

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“SOCIEDAD DE RIESGO Y DERECHO PENAL”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL**

**P R E S E N T A  
LIC. NIMROD MIHAEL CHAMPO SÁNCHEZ**

**ASESOR: DR. RAFAEL MÁRQUEZ PIÑERO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D. F., 2008.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*CON CARIÑO Y AGRADECIMIENTO DEDICO ESTA TESIS A:*

*Dios....*

*Mi Familia.  
Ya que sin su apoyo  
no lo hubiera logrado.*

*A la familia Jiménez Santillán.  
Que a pesar de la distancia  
siempre ha estado cerca.*

*Al Dr. Rafael Márquez.  
Por ser una guía en este difícil camino.*

*A Eldaa  
Por su gran valor y coraje  
frente a las adversidades.*

*A Beto y Diana.  
Que a pesar del tiempo  
siguen incondicionales*

*A mi ahijado Emiliano.  
Con el anhelo ser para él  
alguien de quien se sienta orgulloso.*

*A mis amigos del Posgrado.  
En especial a mi compadre Gabo,  
por todo su apoyo.*

*A la Caperucita  
por llenar mi vida de  
alegría, sueños y ser fuente  
de inspiración.*

*A quienes hicieron posible  
cumplir este objetivo*

*A la Facultad de Derecho.  
y a la Universidad.*

**ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>XI</b>
<b>CAPITULO PRIMERO.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1.- SOCIOLOGÍA Y DERECHO.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1.1.- SOCIOLOGÍA.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1.1.1.- Concepto.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1.1.2.- Metodología.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.2.- SOCIOLOGÍA JURÍDICA.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1.2.1.- Concepto.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1.2.2.-Objeto.....</b>	<b>18</b>
<b>1.2.- CIENCIA Y DOGMÁTICA JURÍDICA.....</b>	<b>21</b>
<b>1.2.1.- CIENCIA.....</b>	<b>21</b>
<b>1.2.1.1.- definición.....</b>	<b>21</b>
<b>1.2.1.2.- Investigación.....</b>	<b>23</b>
<b>1.2.2.- DOGMÁTICA JURÍDICA.....</b>	<b>27</b>

## VII

<b>1.3.- LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL.....</b>	<b>30</b>
<b>1.3.1.- DOGMÁTICA PENAL.....</b>	<b>30</b>
<b>1.3.2.- EL MODELO LÓGICO MATEMÁTICO.....</b>	<b>32</b>
1.3.2.1.- Antecedentes.....	32
1.3.2.2.- Método.....	34
1.3.2.3.- Niveles semánticos.....	35
1.3.2.4.- Concepto estructural de tipo.....	37
<b>CAPITULO SEGUNDO.....</b>	<b>40</b>
<b>2.1.- SOCIEDAD DE RIESGO.....</b>	<b>40</b>
<b>2.1.1.- GLOBALIZACIÓN.....</b>	<b>40</b>
2.1.1.1.- El punto de partida.....	41
2.1.1.2.- Los efectos.....	44
<b>2.1.2.- LA POSTMODERNIDAD (Sociedad de Riesgo).....</b>	<b>47</b>
2.1.2.1.- Futuro igual a riesgo.....	47
2.1.2.2.- Individualización y miedo.....	52
<b>2.2.- TEORÍA DE SISTEMAS.....</b>	<b>56</b>
<b>2.2.1.- EL PUNTO DE PARTIDA.....</b>	<b>56</b>
<b>2.2.2.- SISTEMA/ENTORNO.....</b>	<b>57</b>
<b>2.2.3.- SISTEMAS SOCIALES AUTOPOIETICOS.....</b>	<b>58</b>

## VIII

<b>2.2.4.- COMUNICACIÓN.....</b>	<b>59</b>
<b>2.2.5.- TIPOS DE FORMACIÓN SISTÉMICA.....</b>	<b>60</b>
<b>2.2.5.1.- Sistemas de interacción.....</b>	<b>60</b>
<b>2.2.5.2.- Sistemas de organización.....</b>	<b>60</b>
<b>2.2.5.3.- Sistemas Societales.....</b>	<b>61</b>
<b>2.2.6.- EL DERECHO EN EL SISTEMA.....</b>	<b>62</b>
<b>2.2.7.- A MANERA DE CONCLUSIÓN.....</b>	<b>63</b>
<b>2.3.- LA INFLUENCIA DE LUHMANN EN EL DERECHO PENAL.....</b>	<b>65</b>
<b>2.3.1.- EL FUNCIONALISMO PENAL.....</b>	<b>65</b>
<b>2.3.1.1.- Protección de la identidad normativa.....</b>	<b>65</b>
<b>2.3.1.2.- El concepto de persona.....</b>	<b>67</b>
<b>2.3.2.- IMPUTACIÓN OBJETIVA.....</b>	<b>68</b>
<b>2.3.2.1.- Riesgo permitido.....</b>	<b>70</b>
<b>2.3.2.2.- Principio de Confianza.....</b>	<b>70</b>
<b>2.3.2.3.- Prohibición de regreso y posición de garante.....</b>	<b>71</b>
<b>2.3.2.4.- Actuación a Propio Riesgo.....</b>	<b>71</b>
<b>CAPITULO TERCERO.....</b>	<b>72</b>
<b>3.1.- ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA PENAL.....</b>	<b>72</b>

3.1.1.- DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	72
3.1.2.- “EXPANSIÓN” DEL DERECHO PENAL.....	73
3.2.- MANIFESTACIÓN DE LA ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA PENAL.....	78
3.2.1.- DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO.....	78
3.2.2.- EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.....	80
3.3.- BREVE REFERENCIA AL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....	85
3.3.1.- EL DERECHO INTERNACIONAL.....	85
3.3.2.- INTERNACIONALIZACIÓN DEL DELITO.....	85
3.3.3.- DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....	89
CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	98

*“Esta obra refleja de muchas maneras el proceso de descubrimiento y aprendizaje de su autor. Al final de cada capítulo soy más listo que al principio. Era grande la tentación de volver a pensar y escribir toda la obra desde el final. Para eso no faltaba sólo el tiempo. Además, así sólo habría surgido un nuevo estadio intermedio. Esto subraya una vez más el carácter de proceso de la argumentación y no ha de ser entendido en absoluto como cheque en blanco para las contraobjecciones”.*

ULRICH BECK

## INTRODUCCIÓN

Ante los vertiginosos cambios sociales que se han suscitado en nuestros tiempos, el estudio sociológico adquiere gran importancia, los avances tecnológicos actuales no sólo derivan en beneficios para los individuos, sino también peligros y riesgos, cuestión que ha generado, que el Derecho Penal “Clásico”, con su principio de causalidad, no pueda responder a tales eventos derivados de conductas inmersas en esta sociedad.

Si bien la doctrina finalista, del Ilustre Profesor Hans Welzel, significó un gran avance teórico, al introducir los elementos subjetivos del injusto típico, las características de las conductas delictivas actuales no se encuadran, fácilmente, ya en esta concepción. A raíz de estas circunstancias, en esta investigación, se comienza por analizar el concepto y metodología de la Sociología, su conexión con el Derecho (Sociología jurídica), así como el carácter científico de ambas, todo ello para comprender la tarea de la Ciencia jurídico-penal. Es dable aclarar, que como demostración del carácter científico del al Dogmática penal, realizamos una breve alusión –ya que el carácter de la obra no permite más– de la teoría del Modelo Lógico Matemático, obra orgullosamente mexicana (CAPITULO PRIMERO).

Es indispensable conocer las características de la sociedad actual, la cual se encuentra enmarcada por el fenómeno de la Globalización, tema ineludible respecto a sus orígenes y efectos en los diversos ámbitos de vida de las personas; destacando los riesgos que genera la postmodernidad entendida como una

## XII

sociedad de riesgo. Surge así, la Teoría de Sistemas de Niklas Luhmann, en un intento de explicar a nuestra sociedad, en base a los conceptos de sistema, entorno y comunicación. Derivando, todo ello, en una fuerte influencia, y convirtiéndose en base y fundamento de las más novedosas corrientes doctrinales del Derecho Penal. De lo anterior, destaca el Funcionalismo penal, fundamentado en la identidad normativa, la vigencia de la norma, el concepto comunicacional de persona, así como el cumplimiento de “roles” sociales. (CAPITULO SEGUNDO).

Por último, se desarrolla la anticipación de la tutela penal, con el llamado fenómeno de la “expansión” del Derecho Penal, cuyas principales manifestaciones son los delitos de peligro abstracto y el derecho penal del enemigo, concepciones harto discutidas, por enfrentarse a los principios más elementales del *ius puniendi*, que eliminan garantías procesales, limitando así la posibilidad de defensa por parte del autor de una conducta antijurídica, culminado –exagerando en brevedad– con una simple, pero necesaria, diferenciación entre los delitos internacionales y la internacionalización del delito (CAPITULO TERCERO).

# CAPITULO PRIMERO

## 1.1.- SOCIOLOGÍA Y DERECHO

### 1.1.1.- SOCIOLOGÍA

El ser humano es un hombre social por naturaleza, en todo momento se encuentra interactuando con sus semejantes, prácticamente sin excepción, inmerso en el medio social. Son muy diversos los motivos que hacen que los seres humanos se acerquen: necesidad, simpatía, amor, atracción sexual, venganza, entre otras; igual de diversos son los motivos que hace que se alejen o luchen.

Y son estos motivos los que rigen el comportamiento cotidiano de las personas, de ahí la importancia de la Sociología como ciencia; pero antes de definirla o dar un concepto de ella, es necesario semblantear cuales fueron sus orígenes y como ha evolucionado hasta nuestros días.

La sociología fue fundada por el pensador francés Augusto Comte (1798-1857), que a su vez fuera creador del positivismo; en ese entonces, pretendía tener un contenido con aspiraciones enciclopedistas: “*como ciencia de la existencia colectiva del hombre se debía fundar en todas las demás ciencias, pero incluirlas en alguna forma a todas ellas*”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Recasens Siches, Luís. *Tratado General de Sociología*, 27ª Ed., México, Porrúa, 1999, pp. 1 y 2.

De tal manera, para Comte, la Sociología debería ser (para él lo era) como todas las ciencias, empírica e inductiva; por otro lado consideraba que dentro de esta ciencia se encontraban, en una forma u otra, todos los objetos de todas las demás ciencias, ya que la colectividad humana incluye dentro de sí la totalidad de las leyes que rigen al mundo.

En virtud de esta forma de pensamiento, la influencia de lo social era interminable, todo tendría un punto de vista sociológico, desde las ciencias exactas (el mundo físico) a través de la acción técnica del hombre, hasta las ciencias del hombre, de la cultura o de los productos humanos (en ese orden podemos citar la Historia, la Filología y la Jurisprudencia).

Pero si bien, el tema central es el hombre, no por eso la Sociología deberá estudiar –por que de intentarlo fracasaría– absolutamente todo; sino lo que se desea alcanzar es entender lo que sucede hoy en día, lo que requiere una comprensión de la sociedad, de sus estructuras, de sus procesos, pero sobre todo de las transformaciones del presente.<sup>2</sup>

Es por estas razones, que le propio Max Weber afirma que la Sociología construye “*conceptos tipo*” esforzándose por encontrar reglas generales del acontecer social; sus conceptos deben ser relativamente “vacíos” frente a la concreta realidad de lo histórico. Un mismo fenómeno histórico –pone el ejemplo el Maestro Weber– puede ser ordenado por uno de sus elementos, verbigracia, como “*feudal*”, por otro como “*patrimonial*”, como “*burocrático*” por alguno otro, etc. En otras palabras, la Sociología **toma distancia de la realidad**, sirviendo para conocimiento de ésta mediante la indicación del grado de aproximación de un fenómeno histórico a uno o varios conceptos teóricos (adecuadamente

---

“Desde comienzos del segundo decenio del siglo XX, y algunos años antes, se hizo sentir cada vez más intensamente la necesidad de proceder a una revisión crítica de los supuestos sobre los cuales se debe apoyar la Sociología, del objeto propio de esta ciencia, de los temas que ha de estudiar, de los métodos adecuados, y finalmente de la función práctica que pueda desempeñar”.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 3.

posicionados), logrando así que dichos fenómenos sociales se puedan ordenar conceptualmente.<sup>3</sup>

Debe de tomarse en cuenta que existe algo verdaderamente fundamental y *constante*, y que es nuestro punto de partida: en cualquier sociedad de ayer, hoy, organizada, semiorganizada, o en vía de organización, se notará que las personas son diferentes entre sí, por lo que cada ser humano constituye un ejemplar único, por así decirlo; y dicha desigualdad es producto de diversos factores, de orden físico, fisiológico, geográfico, entre otros.<sup>4</sup>

No debemos olvidar que de un grupo social a otro grupo social difiere por las mismas razones que difieren los integrantes de un grupo, por tal motivo, los mismos conflictos que surgen entre las personas que pertenecen a un grupo social, se darán entre los diversos grupos sociales (inclusive en mayor magnitud).

Es por estas razones, que se afirma que la Sociología no se ocupa de hechos o sucesos singulares, por el contrario, se interesa en conceptos generales, de tipos, de regularidades y del funcionamiento de la realidad social, en su carácter, su estructura y en su funcionalidad.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Weber, Max. *Economía y sociedad*, vol. I., trad. Medina Echavarría et al, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 16 y 17.

<sup>4</sup> Nicéforo, Alfredo. *Líneas Fundamentales de una Sociología General. Cuadernos de Sociología*, México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM, 1958, pp. 16 y 17.

“Es verdad que una observación de esta clase ha sido presentada varias veces, aunque en forma general y de manera fugaz por los que han observado y descrito la sociedad humana; encontramos antecedentes de esto hasta en los escritos de los enciclopedistas a pesar de que se les ha considerado como los primeros defensores de la igualdad humana, y también en páginas del arte narrativo realista, así como en observaciones análogas expresadas en forma atractiva y poética por los antiguos poetas”.

<sup>5</sup> Márquez Piñero, Rafael. *Sociología Jurídica*, 2ª Ed., México, Editorial Trillas, 2006, p. 18

### 1.1.1.1.- Concepto.

Ya vimos que el objeto de conocimiento de la Sociología es el ser humano, pero no como ser individual, sino como un ser social que interactúa con otros, formando grupos sociales, que a su vez interactúan con otros grupos; de tal manera, que ahora es menester conceptualizarla.

Etimológicamente Sociología proviene del latín *socius* (sociedad) y del griego *logia* (ciencia o estudio profundo), que significa ciencia que estudia la sociedad. Estamos en presencia de una palabra híbrida (criticada, pero que subsistió por su funcionalidad) creada por Augusto Comte en 1839.

La Sociología es definida por el Ilustre Profesor Recasens como: “*el estudio científico de los hechos sociales, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas en cuanto a su **realidad** o ser efectivo*”.<sup>6</sup> La sociología tiene como tema central la investigación de esas relaciones y actividades interhumanas. Otros autores la definen como las ciencias de las sociedades humanas, o como la ciencia de lo social.

Uno de los problemas de definir o conceptualizar a la Sociología, es que la diferentes escuelas ponen en relieve y grado diverso los factores relacionados al objeto de estudio; algunas subrayan las relaciones mismas, tales como la interacción y la asociación entre otras; otras destacan los seres humanos y sus relaciones sociales, etc.<sup>7</sup>

De tal manera que, en un intento de síntesis, el Profesor Francisco A. Gomezjara define a la Sociología de la siguiente manera: “*es la ciencia que estudia las diferentes formas de organización social y de las relaciones e instituciones sociales ahí surgidas, con la finalidad de elaborar las leyes del*

---

<sup>6</sup> Recasens Fiches, Luís. *Tratado General de Sociología*, Op. Cit. Nota 1, p. 4

<sup>7</sup> Pratt Fairchild, Henry. *Diccionario de Sociología*, 10ª reimpr., trad. T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo, México, Fondo de Cultura Económica, 1984. p. 282.

*desarrollo social*".<sup>8</sup> Entendiendo por organización social los diferentes periodos por los que ha pasado la sociedad a través de la historia: salvajismo, barbarie, esclavismo, feudalismo, etc. Las instituciones sociales son la familia, el Estado, los partidos políticos, los organismos internacionales, sólo por mencionar algunos; y por último, las relaciones sociales son la producción, de dominación, colaboración, mestizaje, desadaptación, distribución de población (por edad, sexo, religión, mortalidad, natalidad, etc.).

Esta definición engloba los tres aspectos fundamentales de la sociología moderna:

- a) Estudia la organización, las relaciones y las instituciones sociales como un **todo** integrado dentro de la sociedad.
- b) A través del desarrollo histórico, es decir, concibe a la sociedad en forma dinámica, y,
- c) Al encontrar la esencia de cada una de las formaciones históricas puede elaborar las leyes que rigen el proceso social, lo que da como resultado la posibilidad de proyectar a la Sociología como una ciencia aplicada que puede dirigir el cambio social.<sup>9</sup>

El propio Comte, en su libro "*Curso de Filosofía Positiva*" indica cuáles son los rasgos característicos de la ciencia sociológica:<sup>10</sup>

- a) Es una ciencia desinteresada.
- b) Es una ciencia general.
- c) Es una ciencia positiva.

---

<sup>8</sup> Gomezjara, Francisco A. *Sociología*, 32ª Ed. México, Porrúa, 2002. pp. 12 y 13.

<sup>9</sup> *Ídem*.

<sup>10</sup> López Rosado, Felipe. *Introducción a la Sociología*, 40ª Ed., México, Porrúa, 2003, p. 35.

**Es una ciencia desinteresada**, ya que estudia los fenómenos por los fenómenos mismos, aunque carezca de aplicación inmediata, ya que las aplicaciones más importantes derivan, generalmente, de teorías formadas dentro de una simple intención científica, y que a menudo han sido estudiadas durante mucho tiempo sin producir ningún resultado práctico.<sup>11</sup>

**Es una ciencia general** ya que no sólo describe algunos de los fenómenos que ocurren en la sociedad –tales como los económicos, los políticos, los religiosos etc.– sino absolutamente todos los fenómenos sociales.

Por último, **es una ciencia positiva** ya que para conocer un fenómeno hay que observarlo, primero, tal como es; después describirlo detalladamente; compararlo con otros fenómenos simples; ver cuales son las causas que lo provocan y, por último, reducirlo a leyes naturales; pero siempre partiendo de la realidad, en otras palabras, con al aplicación del método científico. Cabe recordar que la expresión “positiva”, debe entenderse como contraria a lo que es indefinido, imaginado; la “positividad” de un fenómeno es el grado en que puede determinarse exactamente.

Pero al ser la Sociología una ciencia nueva, Comte la clasifica de la siguiente manera:

1. MATEMÁTICAS
2. MECÁNICA
3. ASTRONOMÍA
4. FÍSICA QUÍMICA
5. BIOLOGÍA

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 35 *in fine* y 36.

“Se puede citar un ejemplo muy notable en las bellas especulaciones de los géometras griegos sobre las secciones cónicas que, después de una larga serie de generaciones han servido, determinando la renovación de la astronomía, para reconducir finalmente el arte de la navegación al grado del perfeccionamiento que ha alcanzado en estos últimos tiempos, y al cual no habría llegado sin trabajos puramente teóricos de Arquímedes y Apolonio...”.

## 6. SOCIOLOGÍA.<sup>12</sup>

Los fundamentos que a que obedece dicha clasificación se establecen conforme a cinco criterios:

- I. **Histórico o Cronológico.** Significa que las ciencias fueron colocadas de conformidad con el momento de su aparición, es decir, de las más antiguas a las más recientes, siendo la Sociología la última.
- II. **Complejidad Creciente.** Cada ciencia es más compleja que la anterior.
- III. **Abstracción Decreciente.** Mientras más abajo se encuentre en la tabla, cada nueva ciencia será menos abstracta que la que la precede, en otras palabras, es más concreta.
- IV. **Pedagógico o Didáctico.** Es el orden en que se deben de enseñar.
- V. **Seriación.** Cada ciencia presupone la anterior y agrega nuevos conocimientos, este criterio es de suma importancia ya que explica a los demás.

Siguiendo estos criterios, podemos decir que la sociología se puede considerar como la ciencia más moderna, la más compleja, la más concreta, como

---

<sup>12</sup> Senior, Alberto F. *Compendio de un Curso de Sociología*, 19ª Ed., México, Porrúa, 2003, pp. 22, 23 y ss.

El autor en comento explica las definiciones de cada una de las ciencias:

*Matemáticas:* Es el estudio de las cantidades y de sus variaciones.

*Mecánica:* Es el estudio de las fuerzas, abstractamente consideradas.

*Astronomía:* Consiste en el estudio de las masas cósmicas, sus relaciones y las leyes que las rigen.

*Física:* Es la ciencia que estudia la materia, sus propiedades y los cambios que ésta sufre sin alterar su naturaleza íntima.

*Química:* Tiene por objeto el estudio de los fenómenos que ocurren en la materia en tanto que alteran su composición íntima.

*Biología:* Es la ciencia que estudia los seres vivos como tales seres, o sea, en cuanto a que tienen funciones orgánicas.

*Sociología:* Ciencia que tiene por objeto el estudio de las relaciones interhumanas”.

la última que debe enseñarse y como aquella ciencia que, presuponiendo a todas las demás ciencias, agrega o estudia fenómenos no estudiados por ninguna de las otras, y éstos son los de las relaciones interhumanas.

Pero en otro orden de ideas, sabemos que existen dos grupos de conocimiento: Las *Ciencias Naturales*, que fundamentalmente son explicativas, intentando dar una explicación causal de su objeto de conocimiento –la naturaleza–; y las *Ciencias de la Cultura*, que más que pretender dar una explicación causal de sus fenómenos, se refieren a los valores, a los sentidos, a las creaciones humanas; por tal motivo, más que una “explicación” de los significados de las causas de los fenómenos, se trata de obtener una comprensión de los significados de los valores que persiguen.<sup>13</sup>

En este sentido, hasta ahora se ha supuesto que las ciencias sociales son ciencias generalizadoras que se proponen, como las ciencias naturales, la formulación de un sistema teórico, pero que se encuentra todavía la formulación en un estadio primitivo de desarrollo. Concepción opuesta es la de aquellos filósofos y teóricos sociales que intentan establecer una distinción rigurosa entre las ciencias naturales por un lado, y las ciencias históricas y culturales por otro; mientras que las primeras se proponen una <<explicación causal>>, las segundas se proponen una <<interpretación>> o <<comprensión>> de significados.<sup>14</sup>

Uno de los argumentos más poderosos en contra del carácter científico de las ciencias sociales –explica el sociólogo Bottomore– es el de que hasta ahora no han sido capaces de elaborar nada comparable a una ley natural, a lo que se contesta con referencia a la juventud de las ciencias sociales, respuesta que

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>14</sup> Bottomore, T. B. *Introducción a la Sociología*, trad. Jordi Sole-Tur y Gerardo di Masso, 11ª Ed., Revisada y ampliada por Rosario Román, Barcelona, Editorial Península, 1992. pp.25, 26, y 27.

“...Cabe decir, además, que los críticos que ponen en duda el carácter científico de la sociología son, a su vez, susceptibles de crítica. Para ellos, la base metodológica de la sociología en su tarea de interpretación histórica o de la interpretación de las acciones sociales de los individuos, es el conocimiento introspectivo de nuestros propios estados mentales; pero el sociólogo científico puede preguntar, a su vez, si éstos métodos han producido resultados universalmente válidos y si estos resultados superan, de hecho, las intuiciones de los poetas y novelistas”.

pretende admitir que un día llegarán a alcanzar un nivel teórico superior. Argumento muy discutido, al afirmar que durante mucho tiempo se viene alegando y, que hasta la fecha, no se ha percibido síntoma alguno de desarrollo.

Cabe indicar, que la crítica es desdibujada, en Sociología –pese a su complejidad– se han establecido con cierto grado de complejidad razonable, diversas conexiones causales y diversas correlaciones funcionales.

Una parte de la Sociología consiste en la descripción exacta, dentro de un marco ordenado, de categorías que implican una base teórica sencilla. La sociología, como función descriptiva, es valiosa **en primer lugar** en el caso de los estudios contemporáneos al suministrar información indispensable para la solución de problemas prácticos y para la formulación de políticas sociales racionales; **en segundo lugar**, cuando se trata de una descripción histórica o de sociedades poco conocidas, es una importante contribución a los estudios humanos. **La sociología nos da conciencia de la riqueza y de la diversidad de la vida humana.**

Para el autor en comento, entre la corriente que considera a la Sociología como una disciplina histórica, y a la que la considera como una <<ciencia natural de la sociedad>> puede existir una tercera, una concepción que no niega el carácter científico de la Sociología, pero exige un modelo teórico y métodos distintos de los de las ciencias naturales –sin que esto impida la aplicación, a su vez, del método científico–. En las ciencias naturales es posible concebir un sistema teórico definitivo y cerrado; en cambio, en las ciencias sociales esta posibilidad es simplemente inconcebible.

Por su parte, el Ilustre Recasens Fiches, afirma que negar que la Sociología es una ciencia de la Naturaleza, comparable con la Biología o con la Física, y contrariamente afirmar que es una ciencia de índole distinta, se traduce en afirmar que en los hechos sociales (a fuer de hechos humanos) sucede algo que no existe

en el mundo de los fenómenos naturales (materiales), a saber: *un sentido o una significación*.<sup>15</sup>

Por el contrario, el reconocimiento de que los hechos sociales, a fuer de humanos, posean esencialmente sentido, es decir, que estén dotados esencialmente de significación, no debe llevarnos esto a concebir a la Sociología como una ciencia de sentidos o de significaciones, en otras palabras, una ciencia sistemática de ideas, comparándola con otras disciplinas de sentidos culturales, tales como el Derecho, el Arte, etc.<sup>16</sup>

Aunque los fenómenos que son objeto de estudio de la Sociología están dotados de sentido, lo que nuestra ciencia estudia no es el conjunto de sentidos abstraídos de los hechos reales en que tales sentidos tienen su gestación, como si se trataran de estructuras ideales que gozan de autonomía; en realidad se trata de lo contrario, ya que estudia *hechos humanos* específicos, los *hechos sociales*, en cuanto a *realidades empíricas*, sólo que tomando en consideración el sentido de que están dotados.

La Sociología, indica Recasens, a diferencia de las ciencias de la cultura, trata de conocer no ideas, sino hechos (que son realidades) que por estar dotados

---

<sup>15</sup> Recasens Fiches, Luís. *Tratado General de Sociología, Op. Cit.* Nota 1, pp. 65 y 66.

“La principal cuestión sobre el objeto y el método de la sociología es determinar si esta ciencia puede o no constituirse y desarrollarse como una ciencia de la naturaleza.

Considerar que la sociología es una ciencia de la Naturaleza quiere decir:

- a) Que piensa que el objeto de la Sociología es una *realidad de la Naturaleza*. Esto es, una realidad compuesta de hechos análogos a los fenómenos estudiados en otras ciencias naturales, como p. e. la Física, la Astronomía, la Biología, etc.
- b) Que consiguientemente se le quiere aplicar a la Sociología las *mismas categorías* o los mismos conceptos fundamentales que manejan las ciencias de la Naturaleza, por ejemplo, principalmente, la pura causalidad y la cantidad.
- c) Que, por lo tanto, se quiere emplear los métodos típicos de las ciencias de la Naturaleza, verbigracia, la mera observación empírica de hechos perceptibles por los sentidos, la mediación y la cuantificación de esos hechos, y la expresión de sus relaciones por medio de símbolos geométricos, aritméticos y algebraicos”.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 94 y 95.

de sentido se encuentran determinados, en cierta manera, o por o menos influidas, por su sentido.<sup>17</sup>

Pero existe una tercera posición, representada por Max Weber, que sostiene que la Sociología no es Ciencia de la Naturaleza –a pesar de tener gran parte de natural– ya que la convivencia humana contiene algo más: las intenciones, el sentido; pero tampoco es Ciencia Cultural o del espíritu, ya que éstas estudian los valores, y lo social es algo más que un sentido. Por tales motivos, se encuentra en un punto intermedio.<sup>18</sup>

Pero con independencia de su ubicación, la Sociología investiga fenómenos interhumanos, aspira a encontrar las semejanzas, las diferencias y las peculiaridades de las sociedades, lo que hacen de la Sociología un conocimiento de carácter científico.

### 1.1.1.2.- Metodología.

Es precisamente esa discusión sobre la ubicación del carácter científico de la Sociología, como de la Naturaleza o Cultural, la que determinará su metodología. Es de tal magnitud dicha discusión que inclusive se ha llegado a decir que la sociología **es la ciencia que cuenta con el mayor número de métodos pero que arroja menos resultados**; juicio excesivamente duro pero no falta de verdad.

---

<sup>17</sup> Cfr. Poviña, Alfredo. *La Sociología como Ciencia de la Realidad*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1939., pp. 27 y 28.

Este autor tiene una posición diametralmente opuesta sobre la Sociología, que no compartimos, al decir: “No es ciencia natural. Una ciencia natural existe cuando el conocimiento se dirige a un ser en sentido presente; a un ser que puede suponerse ordenado de acuerdo a las leyes intemporalmente válidas.

...*la Sociología es una ciencia de la realidad, al igual que la Psicología y la Historia*, que tiene por objeto, respectivamente, la realidad de nuestra vida espiritual, la realidad del movimiento histórico y la realidad del devenir social”.

<sup>18</sup> Senior, Alberto F. *Compendio de un Curso de Sociología*, Op. Cit. Nota 12, p. 16.

Pero si bien es cierto que los sociólogos han producido, durante los dos anteriores siglos, pocas generalizaciones de alto nivel (eso si es que realmente han producido alguna) que puedan constituir elementos de un cuerpo de teoría científica, también lo es que han logrado muchos resultados en un nivel inferior de generalización científica, tales como: la elaboración de un cuerpo de conceptos, en la clasificación de los tipos sociales y en el establecimiento de algunas correlaciones elementales entre los fenómenos sociales.<sup>19</sup>

Para el Profesor Vincenzo Ferrari, el problema metodológico de las ciencias sociales (entre ellas la Sociología) es el de la relación entre la teoría y la práctica; **por un lado** hay obras exclusivamente teóricas, en las que se exponen, ordenan y sistematizan conceptos más o menos generales, **y por otro** existen obras en las que se exponen, ordenan y sistematizan informaciones tomadas de la observación sobre el terreno.<sup>20</sup>

A raíz de esta diferencia, Vincenzo Ferrari afirma (con ayuda del pensamiento de Popper) que los científicos sociales se encuentran involucrados en un proceso que no tiene fin: 1) comienza con la formulación en abstracto de hipótesis, entendidas como proposiciones teóricas que pueden ser sometidas a un procedimiento de falsificación, 2) el consiguiente control empírico, 3) y, por último, en el abandono, reformulación o mantenimiento de dichas hipótesis hasta el momento en que se produzca una nueva y más sofisticada operación de control. Tal como lo ejemplifica la siguiente secuencia:

(a) *hipótesis* —————> *control empírico* —————> *hipótesis...*

---

<sup>19</sup> Bottomore, T. B. *Introducción a la Sociología*, *Op. Cit.* Nota 14, p. 45.

“Sin embargo, la principal contribución ha sido, quizá, hasta la fecha, la de la sociología y la antropología descriptivas. Muchas sociedades, muchas formas institucionales y muchos grupos sociales han sido descritos de manera exhaustiva y precisa; esta descripción hace posible el establecimiento de correlaciones ulteriores y suministra una base para la clasificación y para diversos tipos de interpretación.”

<sup>20</sup> Ferrari, Vincenzo. *Acción Jurídica y Sistema Normativo. Introducción a la sociología del derecho*, trad. Andrea Greppi, Editorial Dickinson, Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid., 2000, pp. 49, 50 y ss.

El estatuto epistemológico de la proposición anterior se hace evidente al momento de compararla con la habitual formulación de un teorema matemático, donde la palabra <<hipótesis>> es entendida como *una proposición teórica no falsificable*:

(b) *hipótesis* → *demostración* → *tesis*.<sup>21</sup>

La secuencia (a) queda en efecto abierta, mientras que la secuencia (b) esta cerrada (aunque la tesis, a su vez, pueda ser tomada como hipótesis, infalsificable, en un nuevo proceso demostrativo). Los resultados de la primera son por su propia naturaleza inciertos, los de la segunda son ciertos y lógicamente necesarios. De lo que se puede concluir:

- No puede existir ninguna materia empírica sin una actividad teórica previa;
- Una teoría carente de soporte empírico puede existir, pero ofrece tan sólo una hipótesis cognoscitiva, que aguarda una comprobación empírica;
- Una teoría que pretenda convertirse en verdadera, y más aún en indiscutiblemente verdadera, no es científica;
- Tampoco es científica una teoría que, a pesar de presentarse en términos hipotéticos, por su oscuridad, vaguedad de la expresión, o por otras circunstancias semejantes, no se susceptible de control empírico;
- El control empírico se produce a través de la observación de elementos <<externos>> respecto del investigador, en los que éste último debe procurar influir en la menor medida.

Otro grave problema al que se enfrenta el investigador sociólogo es, que la observación nunca podrá ser completamente objetiva y <<externa>>, ya que el se encuentra inmerso siempre en la realidad observada; en otras palabras, jamás

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 52.

“La no obtención de los resultados esperados, en el primer caso, puede depender de errores metodológicos en la fase de control empírico, pero puede ser consecuencia también del hecho de que la hipótesis fuera incorrecta; en el segundo caso, sólo puede ser consecuencia de un error en la demostración”.

será puramente objetivo en la observación de un fenómeno social, ya que el debe su marco de conocimientos y cultura a la propia sociedad.

Tal abigarrada lucha de ideas, se refleja en el sin número de orientaciones teóricas que, la extensión de esta obra no permite su exhausto análisis, mencionaremos someramente, con la ayuda del Ilustre Profesor José Ferrater Mora.<sup>22</sup> Entre otras orientaciones podemos encontrar: 1) la <<**naturalista**>>, que concibe a la sociedad como un hecho natural, cuya intención es tratarla con los métodos de las ciencias naturales; 2) la <<**científico espiritual**>> que considera a la sociedad como una forma del espíritu objetivo o de la cultura; 3) la <<**material**>> que estudia aspectos concretos de las formaciones sociales, con particularidades históricas; 4) la <<**formal**>> que atiende a las formas de socialización, extrayendo de los contenidos de los hechos sociales, formas de relación.

De igual manera podemos mencionar el enfrentamiento entre las orientaciones positiva y la práctica, la macrosociológica y la microsociológica, o la funcionalista frente a la estructuralista; con múltiples combinaciones entre ellas.

Es precisamente que estas controversias entre los adeptos a las diferentes orientaciones de pensamiento, nos hacen valorar y reconocer las dificultades inherentes al objeto de nuestro estudio, obligándonos así a la valoración más crítica de nuestras propias investigaciones.

---

<sup>22</sup> Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*, T IV (Q-Z), Barcelona, Editorial Ariel, 2001, pp. 3327 y 3328.

### 1.1.2.- SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Desde un punto de vista sociológico, el Derecho aparece en nuestras vidas como un hecho social, efecto de otros hechos sociales, que además se encuentra interactuando –de facto– con otras formas e instituciones colectivas; por otro lado, una vez que éste se encuentra constituido aparece como una fuerza social que actúa a modo de un factor configurante de la colectividad que produce efectos sobre otras manifestaciones de la vida social.

Aunque de manera muy general, conviene aquí precisar que, la Sociología jurídica o del derecho, trata de establecer correlaciones entre la estructura de la realidad social y el orden jurídico; por ello, y en este sentido, analiza el vínculo entre las normas de la sociabilidad, los grupos sociales, las sociedades globales y los tipos de derecho que les corresponden.

#### 1.1.2.1.- Concepto.

En primera instancia hay que indicar que existen algunos que realizan una distinción entre **Sociología jurídica**, dándole una significación más amplia que a la de **Sociología del Derecho**. De conformidad con esta concepción, la Sociología del Derecho se limita a analizar lo que constituye el Derecho mismo, como las reglas y las instituciones, mientras que la Sociología jurídica engloba todos los fenómenos de violación, de ineffectividad o desviación.

Al igual que el Profesor Jean Carbonier, no encontramos ninguna razón para establecer una diferencia entre ambas concepciones, por lo que ya sea la Sociología jurídica o la Sociología del Derecho, puede definirse como una **rama de la Sociología general que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos o fenómenos de Derecho**.

Entendiendo que el Derecho sólo existe en función de la sociedad, fácilmente se puede afirmar que todos los fenómenos jurídicos son fenómenos sociales, no así a la inversa, ya que no todos los fenómenos sociales son jurídicos; pensemos en esta categoría *social no jurídica* que se integra por los fenómenos de costumbres o usos sociales.<sup>23</sup>

Por su parte, Felipe Fucito indica que la Sociología del Derecho “es una rama de la Sociología que trata de describir, explicar y predecir los modos como las personas interactúan tomando como referencia positiva o negativa un conjunto de normas jurídicas”.<sup>24</sup> Al considerar el problema de las fuentes así como el de las funciones del ordenamiento jurídico, llevan de la mano la consideración de dos cosas: **por un lado**, el sistema de acción social de las personas (la sociedad, la estructura social), **por otro**, las normas de cualquier tipo que guían la acción de esas personas, sus expectativas y el sentido de sus acciones.<sup>25</sup>

Frente a la idea clásica de que la Sociología jurídica que estudia las relaciones entre Derecho y sociedad, cuyos términos designan dos realidades diferenciadas que se consideran recíprocamente influyentes, existe una tendencia, derivada de la concepción sociológica luhmaniana, que concibe a la Sociología del

---

<sup>23</sup> Carbonnier, Jean. *Sociología jurídica*, trad. Luís Díez-Picazo, Madrid, Editorial Tecnos, 1982, pp. 15 y 16.

“La persona que, en un restaurante, comienza por la sopa y termina por el postre y que no deja después de pedir la cuenta, ofrece sucesivamente el espectáculo de un fenómeno de costumbres (primero al engullir lo salado antes que lo dulce habrá obedecido a una ordenanza no escrita de las sociedades occidentales) y después un fenómeno de derecho (se ha sentido obligada en virtud de un contrato). Sin embargo, la distinción entre las dos Sociologías no siempre es tan clara. Más adelante comprobaremos en qué medida es huido el criterio de la *juridicidad*”.

<sup>24</sup> Fucito, Felipe. *Sociología del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1993, p. 23.

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

“...De la estructura social nos interesan, por una parte, las interacciones de los operadores jurídicos (jueces y justiciables, policías y destinatarios de sus acciones, contratantes de todo tipo, miembros de los sistemas familiares y de parentesco, y cualquiera que sea alcanzado por el derecho legislado), y por la otra, las normas que se utilizan para esas interacciones, dentro de las cuales las jurídicas no son excluyentes ni, siquiera, centrales. Debe estudiarse el influjo mutuo entre ley y costumbre, religión, ética y moral, los códigos de conducta subculturales y las normas desviadas institucionalizadas...”

En el primero de los intereses señalados, Roger Cotterrel ha sostenido:

“los sistemas jurídicos no son únicamente estructuras reconocibles objetivamente, en términos positivistas, como fenómenos sociales autónomos...; existen en la experiencia subjetiva de los actores individuales; se forjan en una mirada de interacciones cotidianas de juristas y numerosos funcionarios... entre sí con los ciudadanos que experimentan el sistema jurídico de interacción de estos funcionarios, y contribuyen también a establecer el carácter del mismo...”

Derecho como la encargada de estudiar *el subsistema jurídico como parte del sistema social general*; en el entendimiento de que <<Derecho>> y <<sistema social>> (equivalente a <<sociedad>>) no se contraponen, sino que el primero se inscribe en el segundo, y lo considera como parte integrante de él.<sup>26</sup>

En este sentido, el Profesor Vincenzo Ferrari, apegándose un tanto a esta última tendencia, define a la Sociología del Derecho como la *rama de la Sociología que estudia el Derecho como la modalidad de acción social*. En referencia al instrumento jurídico, los actores sociales pueden, de diversas maneras, interactuar, entenderse, tener conflictos, perseguir objetivos, e inclusive, alcanzarlos.

Aunque el propio Ferrari reconoce que las distintas concepciones no son del todo diferentes. Quien define a la Sociología del Derecho como el estudio de las relaciones entre el Derecho y la sociedad, en ningún momento esta negando que el primero sea un instrumento de acción social, que podría ser representado, a su vez, en formas sistémicas; quien la define como el estudio de un subsistema dentro del sistema social afirma a su vez que el Derecho ofrece prestaciones frente a exigencias; por último, quien la define como acción social no deja de lado la posibilidad de representar al Derecho en términos sistémicos, pero al mismo

---

<sup>26</sup> Ferrari, Vincenzo. *Acción Jurídica y Sistema Normativo... Op. Cit.* Nota 20, pp. 60 y 61.

El autor en comento explica: “Es fácil constatar que estas dos definiciones implican dos diferentes concepciones de la sociedad y, en parte, del Derecho. La primera definición es el reflejo de una concepción antropomórfica de la sociedad, como agregación de seres humanos unidos por vínculos e instrumentos de integración de diferentes clases. Uno de ellos es, precisamente, el Derecho, que, por un lado, influencia a las conductas sociales y, por otro, queda influenciado por ellas. La segunda definición reproduce una concepción simbólica de la sociedad, en la que los seres humanos desaparecen para dar paso a sistemas de acción o de comunicación, entre los que se encuentra el Derecho, que dan sentido a la acción, <<constituyéndola>> como hecho social: una visión que se encuentra bien sintetizada en el título de un reciente libro de Niklas Luhmann, conscientemente dirigido a criticar la tradicional pareja <<Derecho y sociedad>>: *Das Recht. Der Gesellschaft*, <<el Derecho de la Sociedad>>.”

...creemos oportuno alejarnos de ambas definiciones. La primera sugiere la idea de que entre Derecho y sociedad existe una oposición conceptual, pero lo cierto es que el Derecho es un fenómeno indiscutiblemente social. La segunda sugiere la idea de que el Derecho opera de forma automática en el contexto social, al margen de opciones y actividades de los actores sociales. Sí, como se dijo en su momento, se acepta una concepción que representa la sociedad como integración entre sujetos y estructuras sociales que orientan la acción y le atribuye sentido,...

tiempo está insistiendo en los diferentes usos a los que el instrumento jurídico se presta<sup>27</sup>.

### 1.1.2.2.- Objeto.

Independientemente de la corriente que se quiera seguir respecto a la Sociología jurídica, es indudable que el Derecho es un fenómeno social producto de la interacción de los individuos que se interrelacionan.

Para el Profesor Recasens Siches, existen dos series de temas que se le asignan a la Sociología: 1) El estudio del Derecho como producto de procesos sociales. 2) El examen de los efectos del Derecho ya producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad; tocándole, a la Sociología jurídica, el análisis de la suposición y funcionamiento de los factores que intervienen en su gestación y evolución.<sup>28</sup>

¿Pero cual es el verdadero objeto de la Sociología jurídica? Recasens contesta que son las necesidades sociales que el Derecho debe satisfacer, concretamente las siguientes:

- Resolución de conflictos de intereses (de los integrantes de la sociedad).
- Organización del poder político.
- Legitimación del poder político
- Limitación del poder político.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 62.

“Lo que diferencia (aunque no necesariamente) estas formas diferentes de entender nuestra disciplina es, en realidad, un único elemento, tan relevante ... Afecta, en particular, a la *relación entre actores sociales y estructuras sociales*: dependiendo de la posición teórica que asuma con respecto al concepto de sociedad, las estructuras sociales, entre las que se encuentra el propio Derecho, pueden ser consideradas como dependientes de los actores y de sus opciones subjetivas, o, por el contrario, como independientes y separadas”.

<sup>28</sup> Recasens Siches, Luís. *Tratado General de Sociología*, Op. Cit. Nota 1, pp. 582, 583 y ss.

Por su parte, el autor Felipe Fucito establece que las normas, consideradas modelos de conducta, definen todo tipo de acción social, la Sociología jurídica puede estudiar la influencia de las leyes y de otros sistemas normativos sobre las conductas en los más variados campos sociales. Y es precisamente tarea de la Sociología jurídica relacionar el sistema de normas jurídicas con los restantes sistemas normativos (normas morales, éticas, religiosas, mágicas, costumbres, usos, etc.) que los condicionan o a los cuales condicionan como modelo de acción para los agentes sociales.<sup>29</sup>

Pero si existen diversos sistemas normativos ¿Como distinguirlos? ya que si bien –como dice Carbonnier– todos los fenómenos jurídicos pueden contemplarse desde una perspectiva social, no todos los fenómenos sociales son jurídicos. Precisamente lo que separa a las normas (como fenómenos jurídicos) de los fenómenos sociales es la “*juridicidad*”. Prácticamente desde el inicio de los tiempos se contrapone al Derecho la moral (que más bien es la ética) entendida como la ciencia del bien y del mal. **El primero**, en caso de desobediencia tiene el poder coactivo, **la segunda** tiene la voz interior de conciencia individual.<sup>30</sup>

Hasta aquí no habría problema en saber que es lo jurídico y que no, pero el problema comienza cuando aparecen normas distintas al Derecho –como los usos sociales– que también son un asunto de importancia social y no individual como la moral. Los sociólogos contemporáneos realizan esfuerzos por ahondar en la noción de usos sociales; encontrando una respuesta en teorías americanas:

- *Law* (derecho);
- *Mores* (usos sociales en sentido estricto);
- *Folways* (maneras de vivir nacionales).

---

<sup>29</sup> Fucito, Felipe. *Sociología del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1993, p. 25, 26 y ss.

<sup>30</sup> Carbonnier, Jean. *Sociología jurídica*, *Op. Cit.*, Nota 23, pp. 99 y 100.

Los **folkways** son usos ordinarios y simples, con los que se lleva la vida cotidiana (la forma de vestir, saludar, comer, etc.), hábitos un tanto individuales – de una persona, familia, grupo social o país específico–; a diferencia de las **mores** de mayor dificultad para aprehenderse, citándose como ejemplo, en las sociedades contemporáneas, la unión libre que tiene un carácter inferior (como institución jurídica) al matrimonio.

Evidentemente son más graves las **mores**, ya que su violación puede poner en peligro intereses ajenos, pensemos en los hijos que se produzcan de la unión; pero dicha distinción de grado, si bien puede ser suficiente entre **folkways** y **mores**, no es suficiente para distinguir con el derecho (law), por lo que queda sin resolverse el problema de la “**juridicidad**” planteado por Carbonnier.

En un intento de integrar las diversas ideas sobre el objeto de la Sociología jurídica, Rogelio Pérez Perdomo, reconoce que las teorías y autores no coinciden en ciertos tópicos, pero existen temas que son más comunes, tales como: el papel del Derecho en el cambio social y la definición del sistema jurídico; la inclinación de la población para utilizar el sistema judicial, o los obstáculos para poder usarlo; las diversas formas de solución jurídica de conflictos; así como la tradicional división del derecho aplicada a la Sociología jurídica (Sociología jurídico-penal, civil, laboral, etc.).

## 1.2.- CIENCIA Y DOGMÁTICA JURÍDICA

### 1.2.1.- CIENCIA

Una de las más grandes inquietudes de los juristas es la de si su actividad constituye realmente un conocimiento científico, inquietud que difícilmente puede ser resuelta si no nos avocamos primero a saber lo que es una ciencia y cuales son sus características.

#### 1.2.1.1.- Definición.

Ciencia proviene del latín *scientia*, y es un conjunto sistemático de conocimientos, métodos y conceptos con que el hombre describe y explica los fenómenos que observa. Puede decirse que la ciencia es una sola, ya que el universo, su objeto de estudio, tiene como característica fundamental la unidad; pero la infinita diversidad de aspectos que aquel presenta conlleva la necesidad de dividirlo en distintas ramas (biología, física, química, etc.).<sup>31</sup>

Podría decirse que esta definición basta para establecer el concepto de Ciencia, pero no es así, el definirla es mucho más difícil. Tal dificultad, explica Carlos Santiago Nino, se debe, en primer lugar, a la ambigüedad del término, en otras palabras tiene diferentes significados. Existen palabras que denotan tanto una clase de actividad como el producto o resultado de dicha actividad (pensemos en los términos “pintura”, “construcción”, “obra”, “poesía” son ejemplos de

---

<sup>31</sup> GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO, T. III, México, Reader's Digest, 1982, p. 748.

“...La ciencia comenzó con las observaciones elementales (a veces subjetivas) en que los hombres primitivos basaban su reglas de aplicación práctica, y se ha desarrollado a lo largo de los siglos por la acumulación de conocimientos. Los griegos clasificaron y sistematizaron los de su época, pero siguieron casi siempre el método deductivo, con bases metafísicas y sin verificación experimental... Los romanos progresaron poco en la ciencia pura, aunque mucho en la aplicada. Los árabes sobresalieron en matemáticas, astronomía y medicina, y conservaron los escritos científicos de la antigüedad clásica”.

ambigüedad). La palabra “ciencia” se utiliza para referirse tanto a la actividad de los científicos como al conjunto de proposiciones resultantes de esa actividad.<sup>32</sup>

Por otro lado, continúa el autor en comentario, el significado de la palabra “ciencia” es vago, es decir, no tiene límites definidos de aplicabilidad. Los casos centrales de vaguedad son aquellos en que las características definitorias aparecen en los objetos como un continuo y los usos determinan con precisión el grado, la medida o la cantidad en que una característica debe darse en un objeto para que la palabra le sea aplicable, es decir, no conocemos la dimensión-límite de una característica que separa los casos de aplicabilidad de una palabra y los de su inaplicabilidad.<sup>33</sup>

En este sentido, Günther Jakobs, entiende a la ciencia como el conjunto de los conocimientos ordenados en función de principios; para ello, el principio ordenador no debe entenderse un aditamento, meramente externo, del conocimiento, sino lo contrario, como un esquema de interpretación dentro del cual los datos se ordenan recíprocamente, adquiriendo sólo en ese momento el carácter de conocimiento. **Todo conocimiento depende del contexto.**<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Nino, Carlos Santiago. *CONSIDERACIONES SOBRE LA DOGMÁTICA JURÍDICA*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pp. 9 y 10.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 11.

“La palabra “alto” (también entre otras, las palabras “calvo”, “pesado”, “rojo”, “rápido”, “inteligente”) es un ejemplo típico de esta vaguedad. Hay personas a las que no dudamos aplicar esta palabra (por ejemplo: si miden 2 metros de altura), hay otras respecto a las que no dudamos en no aplicársela (por ejemplo: si miden 1:30 de estatura); pero descendiendo y ascendiendo de los casos de aplicabilidad y no aplicabilidad indubitables, encontraremos casos donde vacilaremos en ambos sentidos y, en los cuales, nuestra decisión será arbitraria, porque el lenguaje no nos suministra criterios objetivos de decisión. En estos casos conocemos cuáles características son definitorias de la palabra, lo que no conocemos es, para decirlo de alguna manera, la medida, el grado o la cantidad en que debe darse una característica para que se pueda usar la palabra...”

<sup>34</sup> Jakobs, Günther. *¿Ciencia del Derecho: técnica o humanística?*, trad. Manuel Cancio Meliá, Colombia, Universidad Externado de Colombia/Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1996. p. 10.

“...Por la tanto, por ejemplo, el que la unión más corta entre dos puntos sea una línea recta o que la suma de ángulos de un triángulo sea de 180° no es un conocimiento *per se*, sino que sólo lo es en el contexto del mundo euclídeo y se convierte en un conocimiento parcial cuando ese esquema de interpretación queda reducido de ser un esquema universal a serlo tan sólo parcial”.

### 1.2.1.2.- Investigación.

Cualquier conocimiento científico es resultado de la investigación científica, es decir, de una investigación metódicamente realizada y cuyo objetivo, precisamente, sería la ciencia. De tal forma, la investigación pretende encontrar, formular problemas y enfrentarse a ellos, con independencia de que sean de carácter científico o no.

Por estas razones, Mario Bunge enumera las actividades del investigador:

- a) Tomar conocimiento de problemas que otros pueden haber pasado por alto;
- b) Insertarlos en un cuerpo de conocimiento;
- c) Intentar resolverlos con el máximo rigor; y
- d) Primordialmente, para enriquecer nuestro conocimiento.<sup>35</sup>

Es por esto que el investigador debe de ser considerado como un problematizador por excelencia, y no como un traficante de misterios. Precisamente el progreso del conocimiento radica en plantear, aclarar y resolver problemas novedosos orientados científicamente.

En la ciencia moderna –según Bunge entendida en sentido amplio– la elección de los lineamientos investigatorios de determinada problemática, dependerá de muy variados factores, pero sobre todo, el propio interés intrínseco del problema vendrá determinado, en cada momento, por el grado de conocimiento.

---

<sup>35</sup> Bunge, Mario. *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*, trad. Manuel Sacristán, México, Editorial Siglo XXI, Madrid, 2000, pp. 145 y 146.

“La actitud problematizadora, característica de toda actividad racional, es la más visible de la ciencia y de la filosofía racionalista (es decir, crítica); dicho de otro modo: la ciencia y la filosofía racionalista consisten en un estudio crítico de problemas. La solución de cualquier problema de ese tipo pueden convertirse a su vez en punto de partida de una nueva investigación. Esas soluciones se llaman frecuentemente “conclusiones”, según una terminología desgraciada porque sugiere que se trata de conocimientos que cierran o concluyen la investigación, cuando, de hecho, suelen ser provisionales”.

También entra en juego las necesidades prácticas de resolver el problema, es decir, para que se utiliza la solución del problema (el conocimiento científico) en la realidad. Aunque cabe aclarar que tampoco convendrá la insistencia sobre la comprobación práctica de la solución (por ejemplo la política o el propio Derecho) a costa del valor científico ínsito, ya que provocaríamos un sistema esterilizador de la ciencia.<sup>36</sup>

En este sentido, los presupuestos del problema son las afirmaciones que están implicadas, pero no puestas en tela de juicio, por la formulación del problema y la investigación por el mismo desencadenada.

Pero no toda investigación científica procura un conocimiento objetivo, por ejemplo, la lógica y la matemática versan sobre entes ideales; dichos entes, tanto los abstractos como los interpretados, sólo existen en la mente humana. **A los lógicos y a los matemáticos no se les da objetos de estudio.**

Es por esta razón que se les llama **ciencias formales**, ya que sus objetos no son cosas ni procesos sino, formas conceptuales en las cuales se puede verter un ilimitado de contenidos, tanto fácticos como empíricos. Pero explica Bunge, que sus conocimientos no se aplican a la realidad, sino que se emplea en la vida y en las **ciencias fácticas** a condición de que se les superpongan reglas de correspondencia adecuada, en otras palabras, la ciencia formal establece puentes con la vida cotidiana a través del lenguaje, ya sea ordinario o científico.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 149 y 150.

“El término <<problema>> designa una dificultad que no puede resolverse automáticamente, sino que requiere de una investigación, conceptual o empírica. Un problema es, pues, el primer eslabón de una cadena: **Problema-Investigación-Solución**. Los Problemas humanos son problemas de acción o conocimiento, o estimación, o dicción; en las ciencias factuales se encuentran las cuatro clases de problemas, pero es claro que los centrales son los de conocimiento. Cualquiera que sea la naturaleza de un problema humano, puede distinguirse en él los siguientes aspectos: i) el problema mismo considerado como un objeto conceptual diferente de un enunciado, pero, epistemológicamente, del mismo rango; ii) el acto de preguntar (aspecto psicológico), y iii) la expresión del problema mediante un conjuntote sentencias interrogativas o imperativas en algún lenguaje (aspecto lingüístico).

<sup>37</sup> Bunge, Mario. *LA CIENCIA su método y su filosofía*, 18ª reimpr, México, Nueva Imagen, 2001, pp. 10 y 11.

Esta distinción entre ciencia **formal** (ideal) y **fáctica** (material) radica a su vez en el método; mientras las ciencias formales se conforman con la lógica para demostrar rigurosamente sus teoremas, las ciencias fácticas necesitan más que la lógica formal para confirmar sus conjeturas, echan mano de la observación y/o experimentación. Las ciencias formales –afirma Bunge– demuestran o prueban; las ciencias fácticas verifican (afirman o refutan) hipótesis que en su mayoría son provisionales. La demostración es final y completa; la verificación es temporal por ser incompleta. La propia naturaleza del método científico impide la confirmación final de las hipótesis fácticas.<sup>38</sup>

En virtud de lo anterior, advertimos que esta es la razón del porque las ciencias formales pueden ser llevadas a un estado de perfección (considerado un **estancamiento** por Bunge), mientras que los sistemas teóricos relativos a los hechos son esencialmente defectuosos.

Precisamente las ciencias de la naturaleza y de la sociedad son ubicadas por Mario Bunge en las ciencias fácticas, que tienen como rasgos esenciales la racionalidad y la objetividad; entendiendo por **racional**:

- a) Que se constituye por conceptos, juicios y raciocinios, y no por sensaciones, imágenes, pautas de conducta, etc., el inicio y final del trabajo de un científico, son ideas;

---

“... Semejante aplicación de las ciencias de la forma pura a la inteligencia del mundo de los hechos se efectúa asignando diferentes interpretaciones a los objetos formales. Estas interpretaciones son, dentro de los límites, arbitrarias; vale decir, se justifican por el éxito, la conveniencia o la ignorancia. En otras palabras, el significado fáctico empírico que se les asigna a los objetos formales no es una propiedad intrínseca de los mismos. De esta manera, las ciencias formales jamás entran en conflicto con la realidad. Esto explica la paradoja de que siendo formales, se **“aplican”** a la realidad...”.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 14 y 15.

“En efecto, los científicos no sólo procuran acumular elementos de prueba a sus hipótesis multiplicando el número de casos en que ellas se cumplen; también tratan de obtener casos desfavorables a sus hipótesis, fundándose en el principio lógico de que una sola conclusión que no concuerde con los hechos tiene más peso que mil confirmaciones”.

- b) Que esas ideas pueden combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas, con el fin de producir nuevas ideas (inferencia deductiva); aunque estrictamente no son nuevas, ya que están implicadas por las premisas de la deducción, pero se consideran nuevas (gnoseológicamente) ya que expresan conocimientos de los que no se tenían conciencia antes de efectuarse la deducción.
  
- c) Las ideas no se amontonan caóticamente o, simplemente, en forma cronológica, sino que se organizan en sistemas de ideas, es decir, en teorías (conjunto ordenado de proposiciones).

Que el conocimiento científico fáctico sea **objetivo**, significa:

- a) Que concuerda aproximadamente con su objeto, dicho de otra forma, busca la verdad fáctica;
  
- b) Verifica la adaptación de las ideas a los hechos, para lo cual recurre a un peculiar “intercambio” con los hechos (observación y experimento), intercambio que es controlable y, en ciertos casos, reproducible.

Lo expuesto *ut supra*, nos lleva de la mano, precisamente, a analizar el siguiente punto del actual capítulo, que es la dogmática (o ciencia) jurídica.

### 1.2.2.- DOGMÁTICA JURÍDICA.

Como vimos anteriormente, si resulta difícil definir la palabra ciencia, el reto aumenta al aparejarla a algo –que en nuestra consideración– es mucho más ambiguo, vago y controvertido como lo es el “Derecho”. La pregunta aquí sería **¿Qué es la Ciencia o Dogmática Jurídica?** Sería demasiado fácil decir que la ciencia del Derecho es el conocimiento de aquello que llamamos <<**Derecho**>>.

El término Ciencia Jurídica, explica Albert Calsamiglia, ha sido utilizado a lo largo del tiempo con significados muy diversos; pero una cosa es clara, no existe acuerdo en la comunidad jurídica acerca de cuáles son sus métodos ni sus objetivos. Para algunos, la ciencia jurídica debería ser un conocimiento neutral (Kelsen); para otros, el conocimiento, debe ofrecer solución a problemas prácticos (Dworkin). Hay quienes aseguran que solamente se trata de una técnica, otros solamente le asignan el carácter de pseudociencia con funciones ideológicas.<sup>39</sup>

En otras palabras, para algunos el objeto de conocimiento estaba constituido por las normas jurídicas; y otros que por los comportamientos de las personas que integraban la comunidad (solución de conflictos), inclusive por los valores que son el basamento de las normas, etc.<sup>40</sup>

Desde una perspectiva general, Calsamiglia considera que la Ciencia Jurídica es aquel saber que trata de describir el derecho positivo, sin embargo, esto se puede confundir con una gran diversidad de conocimientos que tratan algún aspecto del Derecho (Sociología jurídica, Historia del Derecho, Filosofía jurídica, etc.), en este sentido coincide con Recasens.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Calsamiglia, Albert. “**Ciencia Jurídica**”, en *El derecho y la justicia*. ENCICLOPEDIA IBEROAMERICANA DE FILOSOFÍA, 2ª Ed., Madrid, Editorial Trotta, 2000, pp. 17-27.

<sup>40</sup> Ghirardi, Olsen A. “**APROXIMACIÓN A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO**” en *ANALES*, Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, T. XXXII, Año Académico 1993, pp. 91 105.

<sup>41</sup> Recasens Siches, Luís. *Tratado General de Sociología*, Op. Cit. Nota 1, pp. 578 y 579.

Por su parte, Antonio Hernández Gil, afirma que la Ciencia jurídica o del Derecho –desde el punto de vista epistemológico– ha adoptado dos posiciones: **La primera**, sobre todo en el ambiente del positivismo del S. XIX, en buscar la similitud con las ciencias de la naturaleza, con la pretensión de abandonar toda connotación mítica o ideológica, la superposición del pensamiento científico al ideológico, todo Derecho se agota al ser impuesto y realizado, ya sea por la constricción social o por la coacción social.<sup>42</sup>

La **segunda** el iusnaturalismo, en donde la faceta filosófica del conocimiento resulta indispensable, centra su explicación en el Derecho que deriva de la naturaleza inherente al hombre en cuanto a tal, que, siendo creador y protagonista de la historia, no es reductible a mero producto histórico.<sup>43</sup>

Pero ante esta diversidad de ideas de lo que constituye la Ciencia jurídica, cabe a firmar que, el Derecho, como objeto material, puede ser estudiado desde perspectivas distintas y cada una de estas perspectivas constituye una teoría parcial del mismo. Recordemos la tesis –ya superada– de Kirchmann sobre la falta de valor científico de la jurisprudencia, al afirmar que tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura, y que la jurisprudencia no es ciencia por el constante cambio de su objeto (el Derecho positivo).<sup>44</sup>

Desde una concepción sociológica de la Ciencia jurídica, se puede afirmar el hombre (**persona humana**) es el punto de partida de ésta. El Derecho brota, precisamente, de la característica social del hombre; es una modalidad producto

---

<sup>42</sup> Hernández Gil, Antonio. *Problemas Epistemológicos de la ciencia jurídica*, 2ª Ed., Madrid, Editorial Civitas, 1981, pp. 79, 80 y 81.

“Savigny y la escuela histórica, encarnan el mayor impulso recibido por el Derecho en su caminar hacia la ciencia, conciben a aquél como un producto de la cultura, fruto de una ininterrumpida tradición, exponente del espíritu de un pueblo y de su pasado. Sin embrago el historicismo deviene en naturalismo. Pese a ver en el Derecho un producto de la historia y de la cultura, de la sociedad, es tratado científicamente como si fuera un objeto de la naturaleza”.

<sup>43</sup> Márquez Piñero, Rafael. *EL FENÓMENO DE LA RENORMATIVIZACIÓN DEL DERECHO PENAL*, México, Porrúa, 2005, pp. 38, 39 y ss.

<sup>44</sup> Kirchmann, J. H. von. *LA JURISPRUDENCIA NO ES CIENCIA*, trad. de Antonio Truyol Serra, 3ª Ed., Madrid, Cívitas/Centro de Estudios Constitucionales, 1983. *passim*.

de la existencia del ser humano en Sociedad. Esencialmente toda conducta humana es potencialmente jurídica, ya que siempre podrá ser juzgada conforme a una norma en un caso concreto, o erigida como norma universal.

En este sentido, se manifiesta Ghirardi, definiendo a la Ciencia jurídica “como el conocimiento de la persona en cuanto **hombre jurídico**; es el conocimiento de la modalidad de la conducta humana que denominamos jurídica – o antijurídica–; es el conocimiento de las costumbres que tienen relevancia jurídica; es el conocimiento de las normas naturales y positivas (diríamos naturales –y naturales positivizadas– y convencionales, por supuesto, también positivizadas); y es el conocimiento de los fallos de los jueces. Finalmente, todo lo que se denomina doctrina es también dominio de la ciencia jurídica”.

En lo particular, preferimos lo expuesto por el Dr. Rafael Márquez Piñero, quien explica que la Ciencia es “el conjunto de conocimientos lógicamente estructurados, que permiten obtener principios generales de hechos generales”<sup>45</sup>, definición perfectamente aplicable a la Ciencia jurídica, tal como lo veremos en el siguiente punto de este capítulo.

Y si en ocasiones se hace referencia, a nuestra Ciencia, como Dogmática, es porque este termino deriva de la palabra **dogma** –entendido como aquella proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia–<sup>46</sup>, y para el intérprete los preceptos jurídicos positivos son como un dogma al que tendrá que atenerse necesariamente.

---

<sup>45</sup> Márquez Piñero, Rafael. *Explicaciones de cátedra. Sociología de los eventos jurídico-penales*, Diciembre/Enero 2006/2007, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

<sup>46</sup> *DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, 22ª Ed. 2005.

### 1.3.- LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL.

#### 1.3.1.- DOGMÁTICA PENAL.

Ya quedo establecido que el estudio, interpretación y análisis del Derecho es ciencia, por lo mismo en la particular rama del Derecho Penal también lo es, de tal manera que la Ciencia del Derecho Penal o también llamada Dogmática jurídico-penal constituye un conjunto de conocimientos lógicamente estructurados y que pretenden establecer la esencialidad de la naturaleza del contenido del Derecho Penal. En este sentido, el Dr. Rafael Márquez Piñero explica que tal contenido “está integrado por las normas jurídicas que establecen los delitos, señalan las penas y medidas de seguridad así como su forma de aplicación”.<sup>47</sup>

El autor en comento explica que estamos en presencia de una verdadera ciencia perteneciente al mundo del **deber ser**, o sea a las ciencias culturales, que intentan desentrañar la verdadera significación del contenido normativo del derecho penal y esclarecer la finalidad de la **ratio legis**.

Su **objeto de conocimiento** será, precisamente, el conjunto de normas positivas que integran el derecho penal. Su **método**, detecta una larga tradición derivada del sistema continental europeo, con fundamento en el derecho romano, la exégesis francesa y la jurisprudencia de conceptos alemana.<sup>48</sup>

Por su parte, el Ilustre Profesor Cerezo Mir, indica que la Dogmática del Derecho Penal tiene la tarea de conocer el sentido de los preceptos jurídico-penales positivos y desenvolver su contenido de una manera sistemática, en otras palabras, la **interpretación** –en términos generales– del Derecho Penal positivo (lo cual incluye la elaboración del sistema).

---

<sup>47</sup> Márquez Piñero, Rafael. *DERECHO PENAL. Parte General*, 4ª Ed, 3ª reimpr. México, Trillas, 2004, pp. 24 y 25.

<sup>48</sup> Cfr: Nino, Carlos Santiago. *CONSIDERACIONES SOBRE LA DOGMÁTICA JURÍDICA Op. Cit.* Nota 32, p. 6

Lo cual no quiere decir que únicamente se busque saber cual es la voluntad del legislador que creo la norma –quien en su momento respondió a la necesidad de un lugar y un momento determinado– sino en virtud de ser el Derecho una parte integrante de la cultura ha de ser interpretado de una forma que pueda cumplir con las tareas éticas, sociales y económicas de nuestro tiempo.<sup>49</sup>

De igual manera, el Dr. Polaino Navarrete, afirma que la Dogmática penal es la propia actividad científica encaminada al conocimiento sistemático del Derecho Penal, dicho estudio consiste en la exégesis, el análisis, la síntesis, la sistematización, la interpretación y la crítica de la normatividad jurídico-penal.<sup>50</sup>

Con lo expuesto *ut supra*, no nos queda la menor duda de la actividad científica que desempeña la Dogmática jurídico-penal, ya que hay unanimidad por parte de los autores (Márquez Piñero, Cerezo Mir, Polaino Navarrete).

---

<sup>49</sup> Cerezo Mir, José. *OBRAS COMPLETAS*, T. I., Perú, Editorial IBIJUS/ARA Editores, 2006, pp. 92, 93 y ss.

El autor en comento dice literalmente: “La vinculación del juez y del funcionario del poder ejecutivo a la ley puede ser puesta en peligro so pretexto de hacer valer el sentido objetivo de la misma. Este peligro puede ser conjurado, sin embargo, dentro del marco de la teoría objetiva.

El sentido objetivo del precepto legal ha de haber hallado, en primer lugar, expresión, aunque sea imperfecta, en el tenor literal del mismo. La interpretación ha de mantenerse dentro de los límites del sentido literal posible del precepto”.

<sup>50</sup> Polaino Navarrete, Miguel. *FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DEL MODERNO DERECHO PENAL*, México, Porrúa, 2001, pp. 51 y 52.

“La Dogmática jurídico-penal presenta una doble faceta o aspecto:

- a) En primer lugar, la Dogmática es un *haz de conceptos* (conocimientos) doctrinalmente propuestos o inferidos, o sea, es el *resultado* de una *elaboración conceptual sistemática*, realizada por los juristas, que tiene como objeto el Derecho positivo (las normas jurídicas), que se obtiene mediante el empleo de procedimientos lógico abstractos. Esa elaboración sólo es posible con una actitud *crítica* por parte de los juristas: la crítica es, pues, concepto esencial de la tarea dogmática.
- b) En segundo término, la Dogmática se configura como *método científico de investigación* propio del jurista en el área de conocimiento jurídico-penal, en orden a la configuración de un Sistema penal... puede denominarse “Ciencia penal” *stricto sensu*”.

### 1.3.2.- EL MODELO LÓGICO MATEMÁTICO.

#### 1.3.2.1.- Antecedentes.

No podríamos dar mejor ejemplo del trabajo científico de la Dogmática jurídico-penal, que una muy breve reseña –ya que la extensión de este trabajo no permite mayor cosa– de la obra de dos excelsos juristas mexicanos: La Doctora Olga Islas de González Mariscal y el Doctor Elpidio Ramírez.

En la búsqueda de un método de carácter científico y de una sistematización capaz de comprender la totalidad del derecho punitivo, comienza en nuestro país, a inicios de 1965 (marzo para ser exactos), una investigación que pretendía aplicar la matemática en beneficio de nuestra particular disciplina.<sup>51</sup>

El primer paso a realizar fue el establecimiento de un lenguaje común que sintetizara los conceptos más relevantes de la teoría del delito, la lógica y las técnicas de utilización de computadoras electrónicas; avanzando así, por las diferentes fases en que atraviesa una investigación:

- Observaciones
- Formulación de un cuerpo de hipótesis; fase de experimentación
- Validación, o en su caso, corrección del cuerpo de hipótesis, etc.

Los dos profesores sometieron a revisión todas las teorías conocidas (tanto nacionales como extranjeras), sobre todo en dos áreas **la conceptual y la**

---

<sup>51</sup> Islas, Olga y Ramírez, Elpidio. *Lógica del tipo en el Derecho Penal*, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1970, p. 7.

“La investigación a que nos referimos fue concebida por el Doctor Alfonso Quiroz Cuarón, profesor de Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y por el Ingeniero Sergio F. Beltrán, en esa época Director del Centro de Cálculo Electrónico de la misma Universidad. Los maestros aludidos estimaron que, en materia jurídico penal, quizá podría intentarse lo que actualmente se hace en casi todas las ramas del saber: **aplicar la matemática en beneficio de la particular disciplina**”.

**estructural**; de lo cual se advirtió la defectuosa metodología utilizada hasta ese momento. Existía una gran confusión sobre la ubicación, o en su defecto duplicidad, de los conceptos básicos del Derecho Penal, tales como la conducta, tipo, culpabilidad etcétera.<sup>52</sup>

La duplicidad de conceptos era otro de los defectos (que los Profesores en comento detectaron) en virtud de la errónea ubicación del tipo y la punibilidad; así como la discusión de “*pseudoproblemas*” tales como los llamados elementos <<esenciales>> e <<inesenciales>>, <<generales>> y <<especiales>>, <<normativos>> y <<subjetivos>>, <<dolo genérico>> y <<específico>>, <<presupuestos del delito generales y especiales>>, <<presupuestos del delito y de la conducta>>.

De tal manera, **elaboraron una estructura lógica, formal y consistente**, lo que permite manejar una única teoría del Derecho Penal, que, intenta, sintetizar el núcleo axiomático de la teoría (Parte General) y los conceptos específicos de cada particular tipo penal (Parte Especial).

Dicho método se funda en la lógica matemática, específicamente en el cálculo de primer nivel y la lógica formal. La estructura tampoco se ha modificado; se apoya en la distinción de los niveles de lenguaje; teniendo como punto de partida la distinción entre el conocimiento analítico y el conocimiento sintético,

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp. 8 y 9.

Los autores en comento explican: “En la teoría del delito aparecía la conducta flotando en un gran espacio absolutamente indeterminado. Situada en un escaño anterior al tipo, resultaba lógicamente imposible proponer su definición jurídica; además, la misma ubicación invalidaba la definición de tipicidad.

El tipo, a su vez, presentaba una arquitectura realmente extraña. Entendido como “*una descripción de conducta*”, lo menos que debía contener en la conducta, y esto era precisamente lo que le faltaba. Lo que los juristas proponían como elementos del tipo, a la postre no se sabían que papel jugaban en el delito. En efecto, siendo varios los elementos típicos tradicionalmente señalados, el delito se definía y estructuraba en base a la conducta, la antijuridicidad y la culpabilidad, de los cuales ninguno era, en el esquema tradicional, elemento del tipo. ...

El tipo y la punibilidad fueron rescatados de la teoría del delito –lugar que nunca debieron de ocupar– y trasladados a la teoría de la pena. De esta manera se superaron, además, los dos más voluminosos absurdos de la sistemática dominante. El primero consiste en que la teoría de la ley penal estudiaba cualquier materia excepto la que sí le es propia, o sea el tipo y la punibilidad. Era una teoría de la ley penal sin ley penal. El segundo reside en la amalgama de conceptos heterogéneos en la teoría del delito, esto es, se mezclaban conceptos del mundo normativo (del deber ser) con otros del mundo de los hechos (del ser)”.

obligando a señalar previamente el objeto de conocimiento que se propone explicar, objeto que para nosotros consistirá en las normas penales, los delitos, las puniciones, las penas y todo lo inherente a las medidas de seguridad.<sup>53</sup>

### 1.3.2.2.- Método.

Cabe aclarar, que las materias que pertenecen al Derecho Penal son (en relación con los imputables) cuatro: **a) las normas penales, generales y abstractas; b) los delitos; c) las puniciones, y d) las penas.** De aquí se hace la diferencia entre el **objeto de conocimiento**, integrado por las normas generales y abstractas, los delitos, las puniciones y las penas; y el **sistema conceptual**, es decir, la Ciencia del Derecho Penal, elaborado sobre ese objeto de conocimiento.<sup>54,55</sup>

Respecto de la teoría general de las normas jurídico-penales –explica el Dr. Rafael Márquez, siguiendo a la Maestra Olga Islas–, para su construcción, es imprescindible que se elaboren, en primera instancia, las teorías particulares explicativas de las normas penales (una teoría por cada norma penal); lo anterior se logra: 1) realizando una serie de observaciones; 2) formular un cuerpo de hipótesis; 3) someter las hipótesis a un exhaustivo análisis sintáctico y semántico para validarlas o refutarlas; 4) formular conceptos específicos explicativos de esa norma penal, y 5) con los conceptos específicos estructurar, lógicamente, la teoría particular.

<sup>53</sup> Islas de González Mariscal, Olga. *ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA*, 5ª Ed. México, Editorial Trillas, 2004. p. 9.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 17

“La parte especial comprende: a) teorías particulares de las normas penales generales y abstractas; b) teorías particulares de los delitos; c) teorías particulares de las puniciones, y d) teorías particulares de las penas. A su vez la parte general contiene: a) la teoría general de las normas penales generales y abstractas; b) la teoría general de los delitos; c) la teoría general de las puniciones, y d) la teoría general de las penas”.

<sup>55</sup> Márquez Piñero, Rafael. “*Comentarios del Doctor Rafael Márquez Piñero acerca de la obra Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida, de la Doctora Olga Islas de González Mariscal*”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, núm. 113, mayo-agosto, 2005, pp. 943-947.

Dicho Procedimiento se repetirá tantas veces cuantas sean las normas integrantes del contexto jurídico. Solamente, cuando ya se hayan elaborado las teorías particulares de las normas penales, esas teorías se someten a un proceso de abstracción semántica para obtener la teoría general. Acertadamente el Dr. Márquez trae a colación la búsqueda de “*lo común de lo diverso*” de la construcción científica aristotélica.<sup>56</sup>

La teoría general se obtiene a través de un proceso de abstracción semántica, es decir, la teoría general surge cuando se elimina la semántica específica de los conceptos pertenecientes a las teorías particulares, conservándose exclusivamente la semántica que sea común a todas.

Dicha metodología es aplicable –palabras de la Dra. Olga Islas– *mutatis mutandis* a los delitos (las teorías particulares en este caso no serán de cada delito, sino de cada clase de delitos), a las puniciones (se construye una teoría particular por cada clase de punición) y a las penas.<sup>57</sup>

### 1.3.2.3.- Niveles semánticos.

Un punto clave en el Modelo Lógico es la distinción de niveles de lenguaje, tal como se representa en el siguiente cuadro:<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Márquez Piñero, Rafael. *EL TIPO PENAL. Algunas consideraciones en torno al mismo*, 1ª reimpr. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1992, pp. 193 y 194.

...existe una fundamental diferencia metodológica entre las teorías particulares y la teoría general.

Las primeras son teorías explicativas de objetos concretos de conocimiento: por cada norma penal un estudio particular y, como consecuencia, una teoría particular de esa concreta norma penal. Esto significa que no puede haber una teoría particular que no se refiera a una norma jurídico-penal concreta.

La teoría general, en cambio, **no tiene objeto de conocimiento**; y no lo tiene porque todas las normas penales son objeto de conocimiento para generar teorías particulares... **El objeto de conocimiento, para la teoría general, tendría que ser una norma penal que no regulase un problema específico**. Obviamente esa norma penal no existe. Solamente existen las normas referentes al homicidio, al fraude, a la violación, a la traición a la patria, a la rebelión, al despojo, etcétera; pero estas normas, conviene repetirlo, únicamente pueden generar teorías particulares. **En definitiva: la teoría general se obtiene a través de un proceso de abstracción semántica.**”

<sup>57</sup> Islas de González Mariscal, Olga. *ANÁLISIS LÓGICO...* Op. Cit. Nota 53, pp. 18, 19 y 20.

<sup>58</sup> Islas de González Mariscal, Olga. *Explicaciones de cátedra. Presupuestos del delito*, Semestres 2006/1, División de Estudios de Postgrado, Facultad de Derecho/UNAM.

FUENTES REALES	FUENTES FORMALES	DERECHO	PENAL		
EVENTOS ANTISOCIALES MUNDO FACTICO: PREJURIDICO Y METAJURIDICO	PROCESO LEGISLATIVO	NORMAS PENALES MUNDO NORMATIVO GENERAL, ABSTRACTO Y PERMANENTE	DELITOS MUNDO: FACTICO PARTICULAR CONCRETO Y TEMPORAL	PUNICIONES MUNDO: NORMATIVO PARTICULAR, CONCRETO Y TEMPORAL (surgido en la sentencia)	PENAS MUNDO FACTICO: PARTICULAR, CONCRETO Y TEMPORAL
CONVICCIÓN CULTURAL QUE DESVALORA A LA CONDUCTA	→	TIPO PENAL DEBER JURÍDICO PENAL	DEBER JURÍDICO PENAL TÍPICO	DEFINICIÓN:  PUNICIÓN ES FIJACIÓN DE LA PARTICULAR Y CONCRETA PRIVACIÓN O RESTRICCIÓN DE BIENES DEL AUTOR DEL DELITO, REALIZADA POR EL JUEZ PARA REAFIRMAR LA PREVENCIÓN GENERAL Y DETERMINADA CUANTITATIVAMENTE POR LA MAGNITUD DE LA CULPABILIDAD.	DEFINICIÓN:  LA PENA ES LA REAL PRIVACIÓN O RESTRICCIÓN DE BIENES DEL AUTOR DEL DELITO, QUE LLEVA A CABO EL ÓRGANO EJECUTIVO PARA LA PREVENCIÓN ESPECIAL, DETERMINADA EN SU REPERSONALIZA -CIÓN MÁXIMO POR LA CULPABILIDAD Y EN SU MÍNIMO POR LA REPERSONALIZA CIÓN
INTERÉS INDIVIDUAL O COLECTIVO DE RELEVANCIA SOCIAL	→	BIEN JURÍDICO	BIEN JURÍDICO TÍPICO		
PERSONA INDIVIDUAL QUE REALIZA LA CONDUCTA DESVALORADA	→	SUJETO ACTIVO	SUJETO ACTIVO TÍPICO		
PERSONA INDIVIDUAL O COLECTIVA TITULAR DEL INTERÉS AFECTADO CON LA CONDUCTA	→	SUJETO PASIVO	SUJETO PASIVO TÍPICO		
COSA HACIA LA CUAL SE DIRIGE MATERIALMENTE LA ACTIVIDAD	→	OBJETO MATERIAL	OBJETO MATERIAL TÍPICO		
CONDUCTA HUMANA DESVALORADA EN TODO SU CONTEXTO	→	CONDUCTA	CONDUCTA TÍPICA		
AFECTACIÓN AL INTERÉS INDIVIDUAL O COLECTIVO	→	LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO,	LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO, TÍPICA		
OFENSA A LA CONVICCIÓN CULTURAL	→	VIOLACIÓN DEL DEBER JURÍDICO PENAL	VIOLACIÓN DEL DEBER JURÍDICO PENAL, TÍPICA		
CONVICCIÓN DE QUE DEBE SANCIONARSE AL AUTOR DE LA CONDUCTA DESVALORADA	→	PUNIBILIDAD		APLICACIÓN JUDICIAL DE LA PUNIBILIDAD CON BASE EN EL REPROCHE DE LA CULPABILIDAD	EJECUCIÓN DE LA PUNICIÓN
CIRCUNSTANCIAS BIOPSICOSOCIOAMBIENTA LES EN QUE SE REALIZA LA CONDUCTA DESVALORADA	→		CULPABILIDAD		

### 1.3.2.4.- Concepto estructural de tipo.

A raíz de todo lo anterior, el tipo es reductible a unidades lógico jurídicas denominadas **elementos**, que se pueden organizar en **subconjuntos** del tipo, los cuales permiten una definición estructural de los tipos.

“Estructuralmente, un tipo penal se define a través de los siguientes subconjuntos y elementos (incluida su expresión simbólica).

#### PRESUPUESTOS DEL DELITO

##### 1.- DEBER JURÍDICO PENAL

**N** = Deber Jurídico Penal.

##### 2.- BIEN JURÍDICO

**B** = Bien Jurídico.

##### 3.- SUJETO ACTIVO

**A<sup>1</sup>**= Voluntabilidad;

**A<sub>2</sub>**= Imputabilidad;

**A<sub>3</sub>**= Calidad de Garante;

**A<sub>4</sub>**= Calidad Específica;

**A<sub>5</sub>**= Pluralidad Específica.

##### 4.- SUJETO PASIVO

**P<sub>1</sub>**= Calidad Específica;

**P<sub>2</sub>**= Pluralidad Específica

##### 5.-OBJETO MATERIAL

**M** = Objeto Material

## 6.- CONDUCTA

- $J_1$ = Voluntad Dolosa;  
 $J_2$ = Voluntad Culposa;  
 $I_1$ = Actividad;  
 $I_2$ = Inactividad;  
 $R$  = Resultado Material;

### MODALIDADES

- $E$  = Medios;  
 $G$  = Referencias Temporales;  
 $S$  = Referencias Espaciales;  
 $F$  = Referencias de Ocasión.

## 7.- RESULTANCIAS O EFECTOS DEL DELITO

- $W_1$ = Lesión del bien jurídico (tipo de consumación);  
 $W_2$ = Puesta en peligro del bien jurídico (tipo de tentativa).

## 8.- VIOLACIÓN DEL DEBER JURÍDICO PENAL

- $V$  = Conducta Opuesta a N
  - Conocimiento potencial del Deber Jurídico Penal
  - Conocimiento actual del Deber Jurídico Penal

### FORMULA

**[NB(A<sub>1</sub>A<sub>2</sub>A<sub>3</sub>A<sub>4</sub>A<sub>5</sub>) (P<sub>1</sub>P<sub>2</sub>)M] = Presupuestos del Delito.**

**[(J<sub>1</sub>J<sub>2</sub>)(I<sub>1</sub>I<sub>2</sub>) R(EGSF)] = Conducta.**

**[(W<sub>1</sub>W<sub>2</sub>)V] = Resultancias o Efectos del Delito".<sup>59</sup>**

---

<sup>59</sup> Islas de González Mariscal, Olga. *ANÁLISIS LÓGICO... Op. Cit.* Nota 53, pp. 28, 29 y 30.

Por obvias razones, en cuanto a la extensión de este trabajo, no podemos analizar cada uno de los conceptos del modelo, únicamente quisimos traerlo a colación como la mejor muestra de un trabajo científico de la dogmática jurídica, especialmente de la mexicana.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **2.1.- SOCIEDAD DE RIESGO**

El término Sociedad de Riesgo se utiliza para designar la sociedad de nuestros días, una sociedad excesivamente compleja que si bien tiene un sin número de avances tecnológicos que, entre otras cosas, han eliminado fronteras tanto físicas como sociales y culturales, también crea incertidumbre entre los miembros de la misma, producto de la época denominada postmodernidad.

Pero ¿cómo se llego a esto? ¿Cuál es el origen de la globalización? ¿Qué es la globalización? ¿Es mala la globalización? Para poder estudiar que es la Sociedad de Riesgo, a continuación intentaremos dar respuesta a estas preguntas.

#### **2.1.1.- GLOBALIZACIÓN**

El fenómeno denominado globalización ha alcanzado ya los ámbitos cotidianos de las personas; a mediados del siglo pasado solamente se observaba como un fenómeno macroeconómico de estricta incumbencia de las grandes empresas y de las economías estatales. Hoy en día, el calificativo global se aplica no sólo a los intercambios económicos trasnacionales, sino que el individuo común es parte de ello.

### 2.1.1.1.- El inicio.

Algunos ubican su inicio a mediados del siglo XX, con posterioridad a las guerras mundiales, por que la globalización caracteriza a las estructuras sociales hacia el final de la guerra fría, ya que a la sociedad (en su totalidad) para lograr sus metas le fue indispensable el desarrollo alcanzado por los instrumentos técnicos y políticos (electrónica, informática, transporte, etc.).<sup>60</sup>

Otros, consideran que la globalización es anterior, en virtud de que el sistema siempre ha sido de carácter mundial (global), los Estados siempre se han constituido con relaciones mutuas, la división de trabajo siempre ha cruzado las fronteras, encontrándose así con mercancías que encajan perfectamente en lo que hoy se le denomina una mercancía global. En la actualidad se habla de automóviles <<globales>>, por que sus partes provienen de diferentes países, de la misma manera que los barcos del siglo XIX, la diferencia es la rapidez con que se transportan y reúnen dichas partes.

Contrario a la incertidumbre conceptual y cronológica, Joseph E. Stiglitz, considera a la globalización como “la integración más estrecha de los países y pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y personas a través de las fronteras”.<sup>61</sup>

Para Kande Mutsaku, la globalización es una interdependencia –cada vez más estrecha– entre las economías de los países con respecto a su libertad absoluta de circulación de capitales, supresión de barreras aduaneras y reglamentación, producto de la intensificación del comercio así como libre

---

<sup>60</sup> Mutsaku Kamilamba, Kande. *La globalización vista desde la periferia*, México, Tecnológico de Monterrey-Miguel Ángel Porrúa Editores, 2002, pp. 7.

<sup>61</sup> Stiglitz, Joseph E. *El malestar en la globalización*, trad. de Carlos Rodríguez Braun, México, Taurus, 2002, p. 34.

intercambio.<sup>62</sup> Se trata de una expansión a nivel mundial del capitalismo, que subraya significativamente el valor del capital, la competitividad y productividad de los mercados, así como de los agentes económicos.

Todo ello es producto del capitalismo gestado a lo largo de todo el siglo XX. El capitalismo comercial fue el encargado de unir ciudades, países y continentes; el régimen de esclavitud instaurado en las colonias creó un vínculo, no sólo entre Europa y el Nuevo Mundo, sino entre africanos y los aborígenes de las colonias americanas, lo que se tradujo en producción de mercancías, plusvalor y capitales que sirvieron para el desarrollo de las revoluciones industriales europeas.

Fue esta la manera en que se multiplicaron las naciones (con el modelo europeo), buscando capital y concentrándolo a escala local, regional, continental e internacional. En este tenor, Octavio Ianni distingue tres épocas o ciclos en la historia del capitalismo que, diferenciables entre sí por sus características, coexiste en algunos casos o, inclusive, se suceden en tiempo y espacio.<sup>63</sup>

**Primero**, el sistema de producción capitalista queda organizado en modelos de carácter nacional, revolucionando así la forma de vida y del trabajo local, regional y feudal. Establece la producción de mercancías y los valores de cambio producen la disociación entre trabajadores y la propiedad de los medios de producción; de tal forma que la sociedad civil, compuesta por grupos y clases, partidos políticos, cultura, etcétera, queda sintetizada en la forma moderna de Estado.

**Segundo**, el capitalismo se encuentra organizado en los fundamentos nacionales, por lo que traspasa fronteras, mares y océanos. Surge el colonialismo; los sistemas económicos y las economías mundiales se centralizan, generalmente, en capitales nacionales dominantes (denominada como

---

<sup>62</sup> Mutsaku Kamilamba, Kande, *Op. Cit.* Nota 60, pp. 8 y 9.

<sup>63</sup> Ianni, Octavio. *La sociedad global*, 3ª Ed., trad. de Leonardo Herrera González. México, Siglo Veintiuno editores, 2002, pp. 21, 22 y 23.

“imperialismo” por Hobson, Luxemburg y Lenin); todo ello con motivo del comercio, la búsqueda de materias primas, la expansión del mercado y, sobre todo, la obtención de variadas y novedosas fuentes de lucro.

**Tercero**, el capitalismo alcanza una escala global, ya que además de sus expresiones nacionales, así como de los sistemas o bloques que componen regiones y naciones –países dominantes y dependientes–, el carácter global de la economía empieza a ser más evidente.

Por un momento pareció que el capitalismo sería derrotado con la revolución soviética de 1917, pero en las últimas décadas del siglo XX resurgió para comenzar con su hegemonía hasta la actualidad. Comenzando con la **Perestroika** y la **Glasnot** en 1985 por el gobierno de **Mikhail Gorbachov**, no sólo cayó el **muro de Berlín** (1989) sino que incluso todas las sociedades del antiguo bloque soviético del Este de Europa cambiaron sus gobiernos, cambiando la economía planificada centralmente, por los mecanismos de la economía de libre mercado.

Después de estos acontecimientos, el sistema capitalista obtuvo dos triunfos: 1) se establece como el único sistema de socialización, y al mismo tiempo 2) como el mejor de los sistemas; lo cual no significa que el socialismo haya dejado de ser un hecho importante en la historia, más aún, es una posibilidad de forma de organización social de vida y trabajo.

Ambos sistemas son –desde un punto de vista social– procesos civilizadores universales, en esencia antagónicos, pero recíprocamente referidos; no se puede entender el capitalismo sin el socialismo, este último (como alternativa) se encuentra en sus inicios pero que puede tomar beneficios de sus propios errores, así como de los triunfos del capitalismo.

Es verdad que la globalización puede ser antiquísima como la humanidad misma, pero en los últimos años ha habido factores que lo han acelerado de manera vertiginosa.<sup>64</sup>

- El desarrollo de tecnologías de la información y comunicación, con gran capacidad para localizar y distribuir información, en una floreciente red de usuarios, a velocidades crecientes y precios decrecientes.
- La caída, principalmente, de la URSS, así como de la mayor parte de regímenes políticos, económicos y militares que aún escapaban de las directrices de las potencias noratlánticas, produciendo nuevas fuentes de mano de obra y materias primas baratas, así como nuevos mercados.
- El ascenso y consolidación de las empresas trasnacionales extremadamente poderosas –industrias, bancos, comercios, etcétera– capaces de explotar al máximo los recursos como las debilidades de la mayor parte de las repúblicas, regiones y regímenes del globo, y, por lo mismo, capaces de definir e imponer reglas globales para el comercio y las finanzas con el concurso del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial (reglas que implican, muy a menudo, la eliminación de tradiciones y medidas destinadas a proteger la calidad de vida de los trabajadores, niños, mujeres, ancianos, minorías, etc.).

#### **2.1.1.2.- Los efectos.**

Para Ulrich Beck, la globalización se extiende en varios ámbitos –por no decir todos de la vida de las personas.<sup>65</sup> Por ejemplo, en el ámbito de las telecomunicaciones, el control de la información por parte del Estado-Nación como

---

<sup>64</sup> Mutsaku Kamilamba, Kande, *Op. Cit.* Nota 60, p. 13.

<sup>65</sup> Beck, Ulrich. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, trad. de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 37, 38, 39 y ss.

parte de su soberanía política, prácticamente, se ha extinguido: Los Estados-Nación ya no tienen fronteras comunicacionales, las redes de información global – simbolizadas por satélites– ha adquirido una ejemplar trascendencia. Los gobiernos ya no manejan (controlan y manipulan) la información como antes, ya no deciden qué puede o no oír el pueblo, por lo que estamos ante una **globalización informático-comunicacional.**

Con motivo de la cumbre sobre medio ambiente, que se llevó a cabo en la ciudad de Río en 1992, se llegó a la conclusión de que existe una crisis ecológica global, por lo que se estableció un principio de actuación denominado **desarrollo sustentable** que ha sido utilizado como baremo, con el cual se puede medir y criticar las actividades, así como las conductas de los actores sociales, en casi todo el mundo, y que es aplicable a casi todos los ámbitos de actuación (consumo, producción, arquitectura, transportes, derecho, etcétera). Hablamos de una **globalización ecológica.**

Por otro lado, el mercado mundial ha adoptado una **economía virtual** de corrientes monetarias transnacionales, cada vez menos deudoras de sustratos materiales y basados en mayor medida en los sistemas informáticos. Lo anterior da como resultado un aspecto especulativo que peligrosamente hurta los controles estatales, dejando sin cimientos a las economías locales, sin tener aún, de manera concreta, un marco regulador para estas economías transnacionales, provocando así una **globalización económica.**

Producto de las telecomunicaciones, desde el punto de vista laboral, en algunas circunstancias, ya no se tiene la necesidad de que los operarios trabajen juntos en un lugar concreto para producir determinados bienes o servicios, con lo cual se rompe la premisa del sistema de trabajo de las sociedades industrializadas. No es sorpresa ver que los empleados “cooperen” transnacionalmente o inclusive trascontinentalmente, lo que se traduce en una repartición de los procesos de trabajo y producción en todo el globo terráqueo, de

tal manera que también hay una globalización de la cooperación productiva laboral con respecto a la producción, o mejor dicho, una **globalización laboral**.

El ciclo de <<occidentalización>> que actualmente presenta el orden mundial, plantea el hecho de una mundialización de la industria cultural; con la expansión de los medios de comunicación de masa y la producción de una cultura de tipo internacional-popular, se produce una **globalización cultural**.<sup>66</sup>

Es por estas razones, que Ulrich Beck concluye:

*“Globalización significa la perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil, relacionada básicamente con todo esto, una cosa que es al mismo tiempo familiar e inasible – difícilmente captable–, que modifica a todas luces con perceptible violencia la vida cotidiana y que fuerza a todos a adaptarse y a responder. El dinero, las tecnologías, las mercancías, las informaciones y las intoxicaciones “traspasan” las fronteras, como si éstas no existieran. Inclusive cosas, personas e ideas que los gobiernos mantendrían, si pudieran, fuera del país (drogas, emigrantes ilegales, críticas a sus violaciones de derechos humanos) consiguen introducirse. Así entendida, la globalización significa la muerte del apartamiento, el vernos inmersos en formas de vida transnacionales a menudo no queridas e incomprendidas, o – tomando prestada la definición de Anthony Giddens **actuar y (con) vivir superando todo tipo de separaciones (en los mundos aparentemente separados) de los Estados***.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Tomilson, John. *Globalización y cultura*, trad. de Fernando Martínez Valdés, México Oxford University Press, 1999. *passim*.

<sup>67</sup> Cfr. Campione, Roger. *La teoría social de A. Giddens. Una lectura crítica desde la teoría jurídica*, Madrid, Editorial Dykinson, 2005.

## 2.1.2.- LA POSTMODERNIDAD (Sociedad de Riesgo)

El prefijo <<post>> se ha convertido en la clave para la comprensión social de nuestro tiempo; todo es <<post>>. Y, es precisamente, ese <<post>> la clave para el desconcierto social, ya no estamos en el industrialismo, ya no es la modernidad, ya no es la ilustración, sino más allá de todo eso. Este prefijo nos remite a algo que se encuentra sobre todo lo anterior; se utiliza para enfrentar una realidad, que todavía no se comprende, pero que se cree que no ha llegado todavía.

Algunos autores ponen gran énfasis en la apertura del proyecto humano a raíz de las nuevas contingencias, complejidades e incertidumbres, ya sea que se le denomine <<postmodernidad>>, <<modernidad tardía>>, <<era global>> o <<sociedad de riesgo (peligro)>>.

### 2.1.2.1.- Futuro igual a riesgo

Pudiera pensarse que esta revolución social, cultural y económica, acarrea –únicamente– grandes beneficios a todos los habitantes del orbe, cosa que no es así. Ya el sociólogo Alvin Toffler, describió el problema psicológico, a los que los ciudadanos de la postmodernidad, se enfrentarían en brusca colisión con el <<futuro>>.<sup>68</sup>

Durante los últimos tres siglos la sociedad se ha visto azotada por la furiosa tormenta del cambio, esta ola de cambio crea una serie de productos sociales,

---

<sup>68</sup> Toffler, Alvin. *El "shock" del futuro*. trad. de J. Ferrer Aleu, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, pp. 23, 24 y ss.

“También crea extrañas personalidades: niños que a los doce años han salido de la infancia; adultos que a los cincuenta como niños de doce. Hay hombres ricos que se hacen los pobres; anarquistas que, debajo de sus sucias camisas, son furibundos conformistas, y conformistas que, debajo de sus cuellos planchados, son desenfrenados anarquistas. Hay sacerdotes casados y ministros ateos, y budistas zen judíos. Tenemos *pop...* y *op...* y *art cinétique...* Hay <<Playboy Clubs>> y cines para homosexuales... anfetaminas y tranquilizadores... irritación, abundancia y olvido. Mucho olvido”.

desde iglesias psicodélicas, universidades libres, ciudades científicas en lugares inhóspitos (como el fondo del mar o el ártico) y clubs de amas de casa. Todo ello provoca grandes cambios en las estructuras sociales y en los individuos en particular, las personas evolucionan, biológicamente, con mayor velocidad (la senectud empieza antes al igual que la adolescencia), se vive apresuradamente provocando un gran “stress”<sup>69</sup>.

Este “shock” del futuro es la desorientación vertiginosa producida por la impredecible y apresurada llegada de la postmodernidad, pero el grave problema es que no se da en personas individuales, sino que esta desorientación es de una sociedad entera, una generación entera, es decir, una desorientación a gran escala.<sup>70</sup>

En este mismo sentido, Victoria Camps afirma que la incertidumbre es un rasgo característico de nuestro tiempo, paradójicamente esta inseguridad se da a pesar de que el ser humano ha conseguido blindarse con tantos y tan variados mecanismos de protección (pensemos en la cantidad de avances médicos, la cultura de prevención médica –cremas con filtros solares, comida orgánica, etc.–.

---

<sup>69</sup> Mulas, Pablo. *“LA TECNOLOGÍA EN EL CONTEXTO DE LOS DESARROLLO SOCIAL Y ECONÓMICO”*. en *Tecnología. Conceptos, problemas y perspectivas*, coord., Felipe Lara Rosano, México, Siglo Veintiuno Editores/UNAM/Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 1998. 41-62.

“El mundo ha experimentado en los dos últimos siglos un acelerado desarrollo científico, el cual ha generado un desarrollo tecnológico igualmente acelerado. El impacto de estos desarrollos, integrado desde hace doscientos años hasta el fin del presente siglo, muestra grandes beneficios, pero también la generación de tensiones y distorsiones en los órdenes sociales y económicos que privan en la sociedad. El siglo XXI parece acercarse todavía más crítico en este último aspecto. Entre los resultados –y sus impactos en la sociedad– del desarrollo científico y tecnológico y del desarrollo económico y social, parece existir una brecha que se agranda con el tiempo. Esto en un momento dado puede llevar a la humanidad a una situación catastrófica”.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 61. “El siglo XX será recordado como el siglo donde el principal factor que influyó en el desarrollo de la sociedad fue el desarrollo tecnológico, el cual se ha hecho posible por un acelerado desarrollo tecnológico científico en el siglo XIX y en el propio siglo XX. El motivador económico del sector privado (debido a la globalización de los mercados) y el interés del sector público de servir como apalancamiento para el sector privado, continuará siendo aparentemente impulsar este acelerado desarrollo científico y tecnológico en el siglo XXI.

Hoy en día no cabe la menor duda, de que el futuro liderazgo de las naciones estará fincado en los aspectos económicos y, por tanto, será de aquellos países que tomen en serio la tecnología y su innovación como factor de la producción. Los que no lo hagan sólo podrán ser economías a la zaga, dependientes en diferente grado de lo que ocurra en aquellos países que se mantengan como líderes en esta competencia”.

La ciencia y la técnica avanzan con pasos de gigante, pero no sabemos en realidad si para bien o para mal.<sup>71</sup>

Pero esta dinámica de peligro –afirma Ulrich Beck– no respeta fronteras, como ejemplo, podemos citar la cuestión ecológica: La confesión de una contaminación atómica **peligrosa** equivale a la falta de esperanzas para regiones, países y continentes enteros.<sup>72</sup> Y es precisamente el **miedo** lo que nos caracteriza actualmente como sociedad; el **miedo** es un producto de esa “postmodernidad”.

El autor en comento destaca la singular mezcla que existe, actualmente, entre **naturaleza y sociedad** con la que el peligro vence a todo aquello a lo que pudiera ponerle resistencia, claro ejemplo es el de “la nube atómica” o la de la “lluvia acida”, ambas un claro ejemplo de la fuerza de la naturaleza, que han sido transformadas por la fuerza de la civilización, su ciencia y su tecnología. ¿Cómo defenderse de la naturaleza que nos rodea? ¿Debemos dejar de respirar porque el aire esta contaminado?

A finales del siglo XX, la soberbia del ser humano le hizo pensar que tenia dominada a la naturaleza, sin darse cuenta que ésta se convirtió de un fenómeno dado a un **fenómeno producido**. Como consecuencia de su transformación industrial, así como de su comercialización mundial, la naturaleza ha quedado incluida en el sistema industrial; convirtiendo a los peligros en “*polizones*” de consumo cotidianos, viajan con el aire y con el agua y se encuentran presentes en

---

<sup>71</sup> Camps, Victoria. *Una vida de calidad*., Barcelona, Editorial Ares y Mares, 2001, pp. 15 y 16.

“Una sensación de ceguera impide ver con claridad que futuro nos espera a nosotros y, mucho menos, a nuestros descendientes”.

<sup>72</sup> Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, Editorial Paidós, 2006, pp. 12 y 13.

Ante este problema ecológico, el autor se cuestiona: “¿Habríamos dejado de vivir (de respirar, de comer, de vivir) por orden del gobierno? ¿Qué pasa con la población de todo un continente que está contaminada de manera irreparable en grados diversos (de acuerdo con variables <<fatalistas>> como el aire y el clima, la distancia respecto del lugar del accidente, etc.)? ¿Se puede tener en cuarentena a grupos enteros de países? ¿Estalla el caos en el interior? ¿O también en ese caso al final de todo habría *tenido* que suceder como ha sucedido después de Chernobil?”.

todo (aún con lo más necesario para la vida: el aire, el alimento, la ropa, los muebles) sin poderlos defender.

Así, el sociólogo Ulrich Beck, establece a manera de resumen, las siguientes ideas:

- Los riesgos o peligros que generan los avances científicos y tecnológicos son **<<invisibles>>**, se encuentran en el aire, en el agua, en la tierra, etc., lo que precisamente dificulta, tanto su pretensión como su combate.
- El reparto e incremento de riesgos, para quienes los producen, adquiere un **<<efecto bumerang>>**; si bien en primer instancia estos peligros persiguen a los más desamparados, los ricos y poderosos a final de cuentas no pueden dejar de vivir en el mismo planeta que los demás, y por mucho que se escondan, los riesgos los alcanzaran.
- La expansión de los riesgos eleva a un nuevo nivel la lógica del desarrollo capitalista. Los riesgos de la modernización son un **<<big business>>**, son las necesidades insaciables que buscan los economistas. Se puede saciar el hambre y la sed, pero los riesgos de la sociedad son un **<<barril de necesidades sin fondo>>**.
- Ante tales exigencias, el conocimiento científico y tecnológico para el manejo de riesgos adquiere un nuevo significado político, por lo que hay que desplegar y analizar el potencial político respecto de una teoría del surgimiento y difusión del **<<saber de los riesgos>>**.
- Lo anterior traerá como consecuencia un punto muy importante a la discusión pública y política, **¿Quién y cómo se definen los riesgos?**

La modernidad (primera modernidad dice Ulrich Beck) se basaba en sociedades de Estados-Nación, en las que las relaciones sociales y las comunidades se extienden esencialmente en un sentido territorial; ahora, las pautas colectivas de vida, progreso y controlabilidad, pleno empleo y explotación de la naturaleza, típicas de la primera modernidad, han sido socavadas por cinco procesos interrelacionados: **la globalización, la individualización, la revolución de los géneros, el sub-empleo y los riesgos globales.** Con el gran problema de que la sociedad debe enfrentar, estos procesos, de una manera conjunta y simultánea.<sup>73</sup>

En términos de la teoría de sistemas, las consecuencias imprevistas de la diferenciación funcional ya no pueden controlarse por una mayor diferenciación funcional, dejando de existir la idea de controlabilidad, certidumbre o seguridad, que tenía la sociedad de antaño. Surgiendo así preguntas como ¿Qué formas sociales nuevas e inesperadas están surgiendo? ¿Qué nuevas fuerzas sociales y políticas y qué nuevas líneas de conflicto emergen en el horizonte?<sup>74</sup>

Si hablamos de una sociedad de riesgo, ¿Qué significa riesgo? **Riesgo es – contesta Ulrich Beck– el enfoque moderno de la previsión y control de las consecuencias futuras de la acción humana, las múltiples consecuencias, que no son deseadas, de una modernidad radicalizada.** Dicho concepto de riesgo entrelaza lo que antes era mutuamente excluyente: *sociedad y naturaleza, ciencias sociales y ciencias de la materia, etc.*

Pero esta situación también afecta ámbitos como el de la política; el riesgo se ha convertido en uno de los principales generadores de movilización política, sustituyendo, por ejemplo, las referencias a las desigualdades asociadas a las clases, la raza y el género. Lo anterior se traduce en un nuevo juego de poder que

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, pp. 34, 35 y 36.

<sup>74</sup> Beck, Ulrich. *LA SOCIEDAD DEL RIESGO GLOBAL*, trad. Jesús Albóres Rey., Madrid, Editorial Siglo Veintiuno, 2002, pp. 2, 3 y 4.

se resume en la siguiente pregunta **¿Quién define los riesgos de un producto, de una tecnología, o una nueva política estatal, y con que criterios?**

Gran parte del debate político de los últimos años se ha centrado en la necesidad de renovar la cultura democrática. La sociedad del riesgo exige una apertura del proceso de decisión, no sólo del Estado, sino también de las corporaciones privadas y de las ciencias. La sociedad del riesgo global abre el discurso público y la ciencia social a los retos de la crisis ecológica, que como hemos visto, son globales, locales y personales a la vez.

Toda esta incertidumbre (creada por el riesgo) requiere de nuevas políticas públicas y de gobierno, ya que las que hasta hoy conocemos, no pueden responder a las exigencias de una política económica global. Como no existe un gobierno "global", el riesgo del mercado global no puede regularse como los mercados nacionales; tampoco existe un mercado nacional que se le pueda resistir.

### **2.1.2.2.- Individualización y miedo.**

Actualmente vivimos en una era de riesgo que es global, pero paradójicamente nos encontramos en una individualización de las personas. La ética de la autorrealización y logro individual es la corriente más poderosa de la sociedad occidental moderna; una de las características centrales de nuestra era es la de elegir, decidir y configurar individuos que aspiran a ser autores de su vida.

Se trata de una generación del "**primero yo**" que ha sido muy criticada, se encuentra formada por aquellos "*hijos de la libertad*" que tienen sentimientos más apasionados y morales, de lo que era habitual, sobre una amplia gama de cuestiones: el trato al medio ambiente, los animales, el género, la raza y los derechos humanos universales.

Para Ulrich Beck, esto podría crear la base de un nuevo orden global al situar la globalidad como el centro de la acción y la organización políticas. Cabe aclarar, que cualquier intento de crear un nuevo sentimiento de cohesión social tiene que partir del reconocimiento de la individualización, la diversidad y el escepticismo que están inscritos en nuestra cultura.

Así, para Beck, “**individualización**” no quiere decir <<individualismo>>, en el sentido de convertirse en una persona única, no es individualismo de mercado, no es automatización; por el contrario se trata de un concepto **estructural** relacionado con el estado de bienestar, que quiere decir “**individualismo institucional**”:

*“La mayoría de los derechos del estado de bienestar, por ejemplo, están pensados para individuos más que para familias. En muchos casos presuponen el empleo. El empleo a su vez implica educación, ambos juntos presuponen movilidad. A través de estos requisitos, se invita a la gente a constituirse como individuos y, en caso de que fracasen, a culparse a sí mismos. De forma paradójica, la individualización implica, por tanto, un estilo colectivo de vida”.*<sup>75</sup>

Desde este punto de vista, la modernidad significa que un mundo de certidumbre tradicional está pereciendo, a la vez que es sustituido, si tenemos suerte, por un individualismo legalmente sancionado para todos.

En la segunda modernidad, la estructura de la comunidad, de grupo, de identidad pierden su cimiento ontológico. Posterior a la democratización **política** (Estado democrático) y la democratización **social** (el Estado de bienestar), una democratización **cultural** transforma los fundamentos de instituciones como la familia, así como relaciones de género, amor, sexualidad e intimidad.

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 13 y 14.

Mientras que en el antiguo sistema de valores el “yo” siempre tenía que subordinarse a las pautas de lo colectivo, las nuevas orientaciones hacia el “**nosotros**” van creando un individualismo cooperativo y altruista. Antes, cuando las sociedades estaban organizadas en clases, el ideal a perseguir era la **igualdad**, esto no sucede con la sociedad de riesgo, ya que se basa y estimula en la **seguridad**. Parece un sistema axiológico de sociedad <<**insegura**>>.

Mientras que la utopía de la igualdad contiene una multitud de fines positivos de los cambios sociales, la utopía de la seguridad es peculiarmente “**defensiva**” y “**negativa**”: Ya no se trata de alcanzar algo bueno, en el fondo se trata de **evitar** lo peor, en otras palabras, la sociedad de clases intenta repartir el pastel a todos, la sociedad de riesgo tiene como objetivo que todos sean protegidos del veneno. Y es este temor –para Beck– el que comienza a unir a las personas.<sup>76</sup>

La frase característica de la lucha de clases se puede resumir en la siguiente frase: <<**¡Tengo hambre!**>>; por el contrario, el movimiento que se pone en marcha en la sociedad de riesgo se expresa con la frase <<**¡Tengo miedo!**>>. La solidaridad surge por miedo y se convierte en una fuerza política.<sup>77</sup>

A manera de conclusión, Ulrich Beck nos dice: “**¿Cómo puede una sociedad secular, expuesta a los rigores de un mercado global, basado en la individualización institucionalizada en el contexto de una explosión global de las comunicaciones, alentar al mismo tiempo un sentimiento de pertenencia, confianza y cohesión? Sólo puede lograrlo recurriendo a una**

<sup>76</sup> Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo... Op. Cit.* Nota 72, pp. 69 y 70.

<sup>77</sup> Cfr. Méndez, Pablo. “SOBRE EL CONCEPTO DE “RIESGO””, en **NÓMADAS** Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas., Enero-Junio, Num. 5, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002.

“Podemos decir, con todo, que la sociedad del riesgo es una sociedad basada en la desprotección, en la idea del “sálvese quien pueda”; el riesgo no es sino el estar desprotegido en una situación determinada. Como el desierto que no ofrece refugio alguno, la sociedad actual se caracteriza por la desaparición de cualquier otro que pueda darnos cobijo, preocupado éste por el propio sentimiento y salvación. La idea de la “auto-ayuda” emerge así como el simulacro donde se (nos) advierte que nadie más va a hacerlo”.

fuelle que, en vez de desgastarse por el uso cotidiano, brota con fuerza renovada: recurriendo a la democratización cultural y a la libertad política”.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Beck, Ulrich. *LA SOCIEDAD DEL RIESGO GLOBAL...* Op. Cit., Nota 74, p. 19.

## 2.2.- TEORÍA DE SISTEMAS

El nacimiento de la teoría de los sistemas se da, en primer lugar, como una teoría de las máquinas, después se aplica al ámbito de la biología. En ese instante los organismos biológicos fueron entendidos como sistemas autorregulados. Pero la aplicación de esta forma de pensamiento, al ámbito de lo social ha sido harto discutida.

Luhmann tiene como punto de partida el “**estructural funcionalismo**” de Talcote Parsons quien sostiene que las sociedades tienden a la autorregulación, así como a la interconexión de sus elementos (funciones, metas, valores). La autosuficiencia de una sociedad vendrá determinada por sus necesidades básicas: la preservación del orden social, el suministro de bienes y servicios, la educación, etc.<sup>79</sup>

La teoría sociológica de Luhmann se caracteriza en cuanto que la sociedad corresponde a un nivel emergente y está compuesta por comunicaciones; por lo que reconoce distintos tipos de sistemas como: los sistemas sociales que corresponden a los sistemas que realizan su autopoiesis con base a su conciencia, y a los sistemas orgánicos que llevan a cabo químicamente su autopoiesis.

### 2.2.1.- EL PUNTO DE PARTIDA

Uno de los presupuestos más importantes que destacar de la teoría de sistemas, es el pretendido alcance de **generalidad e interdisciplinariedad**, que el propio autor, le intenta dar (intenta hacer una descripción y explicación armónica

---

<sup>79</sup> Hernández Pérez, Irineo. *Explicaciones de cátedra. Taller de elaboración de Tesis*, Enero/Diciembre 2008, Escuela de Pedagogía, Facultad de Humanidades, Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH).

“Por tal razón Niklas Luhmann al ser influenciado por Parsons lograr transformar su pensamiento y escribe, en su estancia en Harvard (hacia 1964), su obra dedicada a analizar problemas sociológicos a partir de la teoría de sistemas: “**Funktionen un Fologen Formales Organisation**””.

de la sociedad como conjunto; así como de los subsistemas que la integran: Derecho, Economía, Religión, Política, Arte, Ciencia, etc.. Producto de lo anterior, existe un reconocimiento de la **complejidad social**, mediante la adopción de un concepto de **sistema social** que engloba las características de la autopoiesis, la autorreferencia, la diferencia y la contingencia.<sup>80</sup>

De tal manera que Luhmann concibe a la sociedad como **un sistema autorreferente y autopoietico que se integra de expresiones de sentido, de comunicaciones**.

### 2.2.2.- SISTEMA/ENTORNO

El instrumento para abordar la realidad social es la teoría de los sistemas; pero el punto de partida es la diferencia entre sistema y entorno. Los sistemas se estructuran orientados al entorno, sin el cual no tendrían existencia; los sistemas se constituyen y se mantienen mediante la creación y la conservación de la diferencia entre sistema y entorno, utilizando sus límites como medio de regulación de dicha diferencia. **La conservación de los límites es la conservación del sistema.**<sup>81</sup>

La delimitación sistema/entorno permite hacer cortes a los objetos (conceptualmente) que no eran posibles con otras disposiciones teóricas. Como ejemplo, **el juego de la ronda** entre niños, tomados de las manos, se puede distinguir entre la **forma de relación** –la ronda– como sistema, y el **entorno**, los niños. De esta manera se puede penetrar en las formas de relación, aislándolas del objeto (o del sujeto), con el resultado de que las formas de relación más complejas preceden a los sujetos.

---

<sup>80</sup> Luhmann, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, trad. López Petit y Schmitz, 1ª reimpr., Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1997. *passim*.

<sup>81</sup> Luhmann, Niklas. *SOCIOLOGÍA DEL RIESGO*, 3ª Ed., México. Universidad Iberoamericana, 2006. pp. 10 y 11.

### 2.2.3.- SISTEMAS SOCIALES AUTOPOIETICOS

Los sistemas sociales son signos de relación comunicacional, toda realidad social, de cualquier rango, tiene su formación –anterior a cualquier cosa– en formas específicas de comunicación, como delimitante frente a otras; de tal forma que el poder, la economía, el derecho, la educación etc., son formas de relación comunicacional que preestructuran las interacciones sociales.

Dichos sistemas sociales son **“autopoieticos”**, este concepto es una aportación de Humberto Maturana y de Francisco Varela, para designar el tipo de organización de los seres vivos. La **“autopoiesis”** referida a los sistemas sociales, determina que en su organización su único producto son ellos mismos, es decir, no existe distinción entre productor y producto.

Un sistema autopoietico, tiene como característica que, se levanta por si mismo y se constituye como distinto del medio que lo rodea (entorno) por medio de su propia dinámica, siendo inseparables. Lo anterior nos lleva a la idea de autorreferencialidad; un sistema autorreferencial debe definirse como un tipo de sistema que para la producción de sus propias operaciones se remite a la red de operaciones de su misma clase y, en este sentido, se reproduce a sí mismo.<sup>82</sup>

Pero esta **“biologización”** de la Sociología, ha sido fuertemente criticada, se dice que no se pueden aplicar conceptos de una ciencia de la naturaleza, como la Biología, a una como la Sociología; a lo cual responde el propio Luhmann:

*“Si uno separa este concepto del contexto bioquímico de las células y se la entiende como el propio Maturana lo hace, como un sistema cuyos elementos se producen a partir de la red misma de los elementos, entonces uno sólo tiene que introducir en la palabra elementos conceptos químicos, psíquicos o sociales y*

---

<sup>82</sup> Torres Nafarrate, Javier. **“EJERCICIOS DE RUTINA PARA EXPLICAR A LUHMANN”** en **Estudios Políticos**, Cuarta Época, Núm. 21, Mayo agosto, 1999, pp. 35-49.

*tendrá por resultado una diversidad de sistemas autopoieticos. Esto no constituye ninguna analogía, sino una operación de alta abstracción a partir de sistemas biológicos*".<sup>83</sup>

El sistema será capaz e idóneo para configurar su propia estructura y crear sus propios elementos integrantes, es decir, se podrá autocrear. En la Biología las células son autopoieticas porque se pueden autoreproducir, en la Sociología los sistemas sociales pueden dotarse de su propia estructuración.

El modelo autopoietico es circular, por lo que no se podrá hablar ni de causas ni de efectos, el sistema se encontrara determinado por su propia organización y no por las perturbaciones de su medio ambiente. Los diferentes tipos de sistema, están interrelacionados, entre ellos opera un **“acoplamiento estructural”**<sup>84</sup>

#### **2.2.4.- COMUNICACIÓN**

La sociedad es un sistema que se encuentra constituido, única y exclusivamente, por comunicación. Es a través de la comunicación que el sistema se produce y se reproduce, donde hay comunicación hay Sociedad, y donde hay s sociedad (inclusive es necesario para que la haya) se requiere comunicación.

La comunicación surge de una síntesis que hacemos de tres selecciones diferentes:

1. Selección de información
2. Selección de expresión de esa información
3. Una selectiva comprensión o mal entendimiento de las dos anteriores.

---

<sup>83</sup> Luhmann, Niklas. *SOCIOLOGÍA DEL RIESGO...* Op. Cit. Nota 81, p. 11.

<sup>84</sup> Beriain, Josetxo. “NIKLAS LUHMANN, IN MEMORIAN” en **Estudios Políticos**, Cuarta Época, Núm. 21, Mayo agosto, 1999, pp. 15-22.

La base de la comunicación es el compartir experiencias de vida, el sujeto establece una relación consigo mismo, con los otros y con el mundo que lo rodea, tratando de transmitir e impregnar en ese mensaje que manda, sus experiencias. Lo anterior produce un binomio **comunicación=acción**, por lo que comunicarse es completamente diferente a solamente hablar. La comunicación se da cuando hay una diferencia de expresión e información, con un código compartido de significados para poder entrar en relación con los demás.<sup>85</sup>

## 2.2.5.- TIPOS DE FORMACIÓN SISTÉMICA

Existen distintos tipos de formación sistémica, dependiendo de las condiciones del proceso de **<<autoselección>>** y de la formación **<<autorreferente>>** de límites, a partir de lo anterior existen tres formas de interacción.<sup>86</sup>

### 2.2.5.1.- Sistemas de interacción

También llamados “*simples*”: participan por lo menos dos individuos: unidos por la selección y manejo de un sistema cerrado de temas comunes; tienen una estabilización temporal de la relación a través del propio sistema; se encuentran en permanente autoconstrucción y automodelación y duración muy breve, como las conversaciones en salas de espera, viajes cortos, pasillo, etc.

### 2.2.5.2.- Sistemas de organización.

Son sistemas sociales de tipo propio que condicionan la membresía o pertenencia; imponen condiciones específicas para pertenecer a ellos y, al mismo

---

<sup>85</sup> Lince Campillo, Rosa María. “REFLEXIONES ACERCA DEL CONCEPTO DE COMUNICACIÓN EN NIKLAS LUHMANN” en **Estudios Políticos**, Cuarta Época, Núm. 21, Mayo agosto, 1999, pp. 23-33.

<sup>86</sup> Luhmann, Niklas. **SOCIOLOGÍA DEL RIESGO...** Op. Cit. Nota 81, pp. 24, 25 y 26.

tiempo, para motivar a sus miembros hacen uso de esquemas altamente generalizados, como el dinero, con independencia de las aspiraciones individuales de sus miembros; cuentan con las siguientes características:

- Diseñadas en términos de racionalidad de adecuación a los fines, en otras palabras, una organización basada en la división de trabajo (de manera consciente) para alcanzar ciertos fines en la forma más racional.
- División del poder en distintos puestos, facilitando el control y coordinación del cumplimiento de las distintas obligaciones laborales.
- Las organizaciones existen alrededor de un entorno, todo lo exterior a la organización: otras organizaciones, clientes, la sociedad global, la economía, el sistema legal, etc. La organización se encuentra adaptada, permanentemente, a su entorno, **no hay organización sin entorno ni entorno sin organización.**
- Los miembros de la organización también constituyen parte del entorno de ésta. Existe un entorno interno, ya que las personas que aportan su trabajo a la organización deben hacerlo desde la perspectiva parcial que les permite su rol dentro de ésta.

### **2.2.5.3.- Sistemas Societales.**

La sociedad es el fundamento de todas las estructuras de la dimensión social. La acción humana sólo puede llevarse a cabo dentro de los límites de este horizonte de comunicación. Los límites de la comunicación, también lo serán de la autoconstrucción de lo posible en la Sociedad.

La sociedad es un sistema autoconstruido, ya que es capaz de contenerse a sí misma y a todos los demás sistemas sociales, por ser el concepto social más amplio no conoce ningún entorno social. La sociedad misma es comunicación, por lo que todo lo que haga la sociedad será comunicación.

Por tales razones, sólo existe una sociedad, **La sociedad mundial**, que incluye toda la comunicación –y solamente ésta–. Precisamente todo sistema esta diferenciado por la función que desempeña en la sociedad, pero no como en la antigua teoría sociológica (como presupuesto que confiere estabilidad al sistema), sino como la tarea social que la evolución histórica le ha conferido a un sistema determinado.

Para cada sistema (economía, religión, **Derecho**, etc.) su función es prioritaria; dichos sistemas se mueven con el conocimiento de que son Sociedad, pero a la vez se entiende como sólo una parte de la misma.

### 2.2.6.- EL DERECHO EN EL SISTEMA

Por último, El Derecho constituye un subsistema autopoiético de la sociedad, cumple con funciones comprensivas de generalización y estabilización de expectativas de conducta, dichas expectativas se caracterizan por estar generalizadas temporal, material y socialmente. Luhmann atribuye al sistema jurídico la función de estabilizar **contrafácticamente**<sup>87</sup> (*sic*) la perturbación de las expectativas normativas.<sup>88, 89</sup>

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, pp. 32 y 33.

<sup>88</sup> Luhmann, Niklas. *Teoría de la Sociedad y Pedagogía*, trad. Carlos Fortea, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1996. *passim*.

<sup>89</sup> Cfr. Habermas, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. Manuel Jiménez Redondo, 4ª Ed., Madrid, Editorial Trotta, 2005. *passim*.

### 2.2.7.- A MANERA DE CONCLUSIÓN

La sociedad, en cuanto a sistema **autopoiético**, es un **sistema compuesto únicamente de comunicaciones**, los elementos que tiene como fundamento **no son los individuos**, ni colijas de acontecimientos biológicos o psicológicos. Para entender a la sociedad, debemos basarnos en cuatro principios:

1. La sociedad la constituyen hombres concretos, pero sobre todo, de relaciones entre seres humanos.
2. Por lo tanto, la sociedad se integra a través del consenso de los seres humanos de la concordancia de sus opiniones y de la complementariedad de sus objetivos.
3. A pesar de considerar una sociedad global, las sociedades son unidades regionales, limitadas por cuestiones territoriales de frontera, por lo que Brasil es una sociedad distinta de México, o Tailandia, y así con todas las sociedades.
4. En virtud de todo lo anterior, las sociedades podrán ser observadas desde el exterior como grupos de seres humanos o como territorios.

Todo sistema social se diferencia en diversos, y muy variados, sistemas parciales, cuya capacidad de actuación se va especializando en relación con un tema (código comunicacional) especializado: lo político, lo económico, lo religioso, lo científico, lo **jurídico**, lo artístico, etc. Cada uno tiene su función propia, y no deberá de irrumpir en otro, ni por caso de extrema necesidad o urgencia, pretextando ayudar a su integración (en una crisis gubernamental, la ciencia no puede prestar su ayuda con su verdad, a su vez, la economía no puede condicionar a la ciencia con dinero, ya que a pesar de todo el dinero, no podrá condicionar la verdad).

**“En una sociedad funcionalmente diferenciada la integración corre por cuenta de la especialización y la diferenciación entre partes mutuamente necesarias, y no por la supremacía de un orden social que centraliza sus operaciones”.**<sup>90</sup> Lo que nos lleva a la idea del cumplimiento de **“roles”** sociales.

---

<sup>90</sup> Luhmann, Niklas. SOCIOLOGÍA DEL RIESGO... *Op. Cit.* Nota 81, p. 35.

## **2.3.- INFLUENCIA DE LUHMANN EN EL DERECHO PENAL**

Como ya vimos, la teoría de sistemas es un intento por comprender y explicar la sociedad actual –que dicho sea de paso es conflictiva y “riesgosa”–. Y el Derecho Penal como producto de la sociedad no puede escapar de esta evolución, por lo que las más modernas corrientes doctrinarias de nuestra materia, encuentran base y fundamento en los conceptos de esta nueva descripción sociológica, destacando sobre todo, la relación entre Günther Jakobs y Niklas Luhmann

### **2.3.1.- EL FUNCIONALISMO PENAL**

Se dice, respecto del funcionalismo-penal de Jakobs (recordemos que esta también el de Roxin, pero que no trataremos en esta obra) que se trata de una construcción lógico semántica que intenta determinar los fines del Derecho Penal a través de la protección de bienes jurídicos, obligando a la Ciencia jurídico-penal, –explica la Dra. Verónica Román– en su punto de partida, a un pensamiento funcional.<sup>91</sup>

En opinión de la Doctora Verónica Román, el funcionalismo retoma los principios del pensamiento neohegeliano y neokantiano, desarrollándolos sistémicamente bajo las bases de la moderna teoría de los fines del Derecho y de la pena.

La formulación del Maestro Jakobs, da un revés de ciento ochenta grados a la concepción del Ilustre Hans Welzel, al considerar que conceptos como causalidad, poder, acción, etc., no tienen un contenido prejurídico para el Derecho Penal, sino que sólo se pueden determinar según las necesidades de la regulación

---

<sup>91</sup> Román Quiroz, Verónica. *LA CULPABILIDAD Y LA COMPLEJIDAD DE SU COMPROBACIÓN*, 2ª Ed., México, Porrúa, 2006, p. 223.

jurídica; formulando la dogmática jurídico-penal en conceptos y categorías – extraídos– de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann.<sup>92</sup>

### 2.3.1.1.- Protección de la identidad normativa

El funcionalismo penal tiene como punto de partida el **análisis funcionalista** de la configuración de la Sociedad; por tal motivo, su método científico es el **funcionalismo sistémico**, el cual permite concebir todo dato o fenómeno social como contingente y contrastable con otros. Así, el análisis funcionalista construye el conocimiento a través de la confrontación de un dato conocido con otras posibilidades de alternativas.<sup>93</sup>

De tal forma, el propio Jakobs define su formulación como aquella teoría, conforme a la cual **el Derecho Penal está encauzado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad**. En este sentido, no debemos entender a la sociedad desde el punto de vista de la conciencia individual, sino como un sistema que puede componerse de sujetos que realizan contratos, producen imperativos categóricos o se extienden en tareas similares.<sup>94</sup>

El Derecho Penal se entiende como parte de la sociedad, y en este sentido, se consideran funciones las prestaciones que mantienen un sistema. Para el Derecho Penal, una de esas prestaciones es la pena impuesta por la comisión de un delito; por tal motivo, la finalidad del Derecho Penal no será la protección de bienes materiales, ya que la pena no repara bienes, sino confirma la identidad normativa de la sociedad. El Derecho Penal no puede reaccionar frente a la lesión

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 225.

<sup>93</sup> Polaino Navarrete, Miguel. *FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS...* Op. Cit. Nota 50, pp. 28 y 29.

“La confrontación la lleva a cabo siempre un concreto “observador” (*Beobachter*). Es decir, se parte del análisis de la realidad, del dato como problema. El análisis consiste en describir la relación entre los diferentes problemas y buscar *soluciones actuales y equivalentes funcionales (funktionales Äquivalente)* a cada uno de ellos”.

<sup>94</sup> Jakobs, Günther. *Sociedad Norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Editorial Civitas, 1996, pp. 15, 16 y ss.

de bienes jurídicos, más bien, reacciona frente a hechos considerados como quebrantamiento de la norma.

La pena no debe considerarse más que como un mal, con la idea de Hegel es la “irracional secuencia de dos males”<sup>95</sup>; de tal forma, que entendiendo al delito como la falta de comunicación –afirmación que contradice la norma– y la pena entendida como respuesta confirmatoria de la norma, puede encontrarse la relación entre ambas. Ante la doble negación, **el Derecho penal confirma la identidad social.**<sup>96</sup>

### 2.3.1.2.- El concepto de persona

De manera clásica, se concibe a la persona como un concepto **preexistente** al derecho, en otras palabras un concepto prejurídico, naturalista ontológico, etc., caso contrario en el funcionalismo, se trata de un concepto, que de cierta manera, es **creado** por el Derecho, como concepto normativo, funcional, jurídico, etc.

Desde el punto de vista del primer modelo, el Derecho Penal se ve condicionado a la persona, desde el segundo, con una concepción penal, persona será quien el Derecho diga que es persona, como destinataria de normas jurídicas (derechos y deberes, mandatos y prohibiciones) y solamente ésta será susceptible de responsabilidad, imputable penalmente.

El concepto de **persona** es diferente del de **individuo**, el individuo es algo de la “naturaleza” y que denota una ausencia de <<comunicación social>> y de <<sentido>>, en cambio, Jakobs concibe a la **persona** como un concepto

---

<sup>95</sup> Cfr: Hegel, G. W. F. *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*, trad. Carlos Díaz. Madrid, Editorial Ensayo Librerías Proudhufi, 1993. *passim*.

<sup>96</sup> Márquez Piñero, Rafael. “*EL PENSAMIENTO JURÍDICO DE JAKOBS Y LA TEORÍA SOCIOLÓGICA DE LUHMANN*”, EN *Revista de la Facultad de Derecho /UNAM*, Tomo XLIX mayo agosto 1999, pp. 105, 106 y ss.

**autorreferente, autopoietico y funcional**, que es integrante y constitutivo de la sociedad, a través de la comunicación, y que precisamente adquiere importancia en cuanto al **<<rol>>** que desempeña en la sociedad, el que le es encomendado y que asume en la vida de interacción: solamente será persona, quien en el seno del grupo social, **cumpla con su tarea (rol) encomendado**.<sup>97</sup>

Y, en teoría, la comunicación estará completa siempre y cuando **todos cumplamos y desempeñemos adecuadamente nuestros roles**. Y esta distinción entre persona e individuo, es una distinción básica de la teoría de los sistemas: la distinción entre **el sistema y el entorno**, con el clásico ejemplo de que el sistema es la ronda de personas agarradas de la mano, y el entorno las propias personas.<sup>98</sup>

Así, esta concepción de persona, junto a la protección de la identidad normativa, establecen el respeto a las normas y las mismas como tarjeta de presentación de un sociedad, que no quiere verse entendida de otra forma –en el pensamiento de Jakobs–, por lo tanto las normas deben entenderse como identidad de la sociedad y de la constitución.<sup>99</sup>

### 2.3.2.- IMPUTACIÓN OBJETIVA

La doctrina de la imputación objetiva, se fundamenta en la configuración del tipo de injusto de manera puramente objetiva, sin tomar en cuenta los elementos subjetivos que puedan ser decisivos en el momento de configurarlo, ya que por ser referidos a psique humana, pecarían de un naturalismo incompatible con la esencia puramente normativa de lo jurídico.

Las representaciones o intenciones del autor, son completamente irrelevantes, lo único relevante es la **evitabilidad**, que a diferencia del derecho

<sup>97</sup> Polaino Navarrete, Miguel. *FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS...* Op. Cit. Nota 50, p. 34.

<sup>98</sup> Luhmann, Niklas. *Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general*, trad. Pappe y Erker, 2ª Ed., Barcelona, Anthropos/Universidad Iberoamericana/Centro Editorial Javerino, 1998, *passim*.

<sup>99</sup> Márquez Piñero, Rafael. *EL FENÓMENO DE LA RENORMATIVIZACIÓN...* Op. Cit. Nota 43, p. 30.

positivo, permite equiparar la responsabilidad de aquel, que siendo consciente, se represento el alto peligro que creaba con su conducta, a la de alguien que por su carácter desaprensivo ni siquiera fue consciente ni se represento el peligro creado.<sup>100</sup>

De éste modo, el autor en comento afirma: “queda claro lo que es objetivo en la imputación objetiva del comportamiento: se imputan aquellas desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol. No es decisiva la capacidad de quien actúa, sino la de un portador de un “rol” a un sistema de posiciones definidas de modo normativo y que puede estar ocupado por individuos cambiantes; se trata, por tanto, de una institución orientada con base en personas.”<sup>101</sup>

Solamente la imputación objetiva puede convertir un suceso naturalista en algo comunicativamente relevante, en algo comprensible, en otras palabras **sólo aquello que es objetivamente imputable puede denominarse en sentido general “acción”** De tal manera que el Derecho Penal no se preocupa de si una acción se ha producido de manera objetivamente imputable, sino que **un suceso por ser objetivamente imputable, constituye una acción penalmente relevante.**

---

<sup>100</sup> Cuello Contreras, Joaquín. *“FUNDAMENTOS PARA UN SISTEMA LÓGICO FUNCIONAL DE DERECHO PENAL. Más allá del ontologismo y el normativismo*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2006, núm. 08-01 (2006), pp. 01:1-01:18.

“En efecto, una de las tesis predilectas de JAKOBS para ilustrar su concepción funcionalista del injusto pretende ser también la prueba contundente para quitar toda relevancia a los conocimientos especiales del autor. Dice JAKOBS al respecto: El peón que ha preparado mal la mezcla, siguiendo instrucciones erróneas del maestro de obra, a pesar de saberlo por sus estudios invernales de ingeniería, no es autor del daño ocasionado al constructor, pues lo relevante no son los conocimientos sino la competencia, y la competencia no era del peón sino del maestro de obra. Se puede, pues, disponer de conocimientos especiales decisivos, y, pese a ello, no realizar el tipo delictivo”.

<sup>101</sup> Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*. Trad. Cancio Melía Manuel, Universidad Externado de Colombia, Colombia-Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1994. pp. 13, 14, 15 y ss.

“...la teoría de la imputación objetiva del comportamiento, aporta el material con cuya ayuda puede interpretarse el suceso puesto en marcha por una persona, como acontecer socialmente relevante o irrelevante, socialmente extraño o adaptado, que destaca de modo negativo. Sin este material de interpretación, lo sucedido no es más que un conglomerado naturalista, en el mejor de los casos algo que el individuo perseguía, un curso causal o un curso causal psíquicamente sobredeterminado; en todo caso, no es más que una amalgama heterogénea de datos que no han adquirido significado social.”

De esta manera, se establecen como pilares de la imputación objetiva 4 principios. 1) **Riesgo permitido**, 2) **Principio de confianza**, 3) **Prohibición de regreso** y 4) **Actuación a propio riesgo** que surgen de la función del Derecho Penal de garantizar expectativas normativas.<sup>102, 103</sup>

### **2.3.2.1.- Riesgo permitido**

Es el mínimo de certeza, claridad y seguridad jurídicas admisibles en un proceso social en la vida comunitaria. En el acontecer cotidiano existen un sin fin de riesgos que la sociedad tolera por ser necesarios por su propio desarrollo social, por lo tanto las acciones que produzcan causalmente un resultado que no superé los límites del riesgo permitido, no serán imputadas objetivamente.

### **2.3.2.2.- Principio de confianza**

En virtud de la confianza que nosotros tenemos, que los demás se comporten dentro de los límites del peligro permitido, existirán conductas que serán excluidas de la imputación objetiva. Y Bacigalupo expone el siguiente ejemplo: “A atraviesa un cruce con el semáforo en verde, sin tomar medida alguna de precaución para el caso en que algunos de los que circulan en la otra dirección de cruce no respete el semáforo en rojo que le cierra el paso, produciéndole la muerte en la colisión; este resultado no se imputa objetivamente por efecto del principio de confianza.”

---

<sup>102</sup> Bacigalupo, Enrique. *Principios de Derecho Penal, parte general*. 5ª Ed. Editorial Akal Madrid 1998. pp. 189, 190, 191 y ss.

<sup>103</sup> Champo Sánchez, Nimrod Mihael. *EL DOMINIO DEL HECHO. Formas de autoría en el delito*, México, Porrúa, 2005, pp. 21, 22 y ss.

### 2.3.2.3.- Prohibición de regreso y posición de garante

En un principio estábamos en presencia de un criterio para limitar la imputación de un resultado a ciertos comportamientos que pueden haber resultado causales. En la actualidad se trata de excluir la imputación de aquellos en que la causa había sido expuesta por alguien que no tiene porqué responder por el resultado que produce directamente un tercero o que es imputable a la propia víctima, la imputación sólo alcanza a quien es garante de la evitación del resultado.

### 2.3.2.4.- Actuación a Propio Riesgo.

Cuando nosotros actuamos lo hacemos a propio riesgo, es por eso que si nos exponemos voluntariamente a un peligro proveniente de la acción de otro, no solamente aceptamos la exposición al peligro, sino que también de modo alguno al resultado. En consecuencia, por la vía del consentimiento no es posible excluir la tipicidad de la acción que realizó la acción riesgosa con el resultado. Para finalizar, Bacigalupo reconoce la problemática de estos casos en los que “se debe distinguir entre la autolesión y la heterolesión. Dicho de otra manera: la imputación objetiva del resultado que afecta a quien se expuso al peligro voluntariamente depende de si su lesión puede serle imputada a él mismo o si, por el contrario constituye un caso de **autoría mediata de la lesión**, puesto que, en verdad, el autor mediato actúa en último término y, en todo caso, responde por su posición de superioridad en la dirección del suceso.

## CAPITULO TERCERO

### 3.1.- ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA PENAL

#### 3.1.1.- DELIMITACIÓN DEL TEMA

La llamada anticipación de la tutela penal, es una de las características que definen –peligrosamente– al Derecho Penal de nuestra época. Actualmente, la actividad del legislador penal muestra una marcada inclinación hacia una expansión punitiva mediante el adelantamiento de la misma, en relación con el Derecho Penal “Clásico”.

Dicha corriente de pensamiento puede, en numerosas ocasiones, generar conflictos o enfrentamientos con los principios más esenciales del Derecho Penal, por ejemplo, el principio de ofensividad o lesividad (exclusiva protección de bienes jurídicos), intervención mínima, subsidiariedad o culpabilidad; estos principios, básicamente podemos afirmar, se traducen en límites del *ius puniendi*, es decir, en garantías procesales penales.

El punto central del debate es, precisamente, la justificación (fundamento y límites) del Derecho Penal. Por un lado, nos encontramos con una idea minimizadora del Derecho Penal, cuya vocación es el imponerle límites estrictos,

denominada <<**Derecho Penal mínimo**>>; su principal representante es Luigi Ferrajoli, quien también lo denomina <<**garantista**>> o de estricta legalidad.<sup>104</sup>

Por otro lado, aparece una tendencia (claramente dominante) de introducir nuevos tipos penales a la legislación, así como la agravación de los ya existentes, todo ello en un marco de <<**reinterpretación**>> de las garantías clásicas tanto del Derecho Penal sustantivo, así como del procesal.<sup>105</sup>

### 3.1.2.- “EXPANSIÓN” DEL DERECHO PENAL

Para el Maestro Silva Sánchez, dicha <<**expansión**>> se deriva del modelo social postindustrial en que vivimos como <<**sociedad del riesgo**>> o <<**sociedad de riesgos**>>.<sup>106</sup> En otras palabras, una buena parte de las amenazas a que los ciudadanos estamos expuestos, provienen –precisamente– de las decisiones que otros miembros de la sociedad adoptan en el manejo de los avances técnicos.

<sup>104</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, et al., Madrid, 1995, p. 85.

<sup>105</sup> Silva Sánchez, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Editorial Civitas, 1999, pp. 17,18 y ss.

“...Creación de nuevos <<bienes jurídico-penales>>, ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esa tendencia general, a la que cabe referirse con el término <<expansión>>.”

...<<**Merece destacarse la introducción de los delitos contra el orden socioeconómico o la nueva regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales;... la desaparición de las figuras complejas de robo con violencia e intimidación en las personas que, surgidas en el marco de la lucha contra el bandolerismo, deben desaparecer dejando paso a la aplicación de las reglas generales**>>.”

<sup>106</sup> Corsi, Giancarlo, Esposito, Elena y Baraldi Claudio. *Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann*, trad. Miguel Romero, Carlos Villalobos y Javier Torres Nafarrate, México, Universidad Iberoamericana-Editorial Anthropos, 1996, pp.141 y 142.

“El concepto de riesgo se refiere a la posibilidad de daños futuros debido a decisiones particulares. Las decisiones que se toman en el presente condicionan lo que acontecerá en el futuro, aunque no se sabe de qué modo: deben ser tomadas sin tener una conciencia suficiente de lo que sucederá. Con otras palabras: quien toma una decisión en el presente no se puede proteger, con seguridad, de eventuales daños futuros y éstos pueden ser consecuencia de un comportamiento. El riesgo está caracterizado por el hecho de que, no obstante la posibilidad de consecuencias negativas conviene, de cualquier modo, decidir mejor de una manera que de otra.”

De esta manera, indica Silva Sánchez el progreso técnico da lugar a una mayor lesividad en los delitos dolosos intencionales, al adoptar nuevas técnicas como instrumento; pero la relevancia del fenómeno se da, principalmente, en el considerable aumento de la delincuencia no intencional, es decir, en las consecuencias lesivas del **<<fallo técnico>>** como cuestión central de este modelo.

Un claro ejemplo de lo anterior, podemos encontrarlo en el artículo **414 del Código Penal Federal** respecto a las “...*Actividades Tecnológicas y Peligrosas*” (TITULO VIGÉSIMO QUINTO. DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL) al tener como punibles conductas que no apliquen **las medidas de prevención o seguridad** al utilizar sustancias consideradas como peligrosas. En este supuesto, el legislador ni siquiera contempla que sea de manera “ilícita”, la punición de esta conducta se basa en la lesión de los bienes que son de gran importancia, **la base del injusto es –únicamente– la falta de precaución.**<sup>107</sup>

Estamos frente a un intento de respuesta, a la denominada sociedad de riesgo, desde la perspectiva de una dimensión subjetiva del modelo de configuración social. Ante esta sociedad de la **<<inseguridad>>** (“miedo”), las soluciones no pueden buscarse en el llamado Derecho Penal “Clásico”, cada vez es mayor la demanda de ampliar la protección penal que de fin a la angustia de la inseguridad, y dicha demanda necesita el modificar las garantías clásicas del Estado de Derecho, por considerarse demasiado “*rígidas*”, exigiendo su flexibilización.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> El artículo 414 del Código Penal Federal dice literalmente: “*Se impondrá de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente”.*

<sup>108</sup> Silva Sánchez, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal...* Op. Cit. Nota 105, p. 30.

“A modo de mejor ejemplo, valga eludir a la demanda de criminalización en una materia medio-ambiental, económica, de corrupción política, en el ámbito sexual (así, el supuesto del acoso sexual o de la pornografía infantil), el de la violencia familiar, etc.”.

### 3.1.3.- TEORÍAS SUBJETIVAS Y OBJETIVAS DE LA TENTATIVA

Históricamente existen varias manifestaciones de esta tendencia a la criminalización en un ámbito previo, estas se encuentran principalmente enfocadas en la tentativa, figura que, precisamente, intenta proteger los bienes sin que necesariamente sean lesionados.<sup>109</sup>

Para la teoría subjetiva (pura) de la tentativa (que aparece a finales del siglo antepasado), el fundamento de la punición de la tentativa radica en la voluntad manifestada contraria a Derecho, en otras palabras, *desvalor subjetivo de la acción*, esto tiene como consecuencia, político criminal, la equiparación de la pena entre tentativa y consumación, e inclusive la tentativa imposible.<sup>110</sup>

Después de haber sido, prácticamente sepultada por la teoría objetiva, la teoría subjetiva reaparece modificando sus postulados, en ella el injusto se constituye, únicamente, por el desvalor de la acción, y el desvalor del resultado – desde el punto de vista jurídico– solo es una simple condición objetiva de punibilidad. Lo anterior, tiene como consecuencia, en convertir a la tentativa inidónea, no solo en punible, sino en el injusto originario, considerándose como inaceptable.

Con la aparición del finalismo, se reivindica la teoría, en donde lo decisivo es la resolución criminal contraria al Derecho, que da muestra de la “*oposición*” al ordenamiento jurídico.<sup>111</sup> La decisión de delinquir es el centro de la tentativa,

<sup>109</sup> Recordemos la definición de la tentativa del StGB (Código Penal Alemán):

§ 22. “*Intenta un hecho penal quien de acuerdo con su representación del hecho sólo se dispone inmediatamente la realización del tipo*”.

<sup>110</sup> Fuentes Osorio, Juan. “*Formas de anticipación de la tutela penal*”, en “**Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**” (en línea). 2006, num. 08-08, pp. 08:1-08:40. Disponible en Internet: <http://criminet.urg.es/recpc/08/recpc08-08.pdf>

<sup>111</sup> Cfr. Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán*, 9ª Ed., trad. Sergio Yáñez y Juan Bustos, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 222, 223.

donde la tentativa idónea y la inidónea tienen el mismo fundamento, excluyéndose la tentativa irreal.

También de carácter subjetivo, nos encontramos con la **teoría de la alarma o impresión**, que al igual que la teoría subjetiva de la tentativa, para fundamentar el castigo de la tentativa, utiliza el propósito –manifestado– de delinquir (voluntad antijurídica) lo combina (mejor dicho la limita) con elementos objetivos. La resolución de cometer un delito, para ser merecedor de pena, deberá de materializarse en actos que produzcan una conmoción o alarma en la colectividad.<sup>112</sup>

Esta alarma, permite la punición de la tentativa imposible, sobre todo en razón de los medios empleados, pero se deja impune a la tentativa irreal por no desestabilizar la confianza de la comunidad en la vigencia del ordenamiento jurídico. El gran aporte de esta teoría al Derecho es la función preventivo-general.<sup>113</sup>

Por su parte, la teoría objetiva (material), tiene como criterio fundamental la proximidad de la conducta a la lesión del bien jurídico protegido, ya que, desde el punto de vista subjetivo, tanto en la consumación como en la tentativa la voluntad del sujeto no sufre ningún tipo de alteración.<sup>114</sup>

En otras palabras, exige que se lleve a cabo una parte de la ejecución típica, por lo que tomando este criterio, de forma estricta, la tentativa comenzaría con cualquier movimiento –por mínimo que sea–, lo que se traduciría a la punición de conductas que tuvieran, únicamente, vinculación estrecha con la acción típica,

---

<sup>112</sup> Jakobs, Günther. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª Ed., trad., Cuello Contreras y Serrano González, Madrid, Marcial Pons, 1997. p. 863.

<sup>113</sup> Sánchez García de Paz, Ma. Isabel. *EL MODERNO DERECHO PENAL Y LA ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA PENAL*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1999, p. 23.

<sup>114</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho Penal, Parte General*, 4ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 475.

dejando impunes muchas otras. Incluso solamente serían punibles los delitos de lesión.<sup>115</sup>

En nuestro país, la tentativa se encuentra regulada en el artículo 14 del Código Penal Federal, que de su redacción se desprende –por lo menos así lo percibimos– un criterio mixto, ya que requiere de la voluntad, así como de una exteriorización de la misma.

Artículo 14 (Código Penal Federal): *“Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...”*.

---

<sup>115</sup> Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán. Op. Cit.*, Nota 111, pp. 224 y 225.

### 3.2.- MANIFESTACIÓN DE LA ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA PENAL

Una de las principales, y más comunes, formas de manifestarse la anticipación de la tutela penal (también llamada expansión del Derecho Penal) son los delitos de peligro abstracto, figuras jurídicas que se encuentran orientadas a la tutela de bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o difusos (por ejemplo la salud pública, la seguridad del tráfico jurídico, el medio ambiente, etcétera). La principal característica de estos tipos penales es el no exigir la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido. Se consuman con la realización de la conducta abstracta o peligrosa descrita en el tipo.<sup>116</sup>

Otra manifestación común es el Derecho Penal del enemigo, cuya principal –pero peligrosa– idea es la eliminación de garantías procesales a sujetos que realicen conductas que rebasen el riesgo permitido<sup>117</sup> (peligrosas), por considerarlos, no como ciudadanos, sino como enemigos de la sociedad.

#### 3.2.1.- DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

Para la Maestra española María Isabel Sánchez García de Paz, el peligro es la **ratio** de creación del delito, y no resulta típico del mismo, por lo que la producción del peligro no es un elemento del tipo de injusto. Es por la atención a la peligrosidad que se tipifica la conducta.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Champo Sánchez, Nimrod Mihael. “*EL DERECHO PENAL FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN*”, en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, año XXXIX, núm. 116, mayo-agosto de 2006, pp. 405-428.

<sup>117</sup> Cfr: Jakobs, Günther. *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, trad. Manuel Cancio Meliá, México, AE ángel Editor, 2002. *passim*.

<sup>118</sup> Sánchez García de Paz, Ma. Isabel. *EL MODERNO DERECHO PENAL Y LA ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA PENAL*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1999, pp. 37,38, y ss.

La principal contradicción a estos delitos es la violación al principio de ofensividad o lesividad, el cual exige la presencia de una verdadera antijuridicidad material, no solo formal; lo anterior se traduce en una reducción de los requisitos para castigar, disminuyéndose así los medios de defensa.<sup>119</sup> Cabe aclarar, en favor de estas figuras, que por las características de los bienes, se utilizan para eliminar el problema de la determinación de la relación de causalidad.

En segundo lugar, se presentan reparos desde la perspectiva del principio de culpabilidad, ya que se establecen penas elevadas, en atención a la importancia de los bienes jurídicos que podrían resultar menoscabados, imponiéndose, a pesar, de que en la realidad el peligro concreto este descartado.<sup>120</sup>

Para salvar estos argumentos –continúa la Maestra Sánchez García de Paz– ha llevado a los autores, que propugnan la creación de estos delitos, a salvar el obstáculo mediante un artificioso y engañoso rodeo: **la creación de un bien jurídico supraindividual en el ámbito previo del bien jurídico individual (por ejemplo, la salud pública, en el ámbito previo de la integridad física y la salud individual).**<sup>121</sup>

En los bienes jurídicos supraindividuales se incluyen dos clases, que tienen en común la base de que su titularidad no es el individuo:

---

<sup>119</sup> Dicha exigencia de antijuridicidad material, la encontramos en el artículo 4 del Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 4. (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requieren que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”.

<sup>120</sup> El principio de culpabilidad, se encuentra reflejado en el párrafo primero del artículo 52 del Código Penal Federal:

“Artículo 52. El juez fijará las penas y las medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y **el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta: ...**”.

<sup>121</sup> *Ibidem*, pp. 68, 69 y ss.

1) Los bienes generales, públicos o universales, que son referibles a la comunidad en su conjunto y posteriormente se identifican con el llamado interés público titulado por los órganos del Estado (Administración de Justicia, seguridad tanto interna como externa del Estado, la fe pública, etc.); tienen por titulares a la sociedad o el propio Estado y establecen como naturaleza propia, su indivisibilidad.

2) Los intereses colectivos pertenecen, en cambio, a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o determinable, pudiéndose fragmentar en una pluralidad de situaciones objetivas, aunque únicamente definibles en relación a un bien jurídico individual (intereses de los consumidores en relación a los intereses individuales de cierto grupo de consumidores).

La aceptación y difusión de estas ideas, en nuestra opinión, se debe a las nuevas corrientes dogmáticas sobre la (re)normativización del Derecho Penal, cuyo principal expositor es el Maestro germano Günther Jakobs, ya que para él – como ya vimos en el capítulo segundo de esta obra–, la función del Derecho Penal, no es la de proteger bienes jurídicos (al menos no como principal función), sino la de proteger la vigencia de la norma.<sup>122</sup>

### 3.2.2.- EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Otra de las manifestaciones de las nuevas tendencias del Derecho Penal, producto de la sociedad contemporánea (globalizada) es el denominado “**Derecho Penal del Enemigo**”, que surge como respuesta a la crisis en la que se encuentra

---

<sup>122</sup> Jakobs, Günther. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Editorial Civitas, 2003, p. 61.

“...el Derecho no es un muro protector colocado alrededor de los bienes, sino es una relación entre personas. Por lo tanto, la idea del Derecho penal como protección de bienes jurídicos sólo, puede significar que se protege a una persona o a la generalidad, en cuanto colectivo imaginado todas las personas, en su relación con otra persona, contra la lesión de los derechos sobre sus bienes”.

el ordenamiento jurídico-penal, para enfrentar conductas realizadas por individuos, de tal peligrosidad, que son considerados enemigos sociales.<sup>123</sup>

Para el Maestro Jakobs (principal expositor) la pena determinada conforme al Estado de Derecho, ya no es suficiente en algunos ámbitos. Por otro lado, en virtud de la concepción comunicacional de persona, el individuo que pretenda ser tratado como persona, debe otorgar a cambio la garantía <<**cognitiva**>> de que se comportará como tal. En caso de no existir esa garantía, o de negarla expresamente, el Derecho Penal no será una reacción social en contra de uno de sus miembros, sino **en contra de un enemigo**.<sup>124</sup>

De tal manera, explica el Maestro teutón, que el Derecho Penal del Enemigo, sigue reglas distintas a las del Derecho Penal jurídico-estatal interno, teniendo las siguientes particularidades:

1. Se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, el punto de referencia del ordenamiento jurídico-penal será un hecho futuro <<**prospectiva**>>, en lugar de ser –como es habitualmente– el hecho cometido <<**retrospectivo**>>.
2. Las penas previstas son desproporcionadamente altas, sin tener en cuenta la anticipación de la barrera de punición, para reducir en correspondencia la pena amenazada.
3. El traslado, de una legislación de Derecho Penal, a una legislación de lucha o “**guerra**” con la creación de leyes especiales para la lucha contra el terrorismo, delincuencia organizada, etc.

---

<sup>123</sup> Díez Ripollés, José Luis. *DE LA SOCIEDAD DEL RIESGO A LA SEGURIDAD CIUDADANA: UN DEBATE DESENFOCADO*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, núm. 07-01, pp. 23. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>.

<sup>124</sup> Jakobs, Günther, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, trad. Teresa Manso Porto, Colombia, Universidad Externado de Colombia- Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho-CUADERNOS DE CONFERENCIAS Y ARTÍCULOS N° 24, 2000, PP. 30, 31 Y 32.

4. La relativización, o incluso, supresión de determinadas garantías procesales.<sup>125</sup>

Pero ¿quién es considerado enemigo y quién ciudadano? Quien se conduzca de manera desviada, y sin ofrecer ninguna garantía de comportamiento como persona, no podrá ser tratado como ciudadano, sino debe de ser combatido como **enemigo**. La guerra contra el enemigo, tiene su fundamento en el legítimo derecho de los ciudadanos a la seguridad, pero el Derecho no es referido al enemigo, sino por el contrario es excluido.

En este sentido, el calificativo de ciudadano será otorgado a quien se comporte, por decirlo de alguna manera, “*como dios manda*”, o mejor dicho, como la “*sociedad manda*”.<sup>126</sup> La base ideológica, y fundamento básico de la concepción de enemigo, se encuentra en las teorías contractualista de Rousseau y Hobbes, así como en la iusfilosofía de Kant.<sup>127</sup>

<sup>125</sup> Cancio Meliá, Manuel. ¿<<DERECHO PENAL>> DEL ENEMIGO?, en “Derecho Penal del Enemigo”, Madrid, Editorial Civitas, 2003, pp. 80 y 81.

<sup>126</sup> Jakobs, Günther. *DERECHO PENAL DEL CIUDADANO Y DERECHO PENAL DEL ENEMIGO*, trad. Manuel Cancio Meliá, en “Derecho Penal del Enemigo”, Madrid, Editorial Civitas, 2003, pp. 51 y 52.

<sup>127</sup> Gracia Martín, Luis. *CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL DENOMINADO “DERECHO PENAL DEL ENEMIGO”*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, núm. 07-02, pp. 13 y 14. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>.

“Rousseau, en principio, parece reconocer como “enemigos”, negándoles la condición de personas morales o de ciudadanos, por lo menos a determinados delincuentes. “Todo malhechor” –dice Rousseau–, al atacar el derecho social, se convierte por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar sus leyes, y hasta le hace la guerra. ...

... También Kant hace afirmaciones que apuntan a considerar a algunos individuos como enemigos. Kant contrapone el estado de naturaleza (*status naturalis*) al estado de paz entre los hombres que viven juntos o entre pueblos o Estados que se relacionan con otros. El Estado de naturaleza es un estado de guerra en el cual existe una constante amenaza aun cuando no se hayan declarado las hostilidades. Un hombre (o un pueblo) en estado de naturaleza me priva de la necesaria seguridad, y con esto “*me está lesionando ya*, al estar junto a mí en ese estado, no de hecho (*facto*) ciertamente, pero sí por la carencia de leyes de su estado (*statu iniusto*), que es una constante amenaza para mí”. ...

... Sin embargo, tal vez sea en Hobbes donde podamos encontrar la diferenciación de un Derecho Penal de Enemigo con perfiles tan definidos que permitirían ver una anticipación del discurso del presente. Para Hobbes, los enemigos son individuos que se encuentran en el estado de naturaleza, en el cual la característica más sobresaliente, expresándolo con terminología moderna, sería la falta de seguridad cognitiva.

Para Hobbes, el bien supremo del hombre es propia existencia, y en el estado de naturaleza no está asegurada, sino en permanente peligro”.

Para el Catedrático de Málaga, Díez Ripollés, el Derecho Penal de Enemigo, considera oportuno la anticipación a fases alejadas de la comisión del delito (como la conspiración o la simple pertenencia a organizaciones criminales) con penas que deben ser equivalentes a las meras intervenciones posteriores más próximas a la conducta lesiva o peligrosa; de igual manera, se aprovechan los efectos de inocuidad de la pena, cuyo cumplimiento debe tener restringida, al máximo, la obtención de beneficios penitenciarios.<sup>128</sup>

Pero al ubicar al delincuente como enemigo, es decir, como “**no persona**”, se le considera fuera del sistema, en otras palabras, no tiene las garantías que otorga el propio sistema; lo que se traduce en un retroceso en la protección de Derechos Humanos, que tan caro costó consagrarlos en Constituciones y Tratados Internacionales (como la obtención de confesiones mediante tortura, largos periodos de incomunicación, detenciones sin expresar el motivo a los reos, etc. –basta citar el caso de Guantánamo–).

Cabe recordar, que en épocas anteriores, los enemigos de la sociedad eran los vagabundos. Hoy en día lo son los terroristas. Surge la interrogante de **¿quiénes serán los del mañana? y ¿quién lo determinará?**<sup>129</sup> No hay que olvidar que varios regímenes dictatoriales llegaron al poder de manera democrática y, ya en él, hicieron lo necesario para establecerse permanentemente.

En base a la peligrosidad, los promotores de esta riesgosa tendencia punitiva, justifican la aceptación de “**daños colaterales**”; tal es el ejemplo de la política bélica adoptada por E: U. A., que después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, declaró la “**guerra**” contra el terrorismo, sin justificación jurídica alguna, sobra decir que en Afganistán e Irak, con la endeble excusa de perseguir “*hijos del demonio y enemigos de la libertad*”, se realizaron bombardeos

---

<sup>128</sup> Díez Ripollés, José Luis. DE LA SOCIEDAD DEL RIESGO... Op. Cit. Nota 123, p.23.

<sup>129</sup> Riquert, Fabián L. y Palacios, Leonardo P. “El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes”, en *La Ley*, Revista Universitaria, Año V, Nro. 3, junio de 2003, Buenos Aires. p. 6

a diestra y siniestra, en los cuales perdieron la vida miles de inocentes, un precio que se debe pagar –en opinión de Bush– en pro de la libertad y paz mundial.<sup>130</sup>

A manera de conclusión, citando al Maestro Cancio Meliá, podemos decir: ***en cuanto a Derecho positivo, el Derecho penal del enemigo sólo forma parte nominalmente del sistema jurídico-penal real: <<Derecho penal de ciudadano>> es un pleonasma, <<Derecho penal del enemigo>> una contradicción de términos.***<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Muñoz Conde, Francisco. *EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, pp. 22 y 23.

Referente al caso de Irak, el Maestro explica: “...Tras veinte días escasos de actividad bélica la guerra terminó, como era previsible dada la evidente superioridad de las tropas invasoras, con el triunfo de la coalición angloamericana; pero las consecuencias que la misma ha tenido y está teniendo son verdaderamente terribles: ciudades, museos y excavaciones arqueológicas fundamentales para conocer los orígenes de nuestra civilización (escritura cuneiforme, Código de Hammurabi), han sido destruidos; la población civil, a la que oficialmente se quería salvar de las garras del dictador Sadam Hussein, vive en una situación terrible, mucho peor que en tiempos de la dictadura. Primero fue directamente afectada en vidas y hacienda por los bombardeos y los llamados “**daños colaterales**”, y actualmente está en deficientes condiciones materiales, al borde del hambre y sin asistencia sanitaria, de la que son principales víctimas los niños; en las grandes ciudades, principalmente en Bagdad, reina el caos e impresionantes niveles de inseguridad ciudadana, con continuos robos y saqueos. Hasta la fecha las tropas angloamericanas y sus aliados tras más de un mes de ocupación no han conseguido reestablecer el orden, disparan contra la multitud indefensa que se manifiesta en protesta contra este estado de cosas, y aún no se sabe cómo restablecer con las etnias nacionales, ahora más divididas que nunca, un gobierno de concentración nacional o por lo menos una administración autóctona que consiga restablecer unas bases mínimas de convivencia pacífica”.

<sup>131</sup> Cancio Meliá, Manuel. ¿<<DERECHO PENAL>> DEL ENEMIGO?... Op. Cit Nota 119, p. 61.

### 3.3.- BREVE REFERENCIA AL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

#### 3.3.1 EL DERECHO INTERNACIONAL

Un resultado inevitable de la globalización es la especial modificación del concepto de soberanía estatal, por lo que es necesario estudiar la globalización en el marco institucional de las Relaciones Internacionales y del “Derecho Internacional Moderno”, que a diferencia del clásico se distingue por las siguientes notas:<sup>132</sup>

1) La diversificación de los llamados sujetos de Derecho Internacional clásico, ya que sólo los Estados eran considerados o reconocidos internacionalmente, pero en la actualidad ya encuentran *status* los llamados organismos no gubernamentales, los llamados “sujetos atípicos” del Derecho Internacional y hasta los individuos, como sucede con el caso de los criminales de guerra o contra la humanidad que comparecen ante los tribunales internacionales, lo cual genera preocupación no sólo por regular la conducta de los Estados, sino también de los organismos internacionales, de las organizaciones no gubernamentales, de los sujetos atípicos y de los propios individuos.

Pero los individuos no sólo aparecen en el banquillo de los acusados respondiendo a cargos de lesa humanidad. También aparecen tratando de acceder a los tribunales internacionales para proteger sus derechos humanos.

---

<sup>132</sup> Márquez Piñero, Rafael. DERECHO PENAL Y GLOBALIZACIÓN, México, Porrúa, 2001, pp. 90 91, 92 y ss.

2) La proscripción del uso de la Guerra, está totalmente cancelada desde el pacto de Briand-Kelilog en 1928. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es el órgano que acapara el uso de la fuerza y decide cuando se puede sancionar o no a un Estado infractor.

3) La conformación de bloques regionales en materia económica internacional. Se necesita que los países se integren para superar sus limitaciones y poder competir con el bloque “rival”.

4) La conformación de una política comercial acorde con estos nuevos lineamientos, no basta declarar la pertenencia a un bloque regional o que un bloque es el más grande y provechoso del mundo. Hay que saber la obtención de ventajas comerciales, que no se van a conseguir jugando al caballo de Troya sino teniendo una participación comercial activa.<sup>133</sup>

### 3.3.2.- INTERNACIONALIZACIÓN DEL DELITO

Ahora bien, en la sociedad actual se presentan dos fenómenos, en primer lugar, cuando la delincuencia actúa en diferentes países iniciándose en

---

<sup>133</sup> Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, parte general*, Vol. I, trad., Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, Editorial Bosch, 1978, pp. 161 y 162.

“El Derecho Internacional Clásico no reconocía **la responsabilidad de las personas individuales**. No concedía al individuo derecho alguno, pero tampoco le imponía deberes. La doctrina internacionalista dominante consideraba “inimaginable que una norma de Derecho Internacional podría ser infringida por personas individuales. No existen delitos contra el Derecho internacional, sólo los delitos individuales”. Solamente el Derecho Penal estatal podía proteger con sus propias normas al Derecho Internacional, transformando los deberes jurídicos impuestos al Estado en deberes del individuo sancionables penalmente. Pero desde finales de la Primera Guerra Mundial se ha modificado esta imagen. Dentro de ciertos límites el individuo será considerado como sujeto de derechos y deberes del Derecho Internacional y de acuerdo con ello sería imaginable que graves infracciones de determinadas normas centrales del Derecho Internacional puedan ser contempladas como delitos internacionales que, en consecuencia, puedan ser castigados directamente por el Derecho Internacional”.

uno, desarrollándose en otro y quizá ejecutados en un tercero, es decir, **transnacionalmente**; o bien, se verifican en lugares que se pueden considerar realmente como transnacionales, en virtud de no pertenecer a la jurisdicción de ningún país en especial.

En segundo lugar, hay que hacer referencia a la división de los delitos, en una tradición proveniente principalmente del siglo XX y que se refiere a tres grupos: 1) el genocidio, 2) delitos de lesa humanidad y 3) crímenes de guerra; y que están constituidos fundamentalmente por aquellos respecto de los cuales se ha admitido jurisdicción por el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de junio de 1998.

En el primer caso se trata de delitos transnacionales, en el segundo, son propiamente delitos internacionales, donde hay una gran preocupación por la gran impunidad en la que quedan ciertos crímenes que horrorizan a toda la humanidad y, respecto a los cuales, reduciéndolos al mínimo se trata de conceder autoridad a la Corte Penal Internacional que se ha propuesto en el Estatuto mencionado.<sup>134</sup>

Cuando hablamos de delitos internacionales, en primer termino, se encuentran aquellas actividades que ponen en mayor peligro a las sociedades de este planeta y que se recogen bajo el rubro general de **crímenes contra la humanidad**. Además, hay otros actos dañinos y peligrosos en grado menor proporcionalmente hablando, pero de gravedad por la intensidad de su composición y los daños que ocasionan a la mayoría de los países, y aunque

---

<sup>134</sup> Mendoza Bremauntz, Emma. *La Globalización de la Delincuencia*, México, Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2000, p. 11.

no todos los países los consideran como delitos, hay reconocimiento pleno de la necesidad de combatirlos (como el terrorismo).

Bajo la promoción de la ONU, se ha impulsado el reconocimiento de la existencia y el estudio del llamado Derecho Penal Internacional, que se ha avocado al estudio y análisis de todo un sistema penal que comprende tanto delitos trasnacionales como internacionales, su tipificación y la normatividad relativa, así como las sanciones que corresponden a cada delito.<sup>135</sup>

El cambio y desarrollo socioeconómico y tecnológico integral, han compartido el fenómeno concomitante de una importante internacionalización del delito; la frecuencia de los delitos propiamente trasnacionales y otros delitos de carácter puramente internacional, en gran variedad de formas han aumentado. En las últimas décadas, la delincuencia trasnacional se ha intensificado hasta alcanzar niveles difícilmente imaginables, circunstancias propiciadas y facilitadas por los medios modernos de comunicación, viajes a velocidades ultrasónicas con precios accesibles, la transferencia de bienes, servicios y fondos a nivel internacional.

En opinión de la Dra. Emma Mendoza, la internacionalización de la delincuencia organizada se refleja en la proliferación de los mercados mundiales ilícitos de drogas, bienes hurtados, armamentos y otros bienes y servicios ilícitos suministrados y manipulados mediante una red mundial de operaciones comerciales ilícitas. Es común que para esto se utilicen empresas

---

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 15.

La Maestra agrega: "...juicios acerca de los cuales se verificaron en principio los procesos de Tokio y Nüremberg y actualmente los de Yugoslavia y Ruanda y respecto a los que la ONU ha hecho cierta clasificación, agregando algunas visiones modernas también: el apartheid, el genocidio, el biocidio, el ecocidio, la discriminación racial entre otros".

legítimas, por ejemplo, hoteles, sociedades comerciales de importación y exportación, negocios de bienes raíces, entre otros.

Un aspecto verdaderamente grave de la delincuencia organizada – continua la Maestra– lo constituyen las actividades terroristas, en constante aumento, disponiendo siempre, gracias a los traficantes de armas, de estos instrumentos en lo más avanzado tecnológicamente hablando, de la mayor publicidad a través de los medios masivos de información, de las vías más discretas y rápidas para la fuga en caso necesario (mediante lo más moderno de la transportación) y utilizando la mejor tecnología para la coordinación de sus acciones.

### 3.3.3.- DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Ha quedado claro, que es altamente dudosa la cuestión de si hay un Derecho Internacional Penal o Penal Internacional, que contenga algo más que simples recomendaciones dirigidas a los Estados, para que promulguen determinados preceptos penales.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal...* Op. Cit. Nota 133, pp. 165, 166 y 167.

En base a los diferentes tribunales que existieron y existen, principalmente el de Nuremberg, deberían darse los siguientes presupuestos, para admitir la existencia de un auténtico Derecho Penal Internacional:

1. El Derecho Penal Internacional debería tener auténticos tipos penales, que sin mediación del Estado obligarían directamente al individuo, fijando la penalidad de la infracción, sin precisar la intervención del legislador estatal (**principio de la responsabilidad directa del individuo según el Derecho Internacional**); la problemática consiste en que si dicho control ha tenido un reconocimiento general
2. Tendría que perder su eficacia el Derecho estatal que se opusiera, o fuera contrario, a la punibilidad de una acción constatada por el Derecho Internacional, por que de lo contrario el individuo se encontraría atrapado entre dos fuegos. Ningún Estado debería permitir u ordenar acciones prohibidas por el Derecho Penal Internacional (**Principio de la supremacía del Derecho Penal Internacional frente al Derecho estatal**). Desde un punto de vista teórico, únicamente bastaría con que las normas del Derecho Penal Internacional consiguieran un reconocimiento general y fueran aceptadas como “reglas generales de Derecho Internacional”, cosa que la actualidad no se da.

En caso de tener un Derecho Penal Internacional, ¿cuál sería su definición? Para el jurista argentino Guillermo Cabanelas, sería el que tiene la tarea de definir y sancionar las infracciones que comete un Estado contra otro; como los crímenes de guerra por infracción de Tratados, o la brutalidad manifiesta contra todo sentimiento humano, así como las acciones internacionales de los delincuentes (por ejemplo el contrabando, narcotráfico, la trata de blancas, etc.).

Por su parte, el Dr. Arellano García considera que el Derecho Penal Internacional es el conjunto de normas jurídicas internas o internacionales que regulan los delitos y las penas cuando se rebasan los límites territoriales de un solo país.<sup>137</sup>

Así pues, consideramos que el Derecho Penal Internacional tiene dos caminos: a) el fortalecimiento de la legislación internacional, o b) el fortalecimiento de las instituciones penales internacionales, como el Tribunal de Roma, entre otros.<sup>138</sup>

- 
3. Finalmente, ningún órgano estatal, que actuara en contra de las reglas de Derecho Penal Internacional, y que fuera perseguido penalmente por ello ante un tribunal internacional, podría alegar que el hecho es un acto estatal de soberanía, que de acuerdo con el principio "*par in parem nom habet jurisdictionem*" sólo podría estar sometido a la jurisdicción del propio Estado (**exclusión de la "teoría del acto de soberanía"**). Una auténtica jurisdicción supraestatal de acuerdo con su conceptualización jurídica, está por encima del poder estatal; precisamente la creación de un poder internacional soberano, tiene el sentido de someter a dicha jurisdicción el poder estatal dentro de ciertos límites. Pero ni siquiera frente a la propia jurisdicción estatal puede alegarse la "teoría del acto de soberanía", por lo menos cuando se trata de crímenes graves contra el Derecho Internacional.

<sup>137</sup> Arellano García, Carlos, *SEGUNDO CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*, 2ª Ed. México, Porrúa, 1998, p. 865

<sup>138</sup> Cfr. Champo Sánchez Nimrod Mihael. *Relatoría: Mesa III. Justicia Penal Internacional*, en **Panorama internacional sobre justicia penal. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal**, Sergio García Ramírez y Olga Islas de Gonzáles Mariscal Coordinadores, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. pp. 642-646.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** En virtud de que el ser humano se encuentra totalmente inmerso en lo social, la Sociología adquiere relevante importancia, por ser ésta, la que nos dará una comprensión de la Sociedad, de sus estructuras, procesos y transformaciones.; teniendo como objeto de conocimiento al ser humanos, no en lo individual, sino como un ser social que interactúa con otros formando grupos sociales, que a su vez, forman otros grupos sociales.

**SEGUNDA:** Las características como de la Sociología –como ciencia– son: 1) DESINTERESADA, por estudiar los fenómenos sociales por si mismos, inclusive sin ninguna aplicación práctica inmediata; 2) GENERAL, por intentar abarcar los fenómenos sociales en su conjunto, sin divisiones (políticos, económicos, jurídicos, etc.); y 3) POSITIVA, ya que en el proceso de conocimiento de un fenómeno social, se aplica el método científico; siendo ésta última, la característica que permite afirmar su carácter científico.

**TERCERA:** Cabe aclarar, que a pesar de reconocérsele el carácter científico a la Sociología, al investigador sociológico jamás se le podrá reconocer como, observador, puramente objetivo de las observaciones que realiza; su conocimiento se lo debe, precisamente, a la propia Sociedad.

**CUARTA:** Si bien, algunos intentan diferenciar la Sociología jurídica de la Sociología del Derecho, entendiendo a la primera como el análisis del derecho mismo (reglas e instituciones), y a la segunda como el estudio de los fenómenos sociales productos del Derecho, no encontramos razón alguna para tal distinción. Producto de los anterior, entendemos a ambas por igual, dentro de una rama de la Sociología (general) que tiene como objeto de estudio, una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos o fenómenos de Derecho.

**QUINTA:** Todos los fenómenos jurídicos son sociales, pero no todos los fenómenos sociales son jurídicos. Como en una Sociedad existen diversos sistemas normativos (morales, éticos, religiosos, uso y costumbres), la manera para diferenciarlos es en base a la “juridicidad”, cuya principal característica es el poder coactivo ante su desobediencia.

**SEXTA:** La gran interrogante sobre si el estudio del Derecho es una ciencia, puede responderse afirmativamente, ya que es un conjunto de conocimientos lógicamente estructurados, que permiten obtener principios generales de hechos generales, agrupando a la Dogmática jurídica (Ciencia del Derecho) dentro de las ciencias formales, por utilizar la lógica formal para comprobar sus teoremas; pero sobre todo, obtiene el carácter de ciencia, por la aplicación de un método de investigación en la formulación de sus problemas y su enfrentamiento. Concretamente, la Dogmática jurídica-penal, es una actividad científica encaminada al conocimiento sistemático del Derecho Penal, dicho estudio consiste en la exégesis, el análisis, la síntesis, la sistematización, la interpretación y la crítica de la normatividad jurídico-penal.

**SÉPTIMA:** La globalización no sólo tiene efectos económicos, dicho fenómeno, debe considerarse como un fenómeno social que tiene como resultado la pérdida de fronteras en el quehacer cotidiano de las personas en sus distintas, y muy variadas, dimensiones (economía, información, servicios, conocimientos y personas), creando –por consiguiente– una sociedad global, como principal distinción de la postmodernidad.

**OCTAVA:** La sociedad de riesgo –sociedad global– ha generado un gran avance tecnológico, pero éste mismo, también ha desencadenado una serie de riesgos (peligros) para los individuos; lo anterior crea un gran desconcierto y temor en sus integrantes, ya que las formas e instituciones sociales clásicas no los pueden enfrentar, ni controlar, eficazmente.

**NOVENA:** La teoría de sistemas, aplicada al estudio sociológico, es un intento por comprender y explicar la sociedad actual, su base es la comprensión de la misma como conjunto, integrado por expresiones de sentido: comunicaciones.

**DÉCIMA:** Para abordar la realidad social, desde la perspectiva luhmanianna, es preciso distinguir el sistema del entorno, donde las formas de relación son el sistema, y el entorno serán los sujetos que integran el entorno; esto permite, para su estudio, aislar el objeto de estudio (el objeto o sujeto) de los resultados que producen la interacción de estos.

**DÉCIMA PRIMERA:** El término “autopoiesis” en los sistemas sociales, nos lleva a pensar, que éstos, para la producción de sus propias operaciones se remiten a la red de operaciones de su misma clase, es decir, deben resolver sus problemas, por si mismos, y con sus propias herramientas. Cada sistema debe ser capaz de configurar su propia

estructura y crear sus propios elementos integrantes: autocrearse dándose su propia estructuración.

**DÉCIMA SEGUNDA:** El Derecho constituye un subsistema autopoiético de la sociedad, cumple con funciones comprensivas de generalización y estabilización de expectativas de conducta, dichas expectativas se caracterizan por estar generalizadas temporal, material y socialmente. Luhmann atribuye al sistema jurídico la función de estabilizar **contrafácticamente** la perturbación de las expectativas normativas.

**DÉCIMA TERCERA:** La Sociedad, en cuanto a sistema autopoiético, es un sistema compuesto únicamente de comunicaciones, los elementos que tiene como fundamento no son los individuos, ni colijas de acontecimientos biológicos o psicológicos. Para entender a la sociedad, debemos basarnos en cuatro principios: 1) La sociedad la constituyen hombres concretos, pero sobre todo, de relaciones entre seres humanos; 2) Por lo tanto, la sociedad se integra a través del consenso de los seres humanos de la concordancia de sus opiniones y de la complementariedad de sus objetivos; 3) A pesar de considerar una Sociedad global, las sociedades son unidades regionales, limitadas por cuestiones territoriales de frontera, por lo que Brasil es una Sociedad distinta de México, o Tailandia, y así con todas las sociedades; 4) En virtud de todo lo anterior, las sociedades podrán ser observadas desde el exterior como grupos de seres humanos o como territorios.

**DÉCIMA CUARTA:** El Derecho Penal, es un subsistema del sistema jurídico. En este sentido, las más modernas teorías jurídico-penales parten del análisis funcionalista (al igual que la teoría de Luhmann), su principal expositor es el Profesor Günther Jakobs, quien afirma que el Derecho Penal está encargado de garantizar la identidad normativa, la

constitución y la sociedad (entendida ésta como un sistema que se compone de sujetos que realizan comunicaciones entre sí). Por tales motivos, la pena no repara bienes, sino confirma la identidad normativa de la sociedad.

**DÉCIMA QUINTA:** La persona, es un concepto creado por el Derecho, un concepto normativo, funcional y jurídico. La persona, lo será, en función de ser destinataria de normas jurídicas; solamente así será susceptible de responsabilidad, imputable penalmente. Su importancia radica en el cumplimiento del rol que desempeña en la sociedad.

**DÉCIMA SEXTA:** Es precisamente el concepto de persona junto a la protección de la identidad normativa, que establecen el respeto a las normas (y las mismas normas<sup>9</sup> como tarjeta de presentación de una sociedad. Con estos postulados surge la Teoría de la Imputación Objetiva, en donde las representaciones o intenciones, del autor de una conducta, son completamente irrelevantes, lo verdaderamente importante son las desviaciones de su conducta, con respecto al portador de un rol (competencia), como falta de identidad normativa.

**DÉCIMA SÉPTIMA:** Una de las cosas que define al Derecho Penal de nuestra época es que el legislador penal muestra una marcada inclinación hacia una expansión (anticipación) punitiva, mediante su adelantamiento. Esto se enfrenta con los principios más esenciales del Derecho Penal (ofensividad o lesividad, subsidiariedad, culpabilidad, etc.) que ponen límites al ius puniendi. Dicha anticipación intenta dar respuesta a las demandas de la sociedad de riesgo, donde los individuos exigen ampliar la protección penal, para lo cual se necesita modificar las garantías tradicionales de un estado de derecho, por ser consideradas rígidas.

**DÉCIMA OCTAVA:** En los delitos de peligro abstracto se exige, solamente, una antijuridicidad formal, reduciéndose los requisitos para castigar y, por lo tanto, reduciéndose los medios de defensa. Se les critica el hecho de imponer penas muy elevadas (por la importancia de los bienes) a conductas en donde el peligro está descartado, cuestión que se intenta salvar, por parte de sus defensores, con la creación de bienes jurídicos colectivos, supraindividuales, colectivos o comunitarios.

**DÉCIMA NOVENA:** El derecho penal del enemigo, como complemento de los delitos de peligro abstracto, y derivado de la concepción comunicacional de la persona, afirma que el individuo que quiera ser tratado como persona debe, a cambio, otorgar la garantía <<cognitiva>> de comportarse como tal; cuando no exista dicha garantía, o sea negada expresamente (con su conducta evidentemente antisocial), el Derecho Penal no reaccionará contra un miembro de la sociedad, sino contra un enemigo. El Derecho Penal de Enemigo, sigue reglas distintas a las del Derecho Penal jurídico-estatal interno, teniendo las siguientes particularidades:

1. Se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, el punto de referencia del ordenamiento jurídico-penal será un hecho futuro <<**prospectiva**>>, en lugar de ser –como es habitualmente– el hecho cometido <<**retrospectivo**>>.
2. Las penas previstas son desproporcionadamente altas, sin tener en cuenta la anticipación de la barrera de punición, para reducir en correspondencia la pena amenazada.
3. El traslado, de una legislación de Derecho Penal, a una legislación de lucha o “**guerra**” con la creación de leyes especiales para la lucha contra el terrorismo, delincuencia organizada, etc.

4. La relativización, o incluso, supresión de determinadas garantías procesales.

El problema es saber ¿Quién? y ¿Cómo? se determinará quien es enemigo.

## BIBLIOGRAFÍA

Arellano García, Carlos, SEGUNDO CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, 2ª Ed. México, Porrúa, 1998.

Bacigalupo, Enrique. Principios de Derecho Penal, parte general. 5ª Ed. Editorial Akal Madrid 1998.

Beck, Ulrich. ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, trad. de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, Paidós, 1999.

----- LA SOCIEDAD DEL RIESGO GLOBAL, trad. Jesús Albóres Rey., Madrid, Editorial Siglo Veintiuno, 2002.

----- La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad, trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, Editorial Paidós, 2006.

Bottomore, T. B. Introducción a la Sociología, trad. Jordi Sole-Tur y Gerardo di Masso, 11ª Ed., Revisada y ampliada por Rosario Román, Barcelona, Editorial Península, 1992.

- Bunge, Mario. LA CIENCIA su método y su filosofía, 18ª reimpr., México, Nueva Imagen, 2001.
- Bunge, Mario. La investigación científica: su estrategia y su filosofía, trad. Manuel Sacristán, México, Editorial Siglo XXI, Madrid, 2000.
- Campione, Roger. La teoría social de A. Giddens. Una lectura crítica desde la teoría jurídica, Madrid, Editorial Dykinson, 2005.
- Camps, Victoria. Una vida de calidad., Barcelona, Editorial Ares y Mares, 2001.
- Cancio Meliá, Manuel. ¿<<DERECHO PENAL>> DEL ENEMIGO?, en “Derecho Penal del Enemigo”, Madrid, Editorial Civitas, 2003.
- Carbonnier, Jean. Sociología jurídica, trad. Luís Díez-Picazo, Madrid, Editorial Tecnos, 1982.
- Cerezo Mir, José. OBRAS COMPLETAS, T. I., Perú, Editorial IBIJUS/ARA Editores, 2006.
- Champo Sánchez, Nimrod Mihael. EL DOMINIO DEL HECHO. Formas de autoría en el delito, México, Porrúa, 2005.
- Corsi, Giancarlo, Esposito, Elena y Baraldi Claudio. Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann, trad. Miguel Romero, Carlos Villalobos y Javier Torres Nafarrate, México, Universidad Iberoamericana-Editorial Anthropos, 1996.
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, trad. Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, et al., Madrid, 1995.

- Ferrari, Vincenzo. Acción Jurídica y Sistema Normativo. Introducción a la sociología del derecho, trad. Andrea Greppi, Editorial Dickinson, Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid.", 2000.
- Ferrater Mora, José. Diccionario de Filosofía, T IV (Q-Z), Barcelona, Editorial Ariel, 2001.
- Fucito, Felipe. Sociología del Derecho, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1993.
- García Ramírez, Sergio e Islas de Gonzáles Mariscal. Olga (coord.) Panorama internacional sobre justicia penal. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco J. El derecho y la justicia. ENCICLOPEDIA IBEROAMERICANA DE FILOSOFÍA, 2ª Ed., Madrid, Editorial Trotta, 2000.
- Gomezjara, Francisco A. Sociología, 32ª Ed. México, Porrúa, 2002.
- Habermas, Jürgen. Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, trad. Manuel Jiménez Redondo, 4ª Ed., Madrid, Editorial Trotta, 2005.
- Hegel, G. W. F. Fundamentos de la Filosofía del Derecho, trad. Carlos Díaz. Madrid, Editorial Ensayo Librerías Proudhufi, 1993.
- Hernández Gil, Antonio. Problemas Epistemológicos de la ciencia jurídica, 2ª Ed., Madrid, Editorial Civitas, 1981.

Ianni, Octavio. La sociedad global, 3ª Ed., trad. de Leonardo Herrera González. México, Siglo Veintiuno editores, 2002.

Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, 5ª Ed. México, Editorial Trillas, 2004.

Islas, Olga y Ramírez, Elpidio. Lógica del tipo en el Derecho Penal, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1970.

Jakobs, Günther, La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente, trad. Teresa Manso Porto, Colombia, Universidad Externado de Colombia- Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho-CUADERNOS DE CONFERENCIAS Y ARTÍCULOS N° 24, 2000.

-----, ¿Ciencia del Derecho: técnica o humanística?, trad. Manuel Cancio Meliá, Colombia, Universidad Externado de Colombia/Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1996.

-----, DERECHO PENAL DEL CIUDADANO Y DERECHO PENAL DEL ENEMIGO, trad. Manuel Cancio Meliá, en "Derecho Penal del Enemigo", Madrid, Editorial Civitas, 2003.

-----, Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª Ed., trad., Cuello Contreras y Serrano González, Madrid, Marcial Pons, 1997.

-----, La imputación objetiva en derecho penal. Trad. Cancio Meliá Manuel, Universidad Externado de Colombia, Colombia-Centro

de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1994.

----- . La Imputación Objetiva en Derecho Penal, trad. Manuel Cancio Meliá, México, AE ángel Editor, 2002.

----- . Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal, trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Editorial Civitas, 2003.

----- . Sociedad Norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Editorial Civitas, 1996.

Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, parte general, Vol. I, trad., Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, Editorial Bosch, 1978.

Kirchmann, J. H. von. LA JURISPRUDENCIA NO ES CIENCIA, trad. de Antonio Truyol Serra, 3ª Ed., Madrid, Cívitas/Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

Lara Rosano, Felipe (coord.) Tecnología. Conceptos, problemas y perspectivas, México, Siglo Veintiuno Editores/UNAM/Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 1998.

López Rosado, Felipe. Introducción a la Sociología, 40ª Ed., México, Porrúa, 2003.

Luhmann, Niklas. Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general, trad. Pappe y Erker, 2ª Ed., Barcelona, Anthropos/Universidad Iberoamericana/Centro Editorial Javerino, 1998.

- Luhmann, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, trad. López Petit y Schmitz, 1ª reimpr., Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1997.
- Luhmann, Niklas. *SOCIOLOGÍA DEL RIESGO*, 3ª Ed., México. Universidad Iberoamericana, 2006.
- Luhmann, Niklas. *Teoría de la Sociedad y Pedagogía*, trad. Carlos Fortea, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1996.
- Márquez Piñero, Rafael. *DERECHO PENAL Y GLOBALIZACIÓN*, México, Porrúa, 2001.
- . *DERECHO PENAL. Parte General*, 4ª Ed, 3ª reimpr. México, Trillas, 2004.
- . *EL FENÓMENO DE LA RENORMATIVIZACIÓN DEL DERECHO PENAL*, México, Porrúa, 2005.
- . *Sociología Jurídica*, 2ª Ed., México, Editorial Trillas, 2006.
- . *EL TIPO PENAL. Algunas consideraciones en torno al mismo*, 1ª reimpr., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1992.
- Mendoza Bremauntz, Emma. *La Globalización de la Delincuencia*, México, Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2000.
- Muñoz Conde, Francisco. *EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, pp. 22 y 23.
- Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho Penal, Parte General*, 4ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

- Mutsaku Kamilamba, Kande. La globalización vista desde la periferia, México, Tecnológico de Monterrey-Miguel Ángel Porrúa Editores, 2002.
- Nicéforo, Alfredo. Líneas Fundamentales de una Sociología General. Cuadernos de Sociología, México, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM, 1958.
- Nino, Carlos Santiago. CONSIDERACIONES SOBRE LA DOGMÁTICA JURÍDICA, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- Polaino Navarrete, Miguel. FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DEL MODERNO DERECHO PENAL, México, Porrúa, 2001.
- Poviña, Alfredo. La Sociología como Ciencia de la Realidad, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1939.
- Pratt Fairchild, Henry. Diccionario de Sociología, 10ª reimpr., trad. T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- Recasens Siches, Luís. Tratado General de Sociología, 27ª Ed., México, Porrúa, 1999.
- Román Quiroz, Verónica. LA CULPABILIDAD Y LA COMPLEJIDAD DE SU COMPROBACIÓN, 2ª Ed., México, Porrúa, 2006.
- Sánchez García de Paz, Ma. Isabel. EL MODERNO DERECHO PENAL Y LA ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA PENAL, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1999.

Senior, Alberto F. Compendio de un Curso de Sociología, 19ª Ed., México, Porrúa, 2003.

Silva Sánchez, Jesús-María. La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid, Editorial Civitas, 1999.

Stiglitz, Joseph E. El malestar en la globalización, trad. de Carlos Rodríguez Braun, México, Taurus, 2002.

Toffler, Alvin. El "shock" del futuro. trad. de J. Ferrer Aleu, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.

Tomilson, John. Globalización y cultura, trad. de Fernando Martínez Valdés, México Oxford University Press, 1999.

Weber, Max. Economía y sociedad, vol. I., trad. Medina Echavarría et al, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. 9ª Ed., trad. Sergio Yáñez y Juan Bustos, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

## HEMEROGRAFÍA

**ANALES**, Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, T. XXXII, Año Académico 1993.

**Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, año XXXIX, núm. 116, mayo-agosto de 2006.

**Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, año XXXVII, núm. 113, mayo-agosto, 2005.

**Estudios Políticos**, Cuarta Época, Núm. 21, Mayo agosto, 1999.

**La Ley**, Revista Universitaria, Año V, Nro. 3, junio de 2003, Buenos Aires.

**NÓMADAS** Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas., Enero-Junio, Num. 5, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002.

**Revista de la Facultad de Derecho /UNAM**, Tomo XLIX mayo agosto 1999.

### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO, T. III, México, Reader's Digest, 1982.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22ª Ed. 2005.

### **MEDIOS ELECTRÓNICOS**

**Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (en línea). 2005, núm. 07-01, Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>.

**Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (en línea). 2005, núm. 07-02, Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>.

**Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (en línea). 2006, núm. 08-01 (2006). Disponible en Internet: <http://criminet.urg.es/recpc/08/recpc08-01.pdf>.

**Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (en línea). 2006, num. 08-08, Disponible en Internet: <http://criminet.urg.es/recpc/08/recpc08-08.pdf>.

## **LEGISLACIÓN**

Código Penal Federal, Agenda Penal del D. F., Ediciones Fiscales ISEF, S. A., 2007.

Código Penal para el Distrito Federal, Agenda Penal del D. F., Ediciones Fiscales ISEF, S. A., 2007.

Código Penal Alemán (StGB), trad. CLAUDIA LOPEZ DIAZ UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 1999