

# DOCTRINA EXTRANJERA

## LA VIDA Y EL LABORATORIO DEL DERECHO. A PROPÓSITO DE LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL PROCESO PENAL

Alessandro Baratía

1. Los artefactos del derecho y la interpretación de los conflictos en el proceso penal.
2. Los requisitos subjetivos de la imputación de responsabilidad penal. Evolución reciente y crisis del concepto de culpabilidad.
3. El formalismo del proceso y la técnica de limitación de la respuesta represiva a los conflictos.
4. La escuela de la ironía: historia, ciencia social y sabiduría popular. Por una reforma del "sentido" del proceso penal.

### 1. Los artefactos del derecho y la interpretación de los conflictos en el proceso penal.

Hablar del conocimiento de la **cosa en sí** después de Kant, no es posible. Apartándonos del realismo naturalista, es correcto hablar del objeto del conocimiento como una realidad socialmente construida. También la sociedad, objeto de la ciencia social, es una realidad construida socialmente<sup>1</sup>.

Hay una construcción social de la realidad que se produce en el sentido común, al interior de los procesos de comunicación y de atribución de sentido que constituyen el lenguaje de los grupos sociales (cfr. J. D. DOUGLAS, a cargo de, 1970).

Estos procesos son subjetivos, pero están sujetos a las condiciones determinadas por la estructura material de las relaciones de producción y de poder existentes en determinadas formaciones sociales. En este sentido, las

construcciones subjetivas del mundo no son arbitrarias; cada producción de sentido en la interacción social depende, en efecto, de la participación de los autores en las mismas estructuras profundas de sentido (A. V. CICOUREL, 1970). Estas, a su vez, corresponden a las estructuras materiales de la sociedad y garantizan su reproducción y legitimación en la esfera subjetiva<sup>2</sup>.

Además del lenguaje del sentido común, existen lenguajes específicos de la ciencia y de la técnica, de los que resultan construcciones de la realidad adecuadas a las operaciones prácticas propias de los diferentes subsistemas funcionales del actuar social<sup>3</sup>. También el saber científico y tecnológico se produce y actúa dentro de las condiciones creadas por las relaciones materiales de producción y de poder. El proceso de construcción de la realidad al interior de la interacción informal en los grupos ("mundos de la vida") y de la organización social ("sistema"), no tiene como única fuente las estructuras materiales, pero

1. *El reconocimiento de la artificialidad de la realidad social constituye una importante adquisición del pensamiento social contemporáneo en la que han contribuido fundamentalmente, con base en los trabajos precursores desarrollados por A. SCHUTZ (1960, 1967) y G.H. MEAD (1936), las investigaciones que representan al llamado paradigma interpretativo en sociología, o la sociología fenomenológica: el interaccionismo simbólico (P. L. BERGER, T. LUCKMANN, 1966) y la etnometodología (H. GARFINKEL, 1967).*
2. *En este sentido, A. SCHUTZ (1967).*
3. *No por caso, al centro de los intereses cognoscitivos de las investigaciones interaccionistas sobre la construcción social de la criminalidad y de la desviación, se colocaban, y en parte se colocan todavía, los lenguajes específicos de la ciencia y de la técnica que operan al interior de los sistemas de justicia penal y de manejo de la desviación, los principios y las reglas a que están sometidos. Cfr., para una amplia bibliografía al respecto, F. SACK (1978).*

influye también sobre ellas<sup>4</sup>. La influencia puede ser conservadora (reproducción y legitimación)<sup>5</sup> o innovadora (crítica y liberación)<sup>6</sup>.

El Derecho, como conjunto de ciencia y técnica, es uno de los lenguajes especializados con los que se realiza una construcción particular del mundo. Lo ficticio jurídico, el mundo del derecho, posee una estructura altamente especializada correspondiente a las operaciones prácticas que el derecho predispone en los sistemas sociales complejos. Las actividades que él comprende en sus diferentes áreas son: a) la organización institucional; b) la distribución de los recursos y c) la represión de los conflictos.

Las categorías con las cuales puede ser analizada la estructura del mundo del derecho, tiempo, espacio, causalidad, etc., son distintas a las homólogas del saber común y de otros saberes especializados (cfr. K. ENGISCH, 1965).

El elevado grado de artificialidad del mundo jurídico depende de dos circunstancias: la primera es que el derecho construye sobre una realidad que es ya producto de construcción social en el lenguaje común. Es decir, él reconstruye la sociedad. La segunda circunstancia es que el mundo jurídico es construido como una estructura normativa en la que los comportamientos de los sujetos son calificados deónticamente. Puesto que el derecho, utilizando una metáfora de Emil Lask (1932, 308ss.), fabrica sobre "semifabricados", y por otra no tiene por objeto inmediato las acciones, sino programas y modelos de acción, puede ser considerado como un laboratorio en el cual el mundo del ser transformado en un mundo del deber ser (cfr. A. CARRINO, 1983). El resultado es una construcción de segundo grado producida a través de la reelaboración de la realidad y del significado social de la acción.

La relación de abstracción en la que el derecho se encuentra respecto de lo real, es frecuentemente

interpretada como distancia entre abstracto y concreto. Se considera en estos casos como "concreto" lo vivido, es decir, las situaciones irrepetibles de la existencia: se quiere así subrayar la distancia que se establece entre el drama existencial que los sujetos viven o han vivido en una situación real de la vida y su representación en el teatro del derecho. Esta distancia se evidencia particularmente en el proceso. La operación característica del proceso penal es decidir si subsisten las condiciones previstas por el derecho para disponer una intervención de tipo represivo sobre un conflicto. Concretas situaciones conflictivas encuentran en el proceso penal un laboratorio de transformación **teatral**, en el cual ellas son transcritas en una escenografía preordenada y los actores comprometidos en roles estandarizados. A estos actores se agregan, en el teatro procesal, actores "institucionales" ausentes en la situación originaria. Los términos del conflicto se trasladan, más o menos radicalmente, de ésta.

La comunicación existencial entre las partes originarias es suspendida por la intervención del juez como nuevo protagonista. Los espectadores inmediatos son sustituidos por la esfera de publicidad del proceso, la opinión pública. Los intereses y las necesidades que confluyen son reconstruidos como derechos y como ilícitos. El drama de la vida es sustituido por una liturgia en la que los actores originales son ampliamente reemplazados y representados por profesionales del rito. Muchas aseveraciones son sustituidas por ficciones y presunciones. La verdad en la cual el rito está predispuesto, no es la verdad existencial sino la verdad procesal.

También, en relación con esta manera propia del proceso penal de intervenir sobre las situaciones reales, se ha hablado de expropiación de los conflictos por parte de las instituciones estatales respecto de las partes originarias. Se ha visto el máximo grado de tal expropiación en el proceso penal (H. CHRISTIE, 1982). Y, en realidad, la distancia entre conflicto real y conflicto procesal, es notoriamente aumentada en el procedimiento penal, por la presencia, entre los actores, del representante del Ministerio

4. En general, en relación con estos temas, se hacen hoy los intentos más avanzados, a nivel de la teoría social, de integración de los conocimientos a que han llegado los análisis de la sociología interpretativa al interior de una teoría materialista de la sociedad. Cfr. el importante trabajo de A. GIDDENS (1984), y para un análisis sectorial sobre el sistema penal que asume tal perspectiva, G. H. Wachter (1984).

5. Un agudo análisis de las estrategias de producción y reproducción (legitimación) de las relaciones de desigualdad en las sociedades tardocapitalistas, es presentado por N. POULANTZAS (1974).

6. En general, para una teoría y práctica de crítica y de transformación de la sociedad, cfr. J. HABERMAS (1981); E. BLOCH (1959) y en particular, en relación con el sistema de la justicia penal, cfr. T. MATHIESEN (1974); A. BARATTA (1982, 199 ss.).

Público. Su presencia simboliza la transcripción del conflicto en un conflicto de interés público. El interés de la víctima, lesionado por el delito, es sustituido por el interés de la sociedad por la pena; el interés de la víctima se traduce en un interés privado, incidental, de resarcimiento y, para ello, la víctima dispone de una acción paralela a la del Ministerio Público. A esto se agrega, en la mayor parte de los delitos, la incidencia del principio de legalidad, sobre todo el proceso, lo cual hace perseguible de oficio el ilícito penal, que activa a la policía y a todo funcionario público en el ejercicio obligatorio de la acción y confía este ejercicio, de modo facultativo, pero sin embargo independiente de la iniciativa de la víctima, a todo ciudadano.

Se ha hablado mucho en los últimos tiempos, del papel completamente subordinado de la víctima en el proceso penal; de la forma inadecuada como sus intereses reales son representados; de la incidencia negativa y expropiadora del procedimiento sobre la víctima, porque esta no tiene ningún poder—en la mayoría de los casos—sobre el desarrollo y prosecución del proceso; se han subrayado los efectos destructivos de éste, en relación con la posibilidad de comunicación y conciliación que puedan existir entre las partes originarias<sup>7</sup>. Respecto del autor del delito, se ha destacado la gran distancia que pueda mediar, también desde el punto de vista temporal, entre el autor implicado en el conflicto real y el procesado o el condenado, en el papel que el proceso le asigna. La pena ha sido juzgada como un sufrimiento inútil e innecesario, impuesta a un hombre que es "otro" en relación con el que ha cometido el delito. Por otra parte, el proceso penal y la pena, tienen no raramente la cualidad de desvanecer cualquier posibilidad de recuperación y reparación, que en una relación extrapenal se hubiera podido realizar por parte del condenado.

En la determinación de la responsabilidad en el proceso penal, la distancia entre la realidad y la construcción hecha en el laboratorio del derecho se vuelve enorme. Muy grande se presenta la diferencia entre la investigación extraprocesal de la verdad y la investigación de la verdad procesal. Hablando de "realidad" y de "verdad", no se quiere contraponer a la determinación de la responsabilidad en el proceso, un conocimiento entendido naturalísticamente. Se quiere, más bien, señalar la diferencia entre una manera más profunda de construir y de interpretar los conflictos en su contexto situacional y de derecho. La ciencia social estudia los conflictos al interior de un concepto amplio de **situación** que abarca potencialmente a todo el sistema social.

Dentro de este concepto, el comportamiento individual se presenta como una **variable dependiente**. Esto significa que no podemos comprender la situación partiendo del comportamiento individual; por el contrario, podemos comprender a este solo partiendo de aquella. La ciencia social permite, además, distinguir entre el lugar donde se ha presentado un conflicto y el lugar, en el sistema, en que el conflicto se origina, que puede ser muy remoto respecto de aquel<sup>8</sup>.

Por el contrario, en el laboratorio del derecho, el comportamiento individual se presenta como una variable independiente respecto de la situación. La determinación de la responsabilidad está, en efecto, subordinada a esa independencia y al grado de esta. El análisis de la situación, en la lógica del proceso de verificación de la responsabilidad, debe limitarse a una construcción abstracta que la separa del contexto social y hace imposible o de todas formas irrelevante, el conocimiento de las raíces del conflicto. Por eso se ha dicho que en la

*7. En general, en la criminología y en la ciencia penal, desde hace tiempo es posible encontrar una tendencia a poner al centro de la atención el papel de la víctima de actos criminales, al interior del sistema de la justicia penal, constatando la posición completamente marginal que ella posee en la realidad operativa del sistema, cfr. D. KRAUSS (1983); G. KAISER (1985, 109 ss.). Dicha discusión ha tenido en Alemania Federal una salida, aunque parcial, en una reciente ley (ley de protección de la víctima, del 3 de octubre de 1986, en vigencia desde el 1° de abril de 1987) que refuerza notablemente la posición de la víctima al interior del proceso penal aumentando considerablemente sus facultades de intervenir activamente en la fase del desarrollo del procedimiento, previendo una tutela mayor a su esfera personal y resaltando el principio de reparación del daño. Al respecto, véanse las valoraciones (también críticas en relación con el peligro de una pérdida de las garantías de la defensa y la escasa coherencia de la intervención legislativa) desarrolladas sobre la base del proyecto legislativo por B. SHUNEMANN (1987); H. JUNG (1987).*

8. Sobre el tema, cfr. las observaciones de N. LUHMANN (19745, 42s.).

realidad procesal el comportamiento del individuo se vuelve incomprensible y el conocimiento de los conflictos se reduce al conocimiento de su sintomatología. En el proceso penal, por lo tanto, los conflictos no pueden ser arreglados o resueltos, sino únicamente reprimidos, al reprimir su expresión inmediata e individual, la acción delictuosa.

## 2. Los requisitos subjetivos de la imputación de responsabilidad penal. Evolución reciente y crisis del concepto de culpabilidad.

Una buena parte de la crítica se ha dirigido al contenido del concepto de responsabilidad penal y al de sus requisitos subjetivos: la imputabilidad y la culpabilidad. Partiendo de una correcta teoría de lo ficticio jurídico, se ha negado el carácter ontológico de estos conceptos y se ha reconocido su carácter meramente normativo. Los juicios relacionados con la responsabilidad, la imputabilidad y la culpabilidad han sido, de tal manera, reconocidos como juicios "atributivos" y no como "descriptivos" (H. L. HART, 1951); se quiere de tal forma indicar que, con el uso de estos juicios, no se describen cualidades existentes en un sujeto, sino que se le atribuyen a él las correspondientes cualidades. La determinación de la responsabilidad es, por tanto, una **imputación** de responsabilidad y los presupuestos de tal determinación, son criterios normativos construidos por el derecho, que corresponden no a hechos sino a **tipos de hechos** (las figuras delictivas). Estos condicionan normativamente y no "ontológicamente" a la imputación de responsabilidad.

Dentro de una sociología del proceso que utiliza el paradigma interpretativo, la "normativización" de los criterios de determinación y valoración de la responsabilidad, se ha extendido no solo a la culpabilidad e imputabilidad, sino también a otras características del comportamiento del sujeto como los móviles y la actitud moral (Gesinnung)<sup>9</sup>. Todas las características sobre las cuales se basa la motivación de la sentencia de condena se revelan entonces como cualidades **atribuidas** al sujeto, mientras las variables **latentes** de la decisión judicial que no hallan correspondencia en la sentencia y su motivación, son

reportadas, en la más rigurosa investigación sociológica sobre el proceso penal, al estado social del procesado y a los estereotipos del criminal y criminalidad de los que son portadores los órganos de la justicia penal, como también la opinión pública<sup>10</sup>.

El proceso de "normativización", que ha alcanzado en la teoría del derecho y en la sociología del proceso al concepto de responsabilidad y sus criterios de determinación, encuentra correspondencia en los desarrollos de la doctrina de la responsabilidad penal de los últimos tiempos y en particular en el de la culpabilidad.

Ya a comienzos del siglo, con el advenimiento de la llamada teoría normativa de la culpabilidad (R. FRANK, 1907), el juicio de culpabilidad tendía a desvincularse de la verificación de ciertos ingredientes psicológicos de la acción y se centralizaba sobre la **reprochabilidad** de esta. Por mucho tiempo, sin embargo, el juicio de reprochabilidad permanecía atado a un fundamento ontológico que estaría constituido por la posibilidad, rechazada por el autor de un delito, de comportarse de otra manera (Andershandelnkönen); o sea, por la opción, descartada por él, de orientar el propio comportamiento según las normas y valores constitutivos del ordenamiento, la estigmatización del comportamiento era entendida entonces como un juicio a la actitud de **infidelidad** del ciudadano en relación con el ordenamiento jurídico (H. WEZEL, 1941), actitud verificable sobre el presupuesto de una disponibilidad real de opciones conformes con la ley, del conocimiento de la norma violada y de la exigibilidad del comportamiento acorde con ella.

La radical "normativización" del concepto de culpabilidad, cuyos resultados son evidentes en la doctrina alemana de nuestro tiempo, pasó por diversas fases: a) el reconocimiento de la libertad de actuar como un "artificio del legislador" (E. KOHLRAUSCH, 1910); b) la demostración de la no judicabilidad, es decir, de la imposibilidad de determinar judicialmente el pretendido fundamento ontológico del juicio de culpabilidad, el "haber podido actuar diversamente", y de medir el grado de culpabilidad (G. ELLSCHEID, 1986); c) el reconocimiento de la

9. *Sobre los procesos de atribución de motivos y las funciones que ellos cumplen en el contexto de la interacción cotidiana, cfr. C.W. MILLS (1940), A.F. BLUM, P. McHUG (1971), H. KELLY (1971). En particular en relación con el proceso de determinación de la responsabilidad penal, G. BIERBRAUER (1978).*

10. *Cfr. la investigación empírica sobre la praxis de la decisión judicial relacionada con la dosificación de la pena y la concesión de atenuantes u otros beneficios, hecha por D. PETERS (1973), la cual demuestra que los jueces se orientan por un estereotipo de "criminal normal", cuyos requisitos objetivos y subjetivos coinciden del todo con los que determinan la pertenencia a las clases sociales más débiles (precariedad de la situación laboral financiera y de vivienda, desorganización familiar, bajo nivel de educación, etc.). A los mismos resultados llegan también las investigaciones sobre la praxis seguida por los órganos del Ministerio Público en las decisiones relacionadas con la iniciación de la acción penal, hecha por E. BLANKENBURG; K. SESSAR; W. STEFEN (1978).*

independencia lógica del juicio respecto del pretendido presupuesto ontológico (ROXIN, 1973; G. JAKOBS, 1976).

Este desarrollo doctrinal culmina, en la fase más reciente, en la tendencia a desvincular el juicio de culpabilidad del contenido ético de la reprobación; en la tentativa de construir un concepto de culpabilidad sin estigmatización (G. ELLSCHEID; W. HASSEMER, 1977) y hasta en la perspectiva de una teoría del delito sin culpabilidad (cfr. M. BAURMANN, 1980).

En esta **crisis** de la culpabilidad (cfr. H. MULLER — DIETZ, 1967), que alcanza la estructura dogmática de un Derecho Penal construido por el legislador sobre el principio de culpabilidad, como lo son el Derecho Penal italiano y alemán, la relación funcional entre este principio y la pena-sufrimiento se modifica: entre la función de fundar la pena-sufrimiento y la de limitar la responsabilidad penal, esta última en la doctrina más avanzada, tiende a sobreponerse<sup>11</sup>.

El "progreso" representado por dicha tendencia es, sin embargo, más aparente que real. Es un progreso de las **buenas intenciones**, o —es lo mismo en este caso— de la **mala conciencia** en relación con el sistema de la justicia penal: sobre el plano objetivo eso no modifica, pero en cierto sentido hace todavía más irracional la relación funcional entre la imputación de culpabilidad y la administración de la pena-sufrimiento. En primer lugar, en efecto, no se ve cómo la culpabilidad, de la que no es posible medir objetivamente el grado en el proceso, pueda ser un límite de la responsabilidad penal y cumplir una función de garantía a favor del procesado en relación con las formas subjetivas, intuitivas y presuntivas de determinación de ella. En segundo lugar, la función limitativa de la culpabilidad en relación con la pena-sufrimiento —técnicamente imposible al estado actual de la construcción dogmática— se transforma en **ideología negativa**, en un elemento (también técnicamente débil) de una estrategia de garantía exclusivamente defensiva.

En efecto, si se reduce su fundamento en la culpabilidad y de otra parte, las pretendidas funciones útiles, logran, cada vez menos, compensar esta pérdida de fundamento en la denominada teoría "absoluta" de la pena, entonces, la pena-sufrimiento es aceptada como un dato natural, como un aspecto **inevitable** de la violencia institucional que el derecho puede sólo limitar dentro de requisitos formales y sustanciales, pero no puede ni legitimar, ni excluir, como la técnica de la ingeniería puede contener la violencia de las aguas construyendo diques, pero sin cuestionar su existencia.

La pérdida del contenido ontológico y ético de la culpabilidad, de la que existen señales autorizadas en la reciente doctrina penal, los intentos de sustraerle la función estigmatizadora, no son, por tanto, la expresión de una crisis del concepto de culpabilidad, sino de una crisis que abarca toda la teoría de la pena y de la responsabilidad penal. Miremos la pena carcelaria, que sigue siendo la pena principal y característica del sistema punitivo: todos los intentos teóricos y prácticos por justificarla, resaltando las funciones útiles, como la resocialización, se pueden considerar fracasados. Los esfuerzos que se pueden y se deben hacer (hasta que la acción política y cultural por liberar a la sociedad de la **necesidad** de la cárcel<sup>12</sup>, de sus frutos, solo pueden introducir elementos de recuperación individual y social más allá y más acá de los muros de la cárcel, en las condiciones negativas impuestas por la pena-sufrimiento, pero no transformar a esta en un instrumento útil para el individuo y para la comunidad.

Aparece cada vez más evidente que la pena en sí misma, y en particular la pena carcelaria, no puede producir efectos útiles, sino que estos pueden ser perseguidos solamente abriendo espacios de libertad y de interacción con la sociedad externa, cada vez mayores en el régimen penitenciario. Esto puede ser interpretado como el signo de una progresiva separación entre la política de resocialización y de prevención y la pena (cfr.

11. *Para una reconstrucción crítica de los recientes desarrollos de la dogmática de la culpabilidad en Alemania y sobre el estado de la categoría de la culpabilidad en el Derecho Penal "preventivo", u orientado a las consecuencias, cfr. M. SILBERNAGL (1985; 1987). La doctrina más reciente que coloca el centro de sus reflexiones jurídico-penales, el problema de las consecuencias de las decisiones, considera justas y por tanto legitimadas solo las medidas punitivas que corresponden a exigencias de prevención (especial o general); cfr. D. SCHUNEMANN, a cargo (1984); W. HASSEMER (1986).*

12. *"Liberarse de la necesidad de la cárcel", es el nombre y Leitmotiv de acción de una asociación constituida en los últimos años en Italia entre operadores del sistema de la justicia penal, encarcelados, asistentes sociales, políticos, hombres de cultura y de ciencia, que se proponen coordinar e impulsar debates e intervenciones normativas sobre la cuestión de la cárcel y proponer un amplio movimiento cultural y político por la reducción de la esfera de intervención de la violencia punitiva, con la perspectiva de su eliminación definitiva como respuesta internacional privilegiada a situaciones problemáticas y como instrumento de reflexión de los conflictos.*

M. PAVARINI, 1986; G. MOSCONI, 1986). Esta separación hace de la pena, el aspecto puramente negativo del sufrimiento, un límite del que tenemos que alejarnos, para perseguir las finalidades positivas de las políticas citadas.

La tendencia a disociar el elemento subjetivo del delito, la culpabilidad de la estigmatización; a construirlo como límite de la responsabilidad y, por tanto, de la suministración de sufrimiento, antes que como justificación de la misma, refleja en la ciencia penal más avanzada, la crisis de legitimación que abarca el sistema punitivo.

### 3. El formalismo del proceso y la técnica de limitación de la respuesta represiva a los conflictos.

Mientras en la intervención punitiva la suministración de sufrimiento sea la condición real, sin que sea el fin declarado, de la forma en que la justicia penal Interviene sobre los conflictos, la manera artificial de interpretar y transcribir estos conflictos, propia de aquella institución, será ineliminable y **debe** ser mantenida.

Aislar una acción voluntaria del contexto situacional y del macrocosmos social, así como de la continuidad del microcosmos personal, para concentrar en ella la determinación judicial de la cantidad de sufrimiento que debe ser suministrado a una persona, es una operación inadecuada para una interpretación científica de la realidad de los conflictos; sin embargo, sigue siendo una técnica indispensable para la limitación de la responsabilidad penal.

Esta técnica de limitación se basa en tres principios que representan el punto más avanzado de la construcción de una teoría jurídica del delito, en función de la intervención penal mínima y de la máxima garantía para el imputado y para la víctima: a) el **principio de responsabilidad personal** (que excluye la responsabilidad objetiva y colectiva); b) el **principio de responsabilidad por el hecho** (que excluye los criterios de responsabilidad basados en las características de la persona, como la llamada "peligrosidad"); c) el **principio de la exigibilidad social del comportamiento conforme con la ley** (alrededor del cual giran hoy los intentos de reconstrucción del concepto de culpabilidad en la más avanzada doctrina penal) (cfr. A. BARATTA, 1985).

El jurista y el juez que construyen y manejan estos criterios de determinación de la responsabilidad, deberían ser conscientes de *la distancia y de la contradicción* que subsisten entre el modo de interpretación de la situación conflictiva impuesto por las finalidades limitativas asignadas al proceso penal, y la "realidad" del conflicto que puede ser interpretada en la construcción más pro-

funda, por parte de la ciencia social. Respecto de la "realidad" del conflicto, la interpretación centrada sobre el acto y no sobre el contexto, se adecúa a una respuesta represiva, mas no a una respuesta preventiva y restitutiva y, sin embargo, mientras la interpretación de los conflictos deba hacerse en un trato judicial preparado para establecer las condiciones previstas por el derecho para una respuesta represiva, ni la más evolucionada construcción jurídica, podrá refutar el gran artificio de la justicia, que transforma el acto delictuoso de una variable dependiente en una variable independiente. Ningún trabajo de construcción jurídica puede pretender hacer **judiciable** lo real para hacer coincidir la verdad procesal con la verdad científica.

Para evitar que la construcción artificial de la realidad en el proceso penal traiga más consecuencias, todavía más negativas en cuanto a la realidad misma, o sea sobre la existencia de los hombres sobre la sociedad; o al menos para limitar las consecuencias negativas, la única posibilidad es por el momento, que los actores implicados en el drama procesal, especialmente los juristas, adquieran y desarrollen una conciencia adecuada sobre la distancia que separa el artefacto jurídico de la realidad. Esto presupone una participación personal de los actores, según las respectivas posibilidades de elaboración y de participación, en el otro gran laboratorio de la realidad, aquel en el que se construye **el saber social**.

De esta tesis se derivan consecuencias importantes en relación con la preparación y la experiencia práctica de los actores profesionales, de los juristas directamente implicados en el proceso penal; pero también, más general, de los que lo son indirectamente, por estar comprometidos en la construcción doctrinal. Recordamos las brillantes reflexiones de dos grandes juristas. Widar Cesarini Sforza, iniciaba su **Filosofía del derecho** (1958) con las palabras: "No es verdadero y completo jurista el que aún conociendo con precisión científica el derecho positivo de un determinado país, no se da cuenta de la abismal distancia entre el derecho y la vida..." Gustav Radbruch (1973) hablaba de la "mala conciencia" sin la cual no es posible ser un verdadero jurista.

Propongo llamar "opción crítica" a esta actitud que permite vivir la experiencia al interior del sistema de la justicia penal, siendo consciente de sus artefactos necesarios, para usarlos en modo tal de limitar los efectos negativos y los costos sociales del sistema.

Su contrario podrá ser denominado "opción ideológica". Esta es la solicitud de quien pretende poder interpretar "objetivamente" la realidad más allá del sistema, usando los códigos de interpretación propios de este. Permanecer en una concepción ontológica de la

responsabilidad y de la culpabilidad, como si conflictos y situaciones socialmente negativas pudieran ser explicadas, en la realidad, partiendo de los actos personales, es la manera como en el caso de una buena parte de los juristas, y en modo altamente generalizado en el "sentido común", sigue cumpliéndose la legitimación de la pena-sufrimiento<sup>13</sup>.

Un avance hacia cambios profundos del sistema de la justicia penal, puede hacerse con la difusión de la "opción crítica" entre los juristas y la opinión pública, con el crecimiento entre los juristas y en la sociedad que hace uso de la justicia punitiva, de aquella "mala conciencia" de que hablaba Gustav Radbruch. Se trata de un progreso en la formación y en la conciencia profesional de los juristas. En relación con el proceso penal, se trata, antes que de los mejoramientos posibles y necesarios en el Derecho Procesal, de una transformación del **sentido** en que el drama procesal es vivido en la percepción y en la experiencia de los actores implicados.

En la búsqueda de un grado más alto de civilización del proceso, a menudo se ha insistido en la oportunidad de reducir los artefactos del Derecho, de aproximar el proceso a la realidad, a la vida. Pero es fácil por esta vía perseguir ilusiones teóricas e incurrir en graves riesgos en la práctica. A este propósito debe ser subrayado el carácter ideológico de un discurso basado en la contraposición entre artificial y natural, en una civilización en la cual la realidad es construida con intervenciones artificiales. En una sociedad como la nuestra, la idea del "regreso a la naturaleza", puede volverse fácilmente en un mito con el cual, antes que afrontarlos, se sustraen los problemas de las transformaciones necesarias para hacer la realidad más humana, o sea, para sustituir los **malos** artefactos con **buenos** artefactos.

Los artefactos del Derecho no son menos necesarios para un Derecho más justo y humano, de cuanto no sean operantes en los ordenamientos existentes. Por el contrario, la experiencia nos enseña que muchos de los regímenes más injustos y autoritarios de los últimos tiempos, han estado acompañados de una degeneración (F. VON HIPPEL, 1955) del ordenamiento jurídico, determinado

también por la pretensión de superar el formalismo legalista con la introducción de confusas ideologías sustancialistas, en nombre de un pretendido acercamiento de la *praxis* jurídica a la realidad política y a la "sustancia ética de la nación"<sup>14</sup>.

Los intentos por superar los artefactos y el formalismo del Derecho, mientras quedan inalteradas las relaciones de poder y de sujeción, y permanece el impacto negativo de la violencia punitiva sobre los individuos y sobre la sociedad, no podrán jamás significar un progreso hacia formas más elevadas de civilización del Derecho. A los conocidos inconvenientes de la ocultación de las posibilidades de comunicación dentro de un rito procesal con roles, criterios de argumentación y códigos de verdad predeterminados, pueden fácilmente sustituirse, como efecto de cruzadas antiformalistas, inconvenientes todavía más graves. Esto se verificaría, por ejemplo, cuando el poder punitivo real, antes que ser circunscrito por el formalismo del rito, fuera confiado a la libre comunicación entre las partes y a la libre búsqueda de la verdad por parte de un juez paternalista.

Con todos sus defectos, el formalismo procesal, aplicado a un correcto régimen acusatorio y garantista, tiene la virtud de contener, en lugar de ampliar, la desigualdad de poder entre las partes que intervienen en el proceso penal. El modelo de transformación del proceso desde su interior, que aquí se propone, se basa en el reconocimiento del carácter artificial del mundo del Derecho, pero al mismo tiempo, en la civilizada participación de los actores y del público en la obra de reforma de los artefactos de la justicia, en perspectivas de un proceso más justo en relación con los derechos del imputado y de la víctima.

El proceso cultural y político que debe conducir a una más elevada civilización en el proceso, es representado, en este modelo, no tanto por la reducción de la distancia comunicativa y existencial entre los actores del drama procesal encerrados en los propios roles, sino más bien por el nuevo sentido que el drama adquiere para cada uno de los actores, si le son aseguradas las condiciones para ver, antes que la realidad social a través de los artefactos

13. Cfr., en relación con la correspondencia de la concepción dogmática de la culpabilidad con la generalmente dominante en el "sentido común", G. SMAUS (1985, 57ss.).

14. Para un análisis de las tendencias sustancialistas, en la ciencia jurídica, precursoras del desarrollo de un Derecho Penal autoritario "de la actitud interior", contemporáneas al advenimiento y consolidación del totalitarismo nacionalsocialista en la Alemania de los años treinta, cfr. A. BARATTA (1966); sobre el sustancialismo y antiformalismo moralizantes predominantes en la ciencia jurídica y en el Derecho autoritario de la Alemania nacionalsocialista, cfr. también B. RUTHERS (1968) y las contribuciones presentadas en el congreso de la sección internacional de la Asociación de filosofía del Derecho y filosofía social (IVR), llevada a cabo en Berlín los días 11 y 12 de octubre de 1982 (H. ROTTLEUTHNER, a cargo de, 1983). Para comparar similares tendencias en los ordenamientos jurídicos de los regímenes autoritarios en América Latina, véase E. GARCÍA MÉNDEZ (1985).

de la justicia, los artefactos de la justicia a través de la realidad social. Es este nuevo "sentido" el que puede reunir a los actores del proceso en una armoniosa comunicación, en su calidad de hombres y de ciudadanos, aun sin pretender sustraerlos de sus roles en el teatro procesal.

La introducción de la "opción crítica" en el modo de vivir la experiencia procesal por parte de todos los sujetos implicados, puede ser representada usando como metáfora una poética teatral muy cercana a la de Bertold Brecht. Sobre el teatro están los actores que representan sus papeles, pero al mismo tiempo ellos forman parte del público; despiertan a través de esta participación su conciencia crítica. Son una guía para el público, porque son no solo actores, sino también el público de ellos mismos. Recitan y se ven recitar: son actores del teatro que se saben ser, ante todo, actores de la vida.

Del mismo modo actúan los actores del proceso, en el modelo ideal propuesto. La vida entraría en el proceso, de este modo, a través de la **ironía**. Ironía significa vivir viéndose vivir.

En este caso significa recitar con ritual respecto de las reglas y los roles, ¡a propia parte en el proceso, a sabiendas de que en el teatro procesal solo sucede una transcripción ficticia del drama social. Un importante elemento político entraría de tal modo en el proceso. La ironía de la que se habla, en efecto, es la conciencia dramática que rescata a los actores de sus roles y los hace ser al mismo tiempo críticamente partícipes, fuera de aquellos, de la vida de la sociedad. Pero la ironía de los actores es al mismo tiempo el modo como ellos representan al público, la sociedad misma, en el proceso. El rito procesal, que de otra manera constituye el escenario de la conservación y del consenso en relación con el **statu quo social**<sup>15</sup>, se transformaría así en el teatro de una crítica de la realidad, en un lugar de emancipación.

Si en la sociedad el proceso penal es visto y vivido a través de una relación crítica con la realidad, es posible no solo alimentar la reforma procesal con una participación más amplia que la de los "expertos", sino también imprimirle la dirección correcta: aquella en la que la reforma del proceso se convierte en parte de un proyecto de emancipación de la sociedad. Se trata de relativizar la verdad procesal, aunque conservándola en la justicia penal, como elemento de limitación de la responsabilidad que el Derecho asigna a las personas; de acompañarla de un conocimiento más profundo de la realidad social y de los conflictos de los que el delito es expresión.

#### 4. La escuela **de la ironía: historia, ciencia social y sabiduría popular. Por una reforma del "sentido" del proceso penal.**

En cuál escuela puede ser adquirido dicho conocimiento? Se ha hablado mucho de promover su adquisición por parte de los actores profesionales de la justicia, a través de una más amplia formación científica, basada en la integración de la ciencia jurídica con las ciencias sociales<sup>16</sup>; se han logrado avances conceptuales al interior de la misma teoría jurídica del delito, que pueden hacer las categorías dogmáticas menos impermeables al conocimiento científico de la sociedad.

La problemática reciente del concepto de culpabilidad puede ser interpretada en el contexto de dicha búsqueda, a pesar de que se encuentren en ella direcciones de desarrollo contradictorias. Junto a soluciones de tipo tecnocrático, que han sido objeto de discusión y crítica (cfr. A. BARATTA, 1984), se pueden encontrar nuevas posibilidades para la introducción, en sentido emancipador, de momentos **judiciables** del saber científico acerca de la sociedad y los conflictos en la estructura dogmática del concepto<sup>17</sup>.

15. *La funcionalidad del proceso en relación con la asimilación y neutralización de la protesta y con la legitimación de la realidad, es puesta en el centro de la reflexión que N. LUHMANN (1975) desarrolla sobre tal institución al interior del sistema jurídico, administrativo y político.*
16. *En la perspectiva de una integración del saber de las ciencias sociales con el de las ciencias jurídicas, dentro de las ciencias penales y criminológicas, cfr. los textos recogidos en K. LUDERSSEN, F. SACK, a cargo de, (1975; 1977; 1980 a; 1980b), W. HASSEMER, K. LUDERSSEN, a cargo de, (1978), W. HASSEMER, a cargo de, (1984); para una reflexión crítica sobre el modelo integrado de ciencia penal, cfr. A. BARATTA (1979).*
17. *Una indicación importante se puede tomar, por ejemplo, de la teoría de la co-culpabilidad desarrollada por un ilustre penalista argentino, E.R. ZAFFARONI (1982, 65ss., 74; 1985, 97ss.). Esta puede permitir, en efecto, operaciones de valoración compensatoria de la responsabilidad de los individuos en condiciones sociales desventajosas, considerando las diversas posibilidades de comportamiento que el individuo posee según su condición social, e introduciendo así en la apreciación jurídica la consideración de la injusticia social y de la "culpabilidad" de la sociedad por las condiciones en que tales individuos han sido dejados.*

Fuera de la **escuela** de la ciencia, sin embargo, hay otras no menos importantes, de las cuales los juristas también pueden adquirir mucho: la sabiduría popular. La ironía de la que antes se ha hablado, no necesita ser inventada. Ella existe ya y es practicada fuera de la cultura "oficial" en una tradición que tiene como protagonista a las clases populares, los pobres y los marginados, los cuales han sido siempre la clientela privilegiada del sistema de la justicia penal.

La cultura popular está llena de ejemplos de la sabia ironía con la cual las clases desfavorecidas, los individuos procesados y condenados, que de ellas forman parte, sus familias, su ámbito social cercano, viven su propia inclusión histórica en el sistema de la justicia penal, su presencia "privilegiada" en los juzgados y en las cárceles. Una historia de la justicia penal **desde abajo**<sup>18</sup>, la historia depositada en la concepción popular y no contada en los documentos del saber oficial, con los que, en gran parte, se forman los juristas, puede ser una fuente extraordinaria de conocimientos y de conciencia profesional para los operadores de la justicia, como en general para todos los ciudadanos, que se sienten representados y asegurados por la justicia penal.

A la escuela de la historia se agrega en la realidad cotidiana del proceso, la experiencia popular, que se expresa en la persona del imputado, cuando este, como sucede en la mayoría de los casos, proviene de los estratos más bajos de la sociedad. También del contacto procesal con el mundo del imputado, los actores profesionales que representan el poder institucional y la cultura dominante de la sociedad, pueden aprender mucho si, fuera de la participación ritual, se establece con él una relación humana y política para comprender su lenguaje y, a través de esto, como es posible en muchos casos, la antigua y sabia ironía de los pobres.

Es incuestionable, por otra parte, que hoy en el proceso penal se encuentran también, como imputados, representantes de los grupos socialmente poderosos. Piénsese en los procesos contra la criminalidad

organizada, contra graves desviaciones de los órganos estatales. Aunque mirando la producción de la máquina de la justicia penal, es decir, la población carcelaria, la presencia de los individuos provenientes de grupos poderosos es un hecho excepcional (también en la época de los grandes procesos contra la mafia), la experiencia de estos procesos contra individuos potentes es importante e instructiva.

Se trata de la intervención de la justicia penal en conflictos de tal magnitud, que hace posible su definición como **luchas** sociales, como encuentros por el poder y otros recursos que se desarrollan en el contexto de las relaciones complejas de contraposición y compenetración entre poder legal y poder ilegal en la sociedad<sup>19</sup>. La incapacidad del sistema de la justicia penal contra el reto de una criminalidad organizada, capaz no solo de competir con los poderes del Estado, sino también de condicionarlos, puede ser considerada con la misma "opción crítica" y vivida con la ironía, como en el caso de los procesos con imputados socialmente débiles.

Hablar de escasez de medios a disposición de las instituciones de la justicia penal para explicar aquella incapacidad de valorización de la máquina de la justicia penal como solución es, en este caso, limitar el discurso dentro de una perspectiva demasiado estrecha. Para dar a ello una amplitud adecuada se debe, ante todo, hablar de la forma reductiva como los conflictos de esta naturaleza son interpretados y reconstruidos en la óptica del Derecho Penal; del ocultamiento de su dimensión técnico-jurídica. Antes de analizar la cuestión de los recursos materiales del sistema de la justicia penal, es necesario restituirle a los conflictos de esta naturaleza sus dimensiones reales.

Esto significa también, ampliar el frente de la lucha contra la criminalidad organizada como el frente de una lucha política que interesa a toda ¡a sociedad civil; fomentar un proceso de toma de conciencia y de acción del que son protagonistas todas las fuerzas democráticas y no solo los órganos de la justicia penal.

18. *La ciencia histórico-social y en particular la historia del sistema penal, ha realizado en los tiempos recientes una verdadera transformación de su perspectiva de investigación y, en consecuencia, ha trasladado sus intereses cognoscitivos, dedicando particular atención a la reconstrucción histórica del desarrollo de las instituciones sociales, en la percepción y experiencia respecto de estas, de la gente común y en la vida cotidiana; véanse entre otros a D. BLASIUS (1978), J. DAVID (1982) y las indicaciones bibliográficas sobre la historia de la criminalidad y del sistema penal inglés en el siglo XVIII recogidas por P. WETTMANN (1987).*

19. *Con esta perspectiva en el análisis del fenómeno de la mafia, véase, entre otros, a H. HESS (1984).*

Para entender la distancia que hay entre la compleja realidad de los conflictos y su reconstrucción en el proceso, los juristas tienen a su disposición, también en este caso, la gran escuela de la ciencia social y de la historia. Esta revela la conexión funcional entre los procesos de acumulación ilegal y los de circulación legal del capital, el carácter estructural de formas de corrupción y colusión con el poder mafioso en los órganos del Estado en determinadas condiciones histórico-sociales; la dependencia endémica de los delitos y desviaciones de los órganos públicos de degeneraciones partidocráticas del sistema de la representación política.

Es necesario ser conscientes de la imposibilidad de controlar solo con la intervención represiva sobre los comportamientos individuales de las personas físicas —más allá de los cuales la justicia penal de un Estado de Derecho no puede ir—, conflictos que tienen como sujetos y modalidades organizaciones y sistemas complejos de acciones, antes que individuos y comportamientos singularizables; que tienen relación con formas ilegales de extracción y de acumulación de los recursos, cuyos

usufructuarios pueden estar funcionalmente bien lejos de los autores, como sucede, por ejemplo, en el caso de operaciones ilegales de grandes sociedades nacionales y multinacionales.

También en este caso, junto a la escuela de la historia y de la ciencia, está a disposición de los operadores y del público de la justicia penal, la escuela cotidiana de la experiencia procesal. Del mismo modo, el procesado potente es portador, aunque en modo diverso y opuesto al del procesado socialmente débil, de un **mensaje** importante, que solo puede ser descifrado en una relación con el código social y político que sobrepasa la que se desarrolla con el código de la justicia penal. Desde este punto de vista, la ironía de los potentes, que saben que están librando una batalla que no será decisiva para la suerte de su guerra, no es menos sabia y rica de enseñanzas que la ironía de los pobres, que saben que la "guerra contra la criminalidad" que la justicia penal libra contra ellos, no cambiará las condiciones de su batalla cotidiana en la periferia de la sociedad.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAZIONE NAZIONALE "LIBERARSI DALLA NECESSITÀ DEL CARCERE" (1986), *Documento fondativo del Coordinamento Nazionale "Liberarsi dalla necessità del carcere"*, in "Dei delitti e delle pene", IV, 2, pp. 367-371.

BARATTA, Alessandro (1966), *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Giuffrè, Milano.

BARATTA, Alessandro (1979), *Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica*, in "La questione criminale", V, 2, pp. 147-183.

BARATTA, Alessandro (1982), *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna.

BARATTA, Alessandro (1984), *La teoria della prevenzione integrazione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, in "Dei delitti e delle pene", II, 1, pp. 5-30.

BARATTA, Alessandro (1985), *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in "Dei delitti e delle pene", III, 3, pp. 443-473.

BAURMANN, Michael (1980), *Schuldlose Dogmatik?*, in *Seminar: Abweichendes Verhalten*, IV, *Kriminalpolitik und Strafrecht*, a cura di K. Lüderssen, F. Sack, Suhrkamp, Frankfurt a. M., pp. 196-265.

BERGER, Peter L; LUCKMANN, Thomas (1966), *The Social Construction of Reality*, Doubleday, Garden City, New York (trad. ital. *La realtà come costruzione sociale*, Il Mulino, Bologna, 1969).

BIERBRAUER, Günter (1978), *Attributionstheoretische Überlegungen zur strafrechtlichen Schuld*, in *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts*, Bd. III, *Strafrecht*, a cura di W. Hassemer, K. Lüderssen, Beck, München, pp. 130-152.

- BLANKENBURG, Erhard, SESSAR, Klaus; STEFFEN, Wielke (1978), *Die Staatsanwaltschaft und Prozess strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Duncker & Humblot, Berlín.
- BLASIUS, Dirk (1978), *Kriminalität im Alltag*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen.
- BLOCH, Ernst (1959), *Prinzip Hoffnung*, 1ª ed., Suhrkamp, Frankfurt a.M.
- BLUM, Alan F.; MCHUG, Peter (1971), *The Social Ascription of Motives*, in "American Sociological Review", 39, pp. 98-127.
- CARRINO, Agostino (1983), *L'irrazionale nel concetto. Comunità e diritto in Emil Lask*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- CESARINI SFORZA, Widar (1958), *Filosofía del diritto*, Giuffé, Milano.
- CHRISTIE, Niels (1982), *Limits to pain*, Martin Robertson, Oxford (trad. it. *Aboliré le Pene?*, il paradosso del sistema pénale, Abele, Torino, 1985).
- CICOUREL, Aaron V. (1970), *The Acquisition of Social Structure Toward a Development Sociology*, in *Understanding Everyday*, a cura di J. D. Douglas, Aldine Publ., Chicago, pp. 136-163.
- DAVID, Jones (1982), *Crime, Protest, Community and Pólice in nineteenth-century Britain*, Routledge & Kegan, London.
- DOUGLAS, Jack D., a cura di (1970), *Understanding everyday*, Aldine Publ., Chicago.
- ELLSCHIED, Günther (1982), *Alternativen zur strafmalischuld Recht und Gesetz im Dialog*, a cura di, Elmar Wadle, Heymar Kóln, pp. 77-104.
- ELLSCHIED, Günther; HASSEMER, Winfried (1975), *Strafe ohne Vwurf*, in *Seminar: Abweichendes Verhalten, II, Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität*, 1, a cura di K. Lüderssen. F. Suhrkamp, Frankfurt a. M.
- ENGISCH, Karl (1965), *Vom Weltbild der Juristen*, Carl Win Heidelberg.
- FRANK, Reinhard (1907), *Über den Aufbau des Schuldbegriff* Giesen.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1985), *Recht und Autoritarismus in La Amerika: Argentinien, Uruguay und Chile 1970-1980*, Ed. Iberoamericana, Frankfurt a. M.
- GARFINKEL, H. (1967), *Studies in Ethnomethodology*, N.
- GIDDENS, Anthony (1984), *The Constitution of Society* Polity Press Cambridge.
- HABERMAS, Jürgen (1981), *Theorie des kommunikativen Handelns Bd. 2, Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*, Suhrkamp Frankfurt a. M.
- HART, Herbert L. A. (1951), *The Ascription of Responsibility Rights*, in *Logic and Language*, a cura di A. Flew, Clarendon Press Oxford.
- HASSEMER, Winfried, a cura di (1984), *Sozialwissenschaften im Recht*, Luchterhand, Neuwied.
- HASSEMER, Winfried; LÜDERSSSEN, Klaus, a cura di (1978), *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts*, Bd. III, Strafrecht, B. München.
- HESS, Henner (1984), *Mafia*, Laterza, Bari.
- HIPPEL, Fritz von (1955), *Die Perversion von Rechtsordnungen*, Mohr Tübingen.
- JAKOBS, Günther (1976), *Schuld und Prävention*, Mohr, Tübingen.
- JUNG, Heike (1987), *Das Opferschutzgesetz*, in "JuS", 2, pp. 157-160.
- KAISER, Günther (1985), *Kriminologie*, Müller, Heidelberg, Karlsruhe.
- KELLEY, Harold H. (1971), *Attribution in Social Interaction*, General Learning Press, New York.
- KOHLRAUSCH, Eduard (1910), *Sollen und Können als Grundlage strafrechtlicher Zurechnung*, in *Festgabe für Güterbock*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 26-48.
- KRAUSS, Detlev (1983), *La vittima del reato nel processo pénale*, in «Dei delitti e delle pene», I, 2, pp. 283-298.
- LASK, Emil (1932), *Rechtsphilosophie, in Gesammelte Schriften*, a cura di E. Herrigel, Mohr, Tübingen, pp. 275-332.

- LÜDERSSSEN, Klaus; SACK, Fritz, a cura di (1975a), *Seminar: Abweichendes Verhalten, I, Die selektiven Normen der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt a.M.
- LÜDERSSSEN, Klaus; SACK, Fritz, a cura di (1975b), *Seminar: Abweichendes Verhalten, II, Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität, 1*, Suhrkamp, Frankfurt a.M.
- LÜDERSSSEN, Klaus; SACK, Fritz, a cura di (1976), *Seminar Abweichendes Verhalten, III, Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität, 2*, Suhrkamp, Frankfurt a.M.
- LÜDERSSSEN, Klaus; SACK, Fritz, a cura di (1980), *Seminar Abweichendes Verhalten, IV, Kriminalpolitik und Strafrecht*, Suhrkamp, Frankfurt a.M.
- LUHMANN, Niklas (1974), *Soziologische Aufklärung. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, 4<sup>a</sup> ed., Westdeutscher Verlag, Opladen.
- LUHMANN, Niklas (1975), *Legitimation durch Verfahren*, 2<sup>a</sup> ed., Suhrkamp, Frankfurt a. M.
- MATHIESEN, Thomas (1974), *The Politics of Abolition*, Universitets-forlaget, Oslo.
- MEAD, George H. (1936), *Mind, Self and Society*, Aldine Pubi., Chicago (trad. it. *Mente, sé società*, Firenze, 1966).
- MILLS WRIGHT, Charles (1940), *Situated Actions and Vocabularies of Motive*, In «American Sociological Review», V, 6, pp. 904-913.
- MOSCONI, Giuseppe (1986), *Referimenti per un'alternativa reale al carcere*, in «Dei delitti e delle pene», IV, 2, pp. 277-315.
- MÜLLER-DIETZ, Heinz (1967), *Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht*, Müller, Karlsruhe.
- PAVARINI, Massimo (1986), *Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale*, in «Dei delitti e delle pene», IV, 2, pp. 251-276.
- PETERS, Dorothee (1973), *Richterim Dienste derMacht*, Enke, Stuttgart.
- POULANTZAS, Nicos (1974), *Les classes sociales dans le capitalisme aujourd'hui*, Editions du seuil, Paris.
- RADBRUCH, Gustav (1973), *Rechtsphilosophie*, Mohr, Tubingen.
- ROTTLEUTHNER, Hubert, a cura di (1983), *Rechi, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, «ARSP» Beiheft, 28, Steiner, Wiesbaden.
- ROXIN, Claus (1973), *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, De Gruyter, Berlin, New York.
- RÜTHERS, Bernd (1968), *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Mohr, Tiibigen.
- SACK, Fritz (1978), *Probleme der Kriminalsoziologie, in Handbuch der empirischen Sozialforschung, Bd. 12, Wahlverhalten, Vorurteile, Kriminalität*, a cura di R. König, Enke, Stuttgart, pp. 192-492.
- SCHÜNEMANN, Bernd, a cura di (1984), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, de Gruyter, Berlin, New York.
- SCHÜNEMANN, Bernd (1986), *Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege*, in «NStZ», VI, 5, pp. 193-200.
- SCHÜTZ, Alfred (1960), *Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt*, 2<sup>a</sup> ed., Springer Wien (trad. it. *La fenomenologia del mondo sociale*, Il Mulino, Bologna).
- SCHÜTZ, Alfred (1962), *Collected Papers, I, The Problem of Social Reality*, The Hague.
- SILBERNAGL, Michele (1985), *Dogmatica penale e scienze sociali. Appunti critici sui recenti sviluppi della categoria della colpevolezza nella dottrina tedesca ovvero sulla ricezione di sapere sociologico da parte della scienza giuridico penale, tesi di laurea*, Università di Bologna.
- SILBERNAGL, Michele (1987), *Il diritto penale senza colpevolezza. Appunti critici sul processo di dissoluzione della categoria della colpevolezza nel diritto penale preventivo*, in «Dei delitti e delle pene» V, 2, di prossima pubblicazione.
- SMAUS, Gerlinda (1985), *Das Strafrecht und die Kriminalität in der Alltagssprache der deutschen Bevölkerung*, Westdeutscher Verlag, Opladen.
- WÄCHTER, Gerd H. (1984), *Derdoppelte Charakterdes Strafrechts. Ökonomie, Repression und Ideologie in der Theorie des Strafrechts*, in «Kritische Justiz», XVII, pp. 161-185.

WELZEL, Hans (1941), *Persönlichkeit und Schuld*, in «ZStW», LX, pp. 428-474.

WETTMANN, Peter (1987), *Il sistema penale inglese nel 18. Secolo. Sviluppi nel campo della ricerca storica*, in «Dei delitti e delle pene», V, 1, pp. 223-230.

ZAFFARONI, E. Raúl (1982), *Tratado de Derecho Penai. Parte general*, vol. IV, Ediar, Buenos Aires.

ZAFFARONI, E. Raúl (1985), *Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina*, Buenos Aires.



Xilografía de Hernán Arévalo  
"Tercera caída"