducidas por la física de Galileo. De este modo *“su análisis del estado natural del género humano antes de toda socialización no es en modo alguno ético, sino que es fisicalista: tiene que ver con el aparato sensorial, con las reacciones instintivas, con los movimientos animales del ser vivo; con la dotación física de los hombres y con sus modos de reacción causalmente determinados”*²⁵.

²⁴ *Ibidem*, págs. 290-291 (el subrayado me pertenece).

²⁵ Bobbio (1985: 159).

De este estado de naturaleza a-social se pasa a un situación de convivencia entre los hombres a través del Estado creado por el contrato, que impone normas de obediencia sin las cuales la socialidad sería imposible. El derecho pasa a identificarse así con el orden estatal y esta identidad recorrerá toda la práctica jurídica de la modernidad.

Del mismo modo que Galileo (a quien Hobbes conocía y admiraba) contabilizaba la naturaleza reducién-

26 Habermas (1963: 71). Conocer las leyes empíricas para instaurar a partir de su aplicación un dominio sobre la naturaleza, constituye el rasgo común al pensamiento "mecanicista" de la época moderna. "No se triunfa sobre la naturaleza sino obediéndola" es el programa de F. Bacon (1620: 27).

27 "La filosofía está escrita en ese grandísimo libro que tenemos abierto ante los ojos, quiero decir, el universo, pero no se puede entender si antes no se aprende a entender la lengua, a conocer los caracteres en que está escrito. Está escrito en lengua matemática y sus caracteres son triángulos, círculos y otras figuras geométricas, sin las cuales es imposible entender ni una palabra..." (Galileo, 1623: 61).

28 Hobbes (1651), caps. I, II, IV, V, VI y VII.

29 *Ibidem*, cap. XIII, págs. 135/136 y 138 (el subrayado me pertenece).

30 "...resulta manifiesto que la ciudad es una de las cosas que existen por naturaleza, y que el hombre es por naturaleza un animal político; y resulta también que quien por naturaleza y no por casos de fortuna carece de ciudad, está por debajo o por encima de lo que es el hombre." Aristóteles (I), Libro primero, cap. I, pág. 158.

31 "...la validez de los pactos no comienza sino con la constitución de un poder civil suficiente para compeler a los hombres a observarlos. Es entonces, también, cuando comienza la propiedad." Hobbes (1651: 154), cap. XV.

32 "Dicho de un modo simple, el positivismo sostiene que todo derecho es derecho decretado; por consiguiente el foco de la teoría positivista se coloca sobre la conducta de las agencias estatales, la legislatura y los tribunales". Fletcher (1978: 768; nota).

dola al lenguaje de la geometría de Euclides, que se desprende de la combinación de elementos simples²⁶, el *Leviatán* establece un sistema deductivo a partir del hombre individual, considerado como el átomo constitutivo de la sociedad. Analiza sus sensaciones, imaginación, lenguaje, razón, pasión y fines²⁷ para concluir que "durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos. (...) ²⁸ En esta guerra de todos contra todos, se da una consecuencia: que nada puede ser injusto. Las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar donde no hay un poder común la ley no existe: donde no hay ley, no hay justicia" ²⁹.

No son los seres humanos en su interacción cotidiana los que producen las normas necesarias para la convivencia. A diferencia de Aristóteles, en quien hombre y sociedad son términos correlativos que no pueden pensarse de modo independiente³⁰, para Hobbes la sociedad –y su estructura normativa– constituyen una creación artificial de la razón mantenida mediante la organización coercitiva del Estado que garantiza el fin de la guerra de todos contra todos. Desde que las normas de convivencia sólo se sostienen con la fuerza³¹, el derecho, tal como luego enfatizará el positivismo jurídico, es enteramente una formulación estatal dirigida de modo principal a establecer las condiciones generales en que se ejercerá la coacción³² necesaria para el mantenimiento del orden social. Como el Estado es una organización de hombres sujetos a la autoridad del soberano³³, y su estructura de funcionarios "se asemeja a los nervios y tendones que mueven los diversos miembros de un cuerpo natural"³⁴, las reglas necesarias para que la actuación de este cuerpo responda con la mayor precisión posible a la voluntad que lo domina estarán constituidas por órdenes generales cuya aplicación uniforme requiere un entrenamiento común y especializado³⁵.

Así, los principales rasgos de la burocracia estatal moderna, incluida la administración de justicia, se hallan

ya configurados en la concepción hobbesiana: ordenamiento jerárquico estricto, profesionalización de los funcionarios y normas técnicas abstractas de adopción de decisiones³⁶.

Estas características configuran un modo de pensar el derecho, sus fines, sus procedimientos y sus prácticas, un *modelo mental* en cuya génesis se encuentran los requerimientos del moderno Estado de funcionarios. La teoría magistralmente formulada por Hobbes puso el marco conceptual que justificó la concepción y construcción del Estado como una *maquinaria* de ejecución de las decisiones del poder soberano concentrado en la cúspide de este esquema. Así describe Weber a este tipo de organizaciones: *“Un mecanismo burocrático perfectamente desarrollado actúa con relación a las demás organizaciones de la misma forma que una máquina con relación a los métodos no mecánicos de fabricación. La precisión, la rapidez, la univocidad, la oficialidad, la continuidad, la discreción, la uniformidad, la rigurosa subordinación, el ahorro de fricciones y de costas objetivas y personales son infinitamente mayores en una administración severamente burocrática, y especialmente monocrática, servida por funcionarios especializados, que en todas las demás organizaciones de tipo colegial, honorífico o auxiliar”*³⁷.

El Estado burocrático así concebido tuvo un proceso de desarrollo y perfección de varios siglos. Desde el punto de vista de este proceso los regímenes republicanos posteriores a la revolución francesa no constituyen puntos de ruptura. Mas bien lo contrario, *“la revolución y la dictadura napoleónica habían instaurado aquel Estado que el absolutismo había pretendido pero nunca realizado”*³⁸, por lo que se puede *“considerar, en parte, a las revoluciones burguesas, con sus nuevos documentos constitucionales, como una continuación de la empresa heroica de ordenación consciente de la realidad social según un plan unitario, que el absolutismo continental había iniciado”*³⁹.

Debido a esta continuidad, las características esenciales de la estructura del Estado y los condicionamientos que ella imponía a su actividad permanecieron invisibles y

³³ Hobbes (1651: 229), cap. XXII.

³⁴ *Ibidem*, cap. XXIII, pág. 246.

³⁵ *“La destreza en hacer y mantener los Estados descansa en ciertas normas... estas reglas, ni los hombres pobres tienen tiempo ni quienes tienen ocios suficientes han tenido la curiosidad o el método de encontrarlas”*. *Ibidem*, cap. XX, pág. 214, y *“...el conocimiento de lo justo y de lo injusto... nadie pretende tenerlo sin un estudio amplio y prolongado”*, *Ibidem*, cap. XXVII, pág. 298. El entrenamiento profesional del burócrata no sólo se adquiere mediante técnicas formales de educación. La carrera constituye un poderoso instrumento de unificación puesto que las expectativas de ascenso llevan a amoldar las personalidades individuales a los requerimientos de las jerarquías superiores.

³⁶ Tomo esta descripción de la burocracia, que mayor relevancia tiene en la aplicación cotidiana del derecho, de Damaska (1986: 18-23).

³⁷ Weber (1922: 730-731).

³⁸ Schulze (1994: 80).

³⁹ Heller (1934: 291).

40 *“Bajo el capitalismo, la democracia se ve coartada, cohibida, truncada, mutilada por todo el ambiente de la esclavitud asalariada, por la penuria y la miseria de las masas. Por esto, y solamente por esto, los funcionarios de nuestras organizaciones políticas y sindicales se corrompen (o, para decirlo más exactamente, tienden a corromperse) bajo el ambiente del capitalismo y muestran la tendencia a convertirse en burócratas, es decir, en personas privilegiadas, divorciadas de las masas, situadas **por encima** de las masas”* (Lenin, 1917: 168) (El subrayado me pertenece). Lo cierto es que la supresión del capitalismo no corrigió la corrupción burocrática sino que la acentuó.

41 Giddens (1994: 21).

42 Schulze (1994: 21).

aceptadas tácitamente incluso por corrientes ideológicas enfrentadas entre sí. Aún el marxismo político, que reconocía su carácter histórico, las identificó como un “sub-producto” del capitalismo minimizando la autonomía y especificidad de la formación burocrática⁴⁰. Hoy que la estructura del Estado y el mismo concepto fundador de *soberanía* devienen polémicos, se advierte que esta forma de poder político y administrativo “no procede directamente del control de los medios de producción, pese a lo que Marx pudiera afirmar sobre la materia”⁴¹.

La evidencia histórica muestra que la concepción del Estado burocrático es anterior al capitalismo (y no sólo por tomar el modelo de la Iglesia católica pues también existieron realizaciones concretas como el Estado absolutista de Sicilia en la época del emperador Federico II de Hohenstaufen, 1194-1250/42), se impuso tardíamente en países de más desarrollado capitalismo (como Inglaterra o Estados Unidos) y adquirió proporciones gigantescas en ausencia de economía capitalista (como en la Rusia soviética y sus satélites). Es más, fue sobre la base del modelo administrativo estatal que en el siglo XIX se asentó la empresa moderna⁴².

Todo ello permite ponderar ciertos caracteres de la política y el derecho modernos como emergentes de este tipo de estructura burocrática y considerar que la presencia de ésta no es *neutral* en el sentido de tener aptitud para actuar en cualquier dirección que le imprima la voluntad política. Más bien podemos esbozar rasgos distintivos que muestran cómo, más allá de las doctrinas políticas, el funcionamiento del Estado burocrático –incluida la aplicación cotidiana del derecho– está sesgado por sus propios modos de abordar la realidad en los que podemos rastrear la base teórica sentada por Hobbes siglos atrás.

4. Postulados hobbesianos del derecho moderno

Pretendemos exhibir esta relación a través de algunos dogmas que subyacen a la aplicación cotidiana del derecho y que denuncian su ligazón con aquella filosofía:

4. 1. *El poder estatal se considera imprescindible para que exista convivencia humana*

Esta afirmación –históricamente falsa- se halla en los cimientos de gran parte de nuestros razonamientos jurídicos y constituye el oculto fundamento metafísico del positivismo. Dice Hobbes que *“la ley no fue traída al mundo sino para limitar la libertad natural de los hombres individuales, de tal modo que no pudieran dañarse, sino asistirse uno a otro y mantenerse unidos contra el enemigo común”*⁴³.

Concebida la libertad humana como un estado pre-social en donde cada individuo podría *“usar su propio poder como quiera”*⁴⁴ la normatividad, de la que el mayor exponente es el Estado, se presenta como un producto “artificial” de la razón cuya efectividad se mantiene gracias al uso de la fuerza y cuya necesidad reside en la protección de los hombres de sí mismos.

“Cuando el orden jurídico determina las condiciones bajo las cuales la coacción, como fuerza física, debe ser ejercida, así como los individuos que deben hacerlo, protege a los individuos a él sometidos contra el uso de la fuerza por parte de otros individuos”, dice Kelsen. Así llega a pensarse el derecho como el conjunto de condiciones a través de las cuales se despliega la coacción estatal. La sanción pasa a ser un concepto *originario* y la obligación su *derivado*⁴⁵, con lo que esta no proviene de la adaptación mutua que impone la convivencia sino que es un resultado de la voluntad estatal. De este modo adquiere centralidad el castigo a la desobediencia y la administración de sanciones pasa a considerarse la base que asegura la efectividad de lo social. *“Una pena es un daño infligido por la autoridad pública sobre alguien”*⁴⁶ que ha hecho u omitido lo que se juzga por la misma autoridad como una transgresión de la ley, con el fin de que la voluntad de los hombres pueda quedar, de este modo, mejor dispuesta para la obediencia”⁴⁷.

Como el ejercicio de este poder debe ser controlado a fin de evitar su aplicación desviada o anárquica por los funcionarios, surge el derecho penal moderno con la

43 *“...paradójicamente, la empresa privada en sus períodos más libres y anárquicos tuvo tendencia a recurrir a los únicos modelos válidos de dirección a gran escala, los militares y burocráticos. Las compañías ferroviarias, con su pirámide de trabajadores uniformados y disciplinados, que poseían un trabajo seguro y que, con frecuencia, gozaban de la promoción por antigüedad e incluso de pensiones, son un ejemplo extremo.”* (Hobsbawm, 1975: 225-226).

44 Hobbes (1651: 272), cap. XXVI, T. I.

45 Kelsen (1934: 50).

46 *Ibidem*, pág. 50.

47 Hobbes (1651: 311) cap. XXVIII.

⁴⁸ 49 Zaffaroni (1980), que en esto no se distingue del resto de la doctrina penal, considera: *"La paradoja del derecho penal frente a la libertad del hombre, precisado como está, de limitar su realización, como único camino para posibilitarla"* (T. I, pág. 9) puesto que *"el Estado existe porque es necesario para posibilitar la coexistencia y, por ende, para esta función le resulta imprescindible incriminar y penal, porque de otro modo no puede tutelar adecuadamente ciertos bienes jurídicos contra ciertos ataques"* (T. I, pág. 33).

⁴⁹ Heller (1934: 111).

pretensión de encontrar el método inequívoco que guíe la aplicación de la voluntad del soberano, de un modo uniforme en los casos concretos⁴⁸.

Más adelante se verá cómo esta pretensión de certeza en el funcionamiento del aparato estatal dio origen a principios penales que habitualmente se atribuyen a la ideología liberal y no a las necesidades del Estado burocrático. Sólo quiero recordar ahora que la concepción kelseniana del derecho como conjunto de reglas dirigidas a los órganos estatales estableciendo las condiciones de aplicación de sanciones, pese a su pretensión de presentarse como "ciencia pura" se deriva de la metafísica individualista del contrato social, como acertadamente lo señala Heller.⁴⁹

4.2. El poder del Estado no tiene otros límites que los que se da el mismo Estado

Esto es un corolario del punto anterior. Si el Estado es la causa de que la socialidad sea posible, pretender la existencia de producción normativa al margen y aún en contra del Estado aparece como un peligro al orden social. En consecuencia, a diferencia del derecho medieval, el derecho moderno coloca a la expresión de la voluntad estatal, la ley, como la fuente de mayor jerarquía. Dice Hobbes que *"las leyes son normas sobre lo justo y lo injusto, no pudiendo ser reputado injusto lo que no sea contrario a ninguna ley. Del mismo modo resulta que nadie puede hacer leyes sino el Estado...Por la misma razón, nadie puede abrogar una ley establecida sino el soberano, ya que una ley no es abrogada sino por otra ley que prohíbe ponerla en ejecución"* y cuando *"un prolongado uso adquiere la autoridad de una ley, no es la duración del tiempo lo que le da autoridad, sino la voluntad del soberano significada por su silencio"*⁵⁰.

⁵⁰ Hobbes (1651: 270-271), cap.XXVI, T. I (el subrayado me pertenece).

⁵¹ Kelsen (1934, 1960: 238); el subrayado me pertenece.

De igual modo Kelsen agrega que *"la pregunta de si efectivamente se ha dado el hecho de una costumbre productora de derecho, sólo puede ser resuelta por el órgano de aplicación del derecho"*⁵¹. Esta soberanía interna, o sea esta subordinación al Estado de toda pro-

ducción de derecho, está también en el origen de la actual tradición jurídica argentina: *"Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos"*⁵² decía nuestro Código Civil y tal es la regla corriente en nuestros tribunales, al extremo de que los casos en que la observación empírica muestra que las costumbres han hecho inaplicables las leyes, esta falta de efectividad de la normativa estatal se argumenta con recurso a ficciones jurídicas pero nunca con la admisión de la validez de la costumbre *contra legem*.

La desconfianza de funcionarios hacia la normatividad espontánea de lo social encuentra su sostén teórico en el contrato social de Hobbes y su derivación kelseniana. La *separación del derecho, de la moral y la política*, que lo libera *"de todos los elementos que le son extraños"*⁵³ impele a que las decisiones de los funcionarios sean adoptadas considerando siempre en primer término las directivas estatales (principio de coherencia del orden jurídico), pese a las costumbres o valoraciones adversas. De allí que el modelo de toma de decisiones jurídicas en las estructuras del sistema continental europeo y sus similares imponga su evaluación en términos de fidelidad a la normativa estatal⁵⁴. En este modelo, el funcionario⁵⁵ *"adquiere la capacidad de anestesiar su corazón si es necesario, y de tomar decisiones en su condición de oficial público que nunca tomaría como individuo"*⁵⁶.

En el debate procesal penal actual se evidencia esta conexión entre la organización del Estado y las prácticas jurídicas al advertirse que la modificación del procedimiento inquisitivo no es una cuestión que pueda realizarse simplemente cambiando los códigos procesales⁵⁷ puesto que la actividad de los sujetos del proceso se halla *"notoriamente condicionada"* por la estructura burocrática⁵⁸. La persistencia de la actividad inquisitiva del sistema penal argentino aún contradiciendo enunciados constitucionales establecidos en 1853 y pese a las persistentes críticas formuladas desde el inicio por la doctrina procesal⁵⁹ y a la voluntad opuesta expresada en los fundamentos de

⁵² Código civil argentino, art. 17 (texto original, vigente hasta 1968).

⁵³ Kelsen (1934, 1960: 15).

⁵⁴ Damaska (1986), pone enfrente un hipotético modelo alternativo cuyo paradigma sería el jurado de legos, en donde las argumentaciones jurídicas no se delimitan de las morales y políticas (pág. 21).

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 19.

⁵⁶ Tan es así que los procedimientos orales no desplazaron el centro de gravedad del proceso que antes como ahora se coloca en la instrucción penal.

⁵⁷ Carrió, A. (1990: 30). El trabajo muestra un aspecto tradicionalmente desatendido por la doctrina procesal penal.

⁵⁸ Maier (1989: 424), T. I.

⁵⁹ *"En derecho político adoptamos, al organizarnos en Nación, las instituciones anglo-americanas; en derecho civil, penal y comercial, nos inspiramos en las ideas que la Revolución francesa propagó por el mundo; y en materia procesal, nos encontramos donde nos dejó la colonia."* Jofré, Tomás (1941: 20); t. II. Las críticas al sistema inquisitivo se compendia en Clariá Olmedo (1960: 206-209); T. I.

⁶⁰ García, (1994: 33).

los cambios legislativos, manifiesta la continuidad del “paradigma del control social”⁶⁰.

⁶¹ Maier (1993: 45).

Este modelo procesal propio del Estado hobbesiano, “respecto del cual los habitantes se hallan en una relación de subordinación”⁶¹, reproduce la dependencia de las personas y sus prácticas, normas y valores cotidianos a la estructura normativa dogmática del derecho penal y a su personificación en el juez de instrucción.

⁶² *Ibidem*.

El actual dilema penal “entre la inquisición y la composición”⁶² traduce en este campo las tensiones entre la estructura tradicional del Estado de funcionarios y la diversidad reflexiva de la vida social contemporánea.

4.3. El Estado es una máquina regida por leyes objetivas

⁶³ Hobbes (1651: 214), cap. XX.

Según Hobbes, “la destreza en hacer y mantener los Estados descansa en ciertas normas, semejantes a las de la aritmética y la geometría, no (como en el juego de tenis) en la práctica solamente...”⁶³. Ello es así porque en el ideal de Estado burocrático (*dominación legal* en el lenguaje de Weber) se encuentra la analogía con un mecanismo, un aparato humano capaz de someter a las directivas del soberano todas las instancias particulares de la vida social. “El instrumento más eficaz para lograr la independización de la unidad de poder del Estado fue la jerarquía de autoridades, ordenada de modo regular, según competencias claramente delimitadas y en la que funcionarios especializados nombrados por el superior y económicamente dependientes, consagran su actividad de modo continuo y principal a la función pública que les incumbe, cooperando así a la formación consciente de la unidad del poder estatal”⁶⁴.

⁶⁴ Heller (1934: 147-148).

La imagen piramidal del orden jurídico responde al mismo esquema. “El comportamiento del derecho guarda relación con las matemáticas en los dos sentidos: por la forma en que se constituyen los conceptos jurídicos que integran las normas y por la manera en que recíprocamente juegan”⁶⁵. Detrás de esta metáfora se halla la pretensión de precisión y completitud de la actividad estatal:

⁶⁵ Soler, Sebastián; *Fe en el Derecho y otros ensayos*, Buenos Aires, T.E.A., 1956, pág. 159. Citado por Carrió G., 1965, pág. 50.

“Mientras el jurista trabaja hipotéticamente con el dogma del orden jurídico como algo cerrado, se halla imbuido de una confianza ilimitada en el funcionamiento de la organización total del Estado, según las normas... El moderno Estado de Derecho representa la magna tentativa de asegurar una continuidad normativa, histórica y sistemática, por medio de un sistema ampliamente ramificado de controles políticos, administrativos y judiciales, por la concesión de recursos en dos o más instancias y por la precisa determinación de las responsabilidades”⁶⁶.

⁶⁶ Heller (1934: 286-287).

La práctica cotidiana de los operadores jurídicos se puede ver de este modo como la gran tarea integradora de las particularidades de la vida social a la voluntad ordenadora del Estado traducida en una normativa que se concibe desprendida de las contingencias sociales e históricas que le dieron origen. *“El aparato burocrático del Estado del presente, que funciona con calculable precisión, garantiza de tal manera la actualización regular de las normas jurídicas, especialmente las de Derecho Civil y Penal, mediante los tribunales y las autoridades de ejecución, que se concibe que el jurista judicial pueda llegar a considerar de hecho a los preceptos jurídicos positivos como formaciones de sentido sustraídas al querer humano por largos lapsos de tiempo”⁶⁷.*

⁶⁷ Heller (1934: 208).

La codificación legal fue la expresión del momento más alto de esta confianza en la capacidad ordenadora de lo social mediante un cuerpo jerarquizado de funcionarios permanentes y especializados. Su origen no se halla (como suele suponerse) en la revolución francesa sino en la monarquía absoluta de Federico II de Prusia, quien unificó la dispersa legislación en el *Codex Fridericianus*, simplificó los procedimientos y creó la administración de justicia mediante jueces sometidos a exámenes de aptitud y remunerados como funcionarios, estableciendo así la separación entre derecho y política que caracteriza a los Estados modernos. *“Me he propuesto no intervenir nunca en el procedimiento judicial, ya que en los tribunales deben hablar las leyes y el soberano debe callar”⁶⁸*, dijo en su testamento político.

⁶⁸ Heller (1934: 208).

La organización jerarquizada y la conformación de

las decisiones de los niveles más bajos a los criterios de los tribunales superiores se conciben como herramientas para asegurar el funcionamiento en conjunto del aparato estatal de modo uniforme, anulando las presiones con que los casos particulares resisten a someterse a la normativa abstracta. *“Quienes toman las decisiones en los niveles iniciales se hallan más cerca de los desordenados detalles de la vida, incluyendo los dramas humanos, y por consiguiente pueden ser menos inmunizados frente a los aspectos individuales de los casos. En cambio, los altos funcionarios enfrentan realidades preempaquetadas o impresas por sus subordinados; los destinos individuales son menos visibles. Por esta mediación los superiores pueden más fácilmente hacer a un lado la ‘equidad’ de los casos que deben decidir”*⁶⁹. De este modo, al igual que en el reino de los ángeles copiado por la organización jerárquica de la Iglesia (la que a su vez fue tomada como modelo de la organización del Estado), *“los superiores entienden universales, los escaños inferiores entienden sobre particulares”*⁷⁰.

⁶⁹ Zorn Krause (1986: 11).

⁷⁰ Damaska (1986: 20).

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Como se sabe, el mismo término tiene su génesis en que se devuelve la potestad jurisdiccional a su poseedor originario situado en la cúspide del esquema de poder estatal. Por otra parte contrasta esta habitualidad con la práctica anglosajona en donde la actividad recursiva es excepcional (Carrió, A., 1990: 62).

⁷³ La necesidad del expediente para el ejercicio del control jerárquico en la estructura burocrática es enfatizada por Weber (1922: 175) y Damaska (1986: 50).

⁷⁴ Por ejemplo, el art. 11 inc. 1) de la ley nacional 10.996.

La habitualidad práctica de los recursos *devolutivos*⁷¹, la representación del proceso en un expediente escrito que permite el completo control por el superior⁷² (*“lo que no está en el expediente no está en el mundo”*), la imposición del deber de recurrir a los apoderados de las partes⁷³ y la suposición de que las sentencias contradictorias constituyen un *escándalo jurídico*⁷⁴, resultan instrumentos prácticos, normativos y teóricos de la pretensión estatal de producir decisiones *en serie*, traduciendo de modo uniforme una voluntad alojada en la cúspide.

En ninguna rama del derecho se encuentra mejor desenvuelta esta pretensión de establecer un funcionamiento mecánico, controlable y previsible, a la actuación de los funcionarios, que en el derecho penal moderno, ya que la centralidad que adquiere la administración de los castigos como sostén de todo el orden normativo determina aquí el control más estricto. Así el Estado burocrático ha desarrollado un sistema lógico normativo, la *dogmática penal*, con la finalidad de reducir a su mínima expresión el margen de discrecionalidad de los encarga-

dos de aplicar la ley, aspiración que los teóricos penales, como Beccaria, mostraron desde el inicio. *“En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto: la premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no con la ley; la consecuencia, la libertad o pena. Cuando el juez sea constreñido, o cuando quiera hacer aunque sea sólo dos silogismos, se abre la puerta a la incertidumbre”*⁷⁵.

En nuestra educación jurídica se suele presentar este esquema como si hubiera sido el resultado histórico de una evolución normativa en cuyo origen se hallaría la resistencia ciudadana a los abusos del Estado. Aunque no puede considerarse enteramente falso a este punto de vista, su defecto es que oculta o hace invisible que los principios fundamentales de la dogmática penal no se establecieron teniendo en mira las garantías individuales sino los requerimientos de uniformidad de la estructura legal represiva⁷⁶. Es necesario poner de relieve que su desarrollo no se produjo en los sistemas jurídicos con superior énfasis en los derechos individuales sino en aquellos que emergieron de la preocupación de dotar al Estado de un eficiente funcionamiento burocrático. Como ejemplos históricos baste destacar que tal dogmática cobró impulso a partir del código penal sancionado en la autoritaria Alemania imperial de 1871 y arraigó en los países de Europa continental, herederos del Estado absolutista (incluida la ex Unión Soviética, que suprimió la analogía penal en 1958, antes de que lo hiciera Inglaterra), careciéndose de similar arquitectura de refinamientos teóricos en el derecho anglosajón⁷⁷ en donde la actividad penal es descentralizada y los razonamientos legos de *sentido común* adquieren una gran importancia a través de los jurados.

Por esto no debe asombrar que los principios en que se asienta la dogmática penal se encuentren ya esbozados por el teórico del Estado absoluto. En el capítulo XXVII del *Leviatán*, titulado *De los delitos, eximentes y atenuantes*, Hobbes establece que el delito no consiste en intenciones o características personales sino en conductas violatorias de una ley que no puede aplicarse sin publici-

⁷⁵ Carrió, A. (1990: 26).

⁷⁶ Beccaria (1764: 48). Similares nociones se encuentran en el conocido pensamiento de Montesquieu: *“Los jueces de la nación no son... más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”* (1748, Libro XI, cap. VI, T. I, pág. 175). El subrayado me pertenece y destaca la metáfora mecanicista subyacente.

⁷⁷ No ha sido así en el derecho procesal penal, ya que si bien ciertas pautas de objetividad con respecto a las pruebas fueron a la vez necesidades del funcionamiento burocrático y resguardos individuales, la mayor parte de las actuales garantías del imputado son reales límites al poder estatal.

78 *“Cuando un hombre está cautivo o en poder del enemigo... cesa la obligación de la ley, ya que debe obedecer al enemigo o morir...”*. *Ibidem*, pág. 302.

79 *“Si un hombre, por terror a la muerte inminente, se ve obligado a realizar un acto en contra de la ley, queda excusado totalmente, ya que ninguna ley puede obligarle a renunciar a su propia conservación”*. *Ibidem*, pág. 303.

80 pág. 304.

dad ni retroactivamente. Distingue los delitos por su gravedad, debiendo castigarse en proporción a ella y establece como eximentes la legítima defensa, la coacción⁷⁸, el estado de necesidad⁷⁹, la obediencia debida⁸⁰, las deficiencias mentales y la minoridad y el error inculpable de prohibición⁸¹.

Por ello puede al menos sugerirse, ya que una afirmación más rotunda merecería otro trabajo, que en el desarrollo de la dogmática penal han tenido más peso las propias consideraciones funcionales del Estado burocrático que la voluntad de garantizar las libertades de ciudadanos por lo común indiferentes a las sutilezas de la teoría del delito.

5. Conclusión

Sin pretensiones de completitud he tratado de exhibir algunas relaciones estrechas entre la filosofía política moderna, ciertas características del Estado burocrático y los ámbitos cotidianos, organizacionales y teóricos en que se desenvuelve la práctica jurídica aparentemente distante de aquellas cuestiones. No es mi intención propugnar la posibilidad de un derecho *libre* de tales condicionamientos ya que creo que cualquier estructura del Estado o su inexistencia, tanto como la filosofía social hegemónica en una comunidad, determinarán siempre características, especialidades y límites de la práctica jurídica sin los cuales no podría desarrollarse. Simplemente entiendo que dichos vínculos deben ser tenidos en cuenta para considerar las alternativas que ofrecerían otras tradiciones, evitando la invisibilidad y el consiguiente dogmatismo acrítico con que suelen asumirse presupuestos contingentes (en el sentido de *no necesarios*), social e históricamente originados.

Bibliografía

Anderson, Perry (1974) *El estado absolutista*, México DF, Siglo XXI, 1990.

Aristóteles (I) *Política* (Trad. de Antonio Gómez Robledo), México DF, Porrúa, 1992.

Bacon, Francis (1620) *Novum Organum*, Buenos Aires, Hyspamérica, 1984.

Beccaria, Cesare (1764) *De los delitos y de las penas*, Buenos Aires, Hyspamérica, 1984.

Bobbio, Norberto (1985) *Estudios de historia de la filosofía: De Hobbes a Gramsci*, Madrid, Debate, 1991.

Carrió, Alejandro (1990) *El enjuiciamiento penal en la Argentina y en los Estados Unidos*, Buenos Aires, Eudeba, 1990.

Carrió, Genaro (1965, 1990) *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990).

Clariá Olmedo, Jorge A. (1960) *Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediar, 1960.

Damaska, Mirjan (1986) *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven CT, Yale University Press, 1986.

Fletcher, George P. (1978) *Rethinking Criminal Law*, Boston MA, Little, Brown & Co., 1978.

Galilei, Galileo (1623) *El ensayador*, Madrid, Sarpe, 1984.

García, Jorge Amílcar (1994) *El recurso de casación y el control de la garantía constitucional del juicio previo como debido proceso legal*; en *Derecho Penal* N° 3, Rosario, Juris, noviembre de 1994.

Giddens, Anthony (1976,1993) *Las nuevas reglas del método sociológico*, 2ª ed., Buenos Aires, Amorrortu, 1997.

Giddens, Anthony (1994) *Mas allá de la izquierda y la derecha*, Madrid, Cátedra, 1998.

Grossi, Paolo (1995) *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

Habermas, Jürgen (1963) *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*, Madrid, Altaya, 1999.

Heller, Hermann (1934) *Teoría del estado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1992.

Hobbes, Thomas (1651) *Leviatán* (trad. de M. Sánchez Sarto), Madrid, Sarpe, 1983.

Hobsbawm, Eric (1975) *La era del capital, 1848-1875*, Buenos Aires, Crítica, 1998.

Jofré, Tomás (1941) *Manual de procedimiento (civil y penal)*, Buenos Aires, La Ley, 1941.

Kelsen, Hans (1934, 1960) *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., México DF, Porrúa, 1993.

Kuhn, Thomas S. (1962) *La estructura de las revoluciones científicas*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 1995.

Kuhn, Thomas S. (1974) *Segundos pensamientos sobre paradigmas*, Madrid, Tecnos, 1978.

Lenin, Vladimir I. (1917) *El estado y la revolución*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1996.

Maier, Julio (1989) *Derecho procesal penal argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989.

Maier, Julio (1993) *El sistema penal hoy: Entre la inquisición y la composición*, en *Derecho penal* N° 2, Rosario, Juris, mayo de 1993.

Maquiavelo, Nicolás (1531) *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, en *Obras Políticas*, Buenos Aires, El Atenero, 1952.

Montesquieu (1748) *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Sarpe, 1984.

Schulze, Hagen (1994) *Estado y nación en Europa*, Barcelona, Crítica, 1997.

Vallespín, Fernando (1990) *Tomás Hobbes y la teoría política de la Revolución inglesa*, en Vallespín (ed.) *Historia de la teoría política*, Madrid, Alianza, 1995, Tomo 2.

Walzer, Michael (1983) *Las esferas de la justicia*, México

DF, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Weber, Max (1922) *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México DF, Fondo de Cultura Económica, 1998.

Welzel, Hans (1950,1969) *Derecho penal alemán*, 11ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

Zaffaroni, Eugenio R. (1980) *Tratado de derecho penal. Parte general.*, Buenos Aires, Ediar, 1980.

Zorn Krause, Germa (1986) *La Prusia de Federico el Grande*, en *Así nació Alemania*, revista *Cuadernos de historia* Nº 11, Madrid, Hyspamérica, 1986.