

BASES SOCIOLOGICAS DEL FUNCIONALISMO PENAL CONTEMPORANEO

Manuel J. Arias Eibe
Abogado Especialista en Derecho Penal.
Postgrado en Derecho Penal Económico por la Universidad de Coimbra. Diplomado en
Criminología por la Universidad de Santiago de Compostela.

=====

I.- Introducción. II.- El funcionalismo sociológico clásico. III.- La Teoría General de Sistemas. IV.- El Paradigma de la Complejidad. V.- La teoría de los sistemas sociales de LUHMANN. VI.- Críticas al funcionalismo sociológico: HABERMAS y otros. VII.- Las bases del funcionalismo penal. VIII.- Bibliografía.

=====

I.- Introducción.

Tras las experiencias del régimen nacionalsocialista, en el marco político del Estado Social de Derecho posterior a la segunda guerra mundial, y más concretamente en el llamado Estado del Bienestar, caracterizado por la intervención estatal en orden a una justa redistribución social, surgirán unas nuevas concepciones conforme a las cuales se niega, una vez más, que el Derecho pueda legitimarse tan sólo por su carácter vigente. Así, al contrario de lo que había sucedido con las concepciones positivistas, centradas en mayor o menor medida en la pura norma jurídica, se planteaba ahora la necesidad de atender a la realidad social regulada. De este modo, y progresivamente, se generará un nuevo momento en el pensamiento penal, conforme al cual, el estudio del fenómeno criminal ha de realizarse interdisciplinariamente, y no tan sólo desde la perspectiva de los estrechos límites a que hasta el momento se había acotado la dogmática penal. La visión del delito centrada exclusivamente en la pura norma positiva entrará, pues, en una fase de crisis definitiva, de tal suerte que a partir de ahora, se sostendrá, habrá de atenderse no sólo la norma, sino también a la realidad social sobre la que aquélla se proyecta y a las consecuencias y efectos de su aplicación, sosteniéndose al mismo tiempo que el Derecho penal ha de orientarse a sus fines sociales de resolución de conflictos o de estabilización social¹.

Es un lugar común el encontrar así en la moderna manualística penal al uso, referencias directas a la dependencia sociológica de determinados e importantes ámbitos del pensamiento penal contemporáneo. De hecho se alude, nominativamente, al pensamiento penal funcionalista moderado o al pensamiento penal funcionalista radical, dando por sentados dichos influjos sociológicos en su misma raíz, sin que, sin embargo, la manualística penal apenas suela referirse a la base de dicho pensamiento sociológico que imbuye todo el sistema

¹ Como señala SILVA SÁNCHEZ, JM.: *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Ed. J.M. BOSCH EDITOR, S.A., Barcelona, 1992, p. 13 a 16, a partir de los años sesenta del pasado siglo XX, al margen de la presencia de la permanente e incontrovertida crisis estructural del propio Derecho penal moderno posterior a la Ilustración –crisis entre prevención y garantías- que irá resolviéndose progresivamente en un marcado alineamiento humanista o garantístico, el Derecho penal contemporáneo presentará, además, una crisis propia sobre la base de su legitimación, planteándose cada vez con mayor peso la necesidad de un Derecho penal orientado a la sociedad. Esta crisis se presentará en un doble ámbito: una crisis del *ius puniendi* estatal basado en la mera aplicación del Derecho objetivo y con el fin de la justicia y una crisis de la Ciencia del Derecho penal, encerrada en el sistema y ajena a la realidad social y a los verdaderos efectos de la aplicación de las normas penales.

penal al que nos referimos. En lo que sigue vamos a tratar de trazar las líneas maestras de ese pensamiento sociológico de base, que tanto ha influido y sigue influyendo en las dos corrientes de mayor peso actual en la dogmática penal alemana y española: nos estamos refiriendo al pensamiento sociológico que ha servido de base a Claus ROXIN para edificar su corriente de pensamiento funcionalista penal moderado, o teleológico-valorativo o racional y al pensamiento sociológico que ha servido de fundamento a Günther JAKOBS para sustentar su corriente de pensamiento funcionalista penal radical o normativo. El conocimiento pues, de las principales orientaciones del funcionalismo sociológico moderno, creemos que es el único modo de poder entender *a posteriori*, correctamente, los posicionamientos más interesantes que en la actualidad se formulan desde el pensamiento dogmático-penal funcionalista.

Al iniciar el análisis de las teorías del pensamiento funcional-sociológico, debemos comenzar por adelantar que el interés en el funcionalismo sociológico desde nuestra materia deriva de la innegable influencia recibida en el pensamiento penal moderno desde las direcciones del funcionalismo estructural de PARSONS y desde el funcionalismo sistémico de LUHMANN, corrientes del pensamiento funcionalista que han repercutido decididamente en las modernas construcciones del funcionalismo penal.

Al contrario de lo que había sucedido con el pensamiento del racionalismo individualista moderno, el pensamiento funcionalista va a centrarse, no en el individuo, sino en la sociedad. Mientras que el pensamiento racionalista moderno se fundamentaba en los individuos y en su libertad, de manera que el derecho legítimo protegía a éstos antes que a la sociedad –que no era sino un producto del pacto o conveniencia entre los hombres, y por tanto un ente artificial y de creación voluntaria y libre de los mismos-, para los funcionalistas la sociedad misma es lo más importante, la sociedad es, en definitiva, la que permite al hombre su carácter y condición de tal, así como su desarrollo como persona, ya que sin la misma –se dice- podríamos hablar de animales, pero no de hombres.

Ahora bien, el pensamiento del funcionalismo sociológico no ha seguido –como no podría ser de otro modo- una línea uniforme, sino que el mismo, y en líneas generales, podemos adelantar que transitó, evolutivamente, desde el que podríamos denominar funcionalismo clásico hasta el denominado modernamente *paradigma de la complejidad*, ubicándose como etapa intermedia, entre ambos, el denominado funcionalismo sistémico. El pensamiento funcionalista ha sido así el enfoque que, dentro de la Sociología, ha dominado hasta los años sesenta del pasado siglo XX. La aparición de las corrientes del interaccionismo simbólico, las teorías del conflicto social de orientación marxista y las teorías del intercambio social provocaron la crisis de este enfoque mas, sin embargo, y como vamos a comprobar, en los años ochenta va a resurgir el funcionalismo de la mano de los sociólogos de la teoría de sistemas.

En lo que sigue se analizarán las principales corrientes del pensamiento sociológico funcionalista que constituyen la base del pensamiento funcionalista penal moderno, lo que se justifica por la escasa atención que por la doctrina penal se ha dispensado a las mismas, no siendo pretensión de este trabajo el abordar, en sentido estricto, las líneas del pensamiento funcionalista penal, que ya se encuentran suficientemente desarrolladas y estudiadas por la doctrina.

II.- El funcionalismo sociológico clásico.

El **funcionalismo clásico**, a su vez, es resultado de una larga evolución teórica desde el evolucionismo de H. SPENCER², hasta la que se señala como figura más relevante de este funcionalismo, TALCOTT PARSONS³.

² (n.1820-m.1903). Se señala por parte de la doctrina que los funcionalistas deben incardinarse en la corriente que, desde Aristóteles, hasta los evolucionistas modernos, y sus discípulos neoevolucionistas, se han centrado en el estudio y análisis del crecimiento y desarrollo interno de las estructuras sociales,

Suele señalarse que el enfoque funcionalista clásico de la sociedad considera que ésta es - análogamente a lo que sucede con un cuerpo humano- como un organismo vivo que se encuentra, a su vez, dotado de diversos órganos –estructuras- que se complementan entre sí. El buen funcionamiento de la sociedad, y la perdurabilidad de la misma, se determina por la cohesión, sincronización y correcto funcionamiento entre sus estructuras u órganos⁴. En este sentido, en el estudio y análisis de cualquier sociedad y con la vista puesta en la perdurabilidad de la misma, es preciso determinar de qué forma o modo se interrelacionan y combinan sus partes o instituciones. En realidad, desde el nacimiento de la Sociología como ciencia a principios el siglo XIX, y como no, durante la época del funcionalismo clásico, ha sido una constante la consideración de la sociedad como un sistema social, la formulación de una estereotipada comparación de los sistemas naturales con los sistemas sociales –por medio de la analogía-, y la concepción de las categorías funcionales precisas para el mantenimiento y la perdurabilidad de los sistemas sociales. Para SPENCER la sociedad como tal –a diferencia de los grupos primitivos poco cohesionados-, se caracterizaba por tratarse de un sistema que presentaba una cierta estabilidad –al igual que sucedía con los organismos vivos-, de tal suerte que el elemento estabilidad resultaba consustancial a la idea de sociedad misma. SPENCER explica el crecimiento de la sociedad análogamente al crecimiento de un organismo. El crecimiento de ambas realidades los vuelve realidades más complejas y las partes diferenciadas de una y otro asumen funciones propias interrelacionándose entre sí⁵. Como se verá, el planteamiento de este autor proclamando unas mismas leyes para los sistemas naturales y para los sistemas sociales supondrá la primera piedra del funcionalismo clásico y de la posterior teoría sistémica.

El sociólogo francés Emile DURKHEIM⁶ repara en que la sociedad trasciende de la conciencia individual y más que responder a la voluntad consciente de los sujetos se impone a ellos mismos formando un sistema social con caracteres propios⁷. Como señala el propio DURKHEIM debe diferenciarse el todo y sus partes, de tal suerte que el todo no supone con exactitud la mera suma de sus partes sino que el todo y sus partes presentan propiedades diferentes. DURKHEIM, tomando como referencia el funcionamiento de un organismo vivo, diferencia entre fenómenos sociales normales y fenómenos sociales patológicos. Así, para este

resaltando los aspectos sistémicos, de ajuste interno y externo, y de adaptación entre las partes y entre éstas y el todo social. Vid. GINER, S.: *Sociología*, Ed. Península, 4ª ed., Barcelona 1999, p. 242-243.

³ (n.1902- m.1979)

⁴ El funcionalismo de PARSONS, como veremos, resalta el consenso y la continuidad como rasgos inherentes a las sociedades humanas, al contrario de los sociólogos que, desde otras direcciones sociológicas, recalcan la presencia permanente del conflicto social. En cualquier caso la visión tan compacta e integradora de la sociedad no es compartida por todos los funcionalistas; en este sentido, otro estructural-funcionalista como MERTON revisa los planteamientos de PARSONS proponiendo una visión menos compacta de la sociedad. En este planteamiento organicista de la sociedad se observa también la influencia de E. Durkheim (1858-1917). Dentro de las reflexiones de este sociólogo francés, la preocupación por lograr la compatibilidad entre las aspiraciones individuales y la cohesión social supuso un tema central de sus escritos. En su obra "*Las reglas del método sociológico*" defendió la autonomía de la sociología frente a la filosofía y la psicología, tratando de explicar la conducta social por la influencia de factores *macro* de tipo estructural o normativo. Esta obra ha sido, en opinión de la mayoría de la doctrina, la precursora del funcionalismo sociológico moderno, evidenciándose en la misma –planteamiento por otra parte típico en su época- la presencia de una clara visión organicista de la sociedad. Durkheim sostenía que del mismo modo que un fisiólogo se dedica al estudio de las funciones de los seres vivos, el sociólogo debe estudiar "*en qué medida, prácticas, valores o instituciones sociales contribuyen a la cohesión social, y si su ausencia explica patologías sociales que pueden hacer peligrar la viabilidad de esa sociedad*". Vid. GARVIA, R.: "Emile Durkheim", en *Conceptos fundamentales de Sociología*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 30 a 33.

⁵ Spencer defiende no sólo la analogía puramente ejemplificadora entre el sistema social y los sistemas naturales sino que entiende que ambos sistemas se rigen por las mismas leyes.

⁶ (n.1858- m.1917)

⁷ Vid. en este sentido su opinión al respecto en su obra *Las Reglas del Método Sociológico*.

autor, en el sistema social, normal será lo que resulta adaptado al medio, considerando patológico el fenómeno social que resulta falto de adaptación al medio y por tanto perjudicial para la estabilidad del sistema. La formulación que realiza DURKHEIM distinguiendo entre lo "normal" y lo "patológico" en función de la adaptación del fenómeno social al medio, viene a coincidir, en lo sustancial, con la posterior formulación de MERTON cuando diferencia entre lo que resulta "funcional" o "disfuncional" y por tanto no se puede negar que el pensamiento de DURKHEIM se alinea, en este punto, con las concepciones funcionalistas que estamos analizando, y que identificarán lo normal con lo útil y funcional.

De TALCOTT PARSONS puede decirse, sin lugar a dudas, que ha sido el gran teórico del funcionalismo y uno de los que más ha contribuido al desarrollo de las teorías funcionalistas, esbozadas en sus líneas primitivas -ya en su día- por COMTE y DURKHEIM⁸. De este modo -y sin ignorar la gran importancia que para el funcionalismo clásico han supuesto las aportaciones realizadas desde la Antropología⁹-, podemos señalar que el funcionalismo adquirió carta de naturaleza en la Universidad de Harvard, por la obra de PARSONS¹⁰, sin olvidarnos de las importantes aportaciones y matizaciones que, sobre la obra de éste formuló, como veremos ROBERT K. MERTON. Para comprender el pensamiento de PARSONS es preciso no perder de vista su formación científica. Inicialmente se forma en Estados Unidos, ampliando estudios en Londres, donde entra en contacto con Malinowski -de quien es alumno-, y posteriormente se traslada a Alemania donde estudia -en Heidelberg (Baden)- la obra de Max Weber. PARSONS se mostró muy influido por la obra de WEBER de quien tradujo del alemán al inglés varias de sus obras, pero sin embargo rehuyó absolutamente -hasta los años sesenta- toda referencia al conflicto social, y en especial a Marx. En líneas generales podemos decir que el pensamiento sociológico de PARSONS discurre por tres etapas, y así, mientras que las dos primeras se caracterizan por incidir su pensamiento especialmente en la cohesión social y en las normas y valores sociales que la sociedad, en la tercera etapa -por razón de las fuertes críticas sufridas- trata de explicar, de alguna manera, la realidad del conflicto. En una primera etapa, que podríamos calificarla como de "orientación microsociológica", PARSONS se centra en el análisis de los sujetos, sus orientaciones y la estructura de la acción social. Así, a esta etapa corresponde la publicación de su obra "La estructura de la acción social"¹¹ (1937). En esta primera línea de pensamiento, PARSONS se detiene a analizar a los individuos, los cuales, en sus acciones sociales, persiguen unos determinados fines, y para cuyo logro, emplean determinados medios a su alcance. A la hora de valorar el porqué de los concretos medios empleados, PARSONS sostiene que los sujetos optan por unos medios determinados en función de las normas y valores de la sociedad en que se encuentran inmersos, es decir, PARSONS niega que la acción social de los individuos responda a razones puramente

⁸ Como ya hemos visto, una de las cuestiones que más preocupó a DURKHEIM -lo que lo llevó a formular planteamientos de carácter normativo e integrador- fue la del mantenimiento del orden social. El sociólogo francés consideraba que todo lo que contrariara la solidaridad social, el orden y la estabilidad era patológico, centrandó su motivo especial de preocupación la evitación de la desintegración social.

⁹ Especialmente los trabajos de MALINOWSKI y RADCLIFFE-BROWN. Vid. GIDDENS, A.: *Sociología*, Ed. Alianza Ciencias Sociales, 1ª ed., Madrid, 1998, p. 706-707. De estos antropólogos interesa resaltar que mientras que MALINOWSKI formula la definición de función como la "satisfacción de una necesidad", RADCLIFFE-BROWN formula el de "coherencia funcional", haciendo especial hincapié en la mutua interdependencia, cohesión e interrelación de las partes en el marco de un sistema social

¹⁰ Cuando en Sociología se alude al "estructural- funcionalismo", podemos estar refiriéndonos, de forma indistinta al funcionalismo, en general, o al primer funcionalismo de PARSONS -funcionalismo antropológico-.

¹¹ La acción social en la teoría sociológica de PARSONS puede ser entendida como la conducta humana motivada y orientada por la significación que el sujeto descubre en el mundo exterior, significación que es tomada en consideración y a la que responde. Del mismo modo, la acción social puede ser definida también como el proceso a través del cual el individuo forma una intención significativa, y con mayor o menor éxito la ejecuta en una determinada situación. Vid. CASTRO, A. M. & DIAS, E. F.: *Introdução ao Pensamento Sociológico*, 9ª ed., Ed. Moraes, Sao Paulo, 1992. 9ª ed, p.218 y ROCHER, G.: "Talcott Parsons et La Sociologie Americaine" en CASTRO, A. M. & DIAS, E. F.: *Introdução ...*, 9ª ed., Ed. Moraes, Sao Paulo, 1992. 9ª ed, p. 250.

mecánicas ni al temor del poder coercitivo o a un puro egoísmo, sino que la misma responde a los valores y normas de la sociedad. La segunda etapa en el pensamiento de PARSONS se caracteriza por el abandono de la *orientación microsociológica* y la adopción de una *“orientación macrosociológica”* del pensamiento, trasladando el centro de atención del individuo, sus orientaciones y la estructura de la acción –que había sido el núcleo de su primera etapa- hacia los sistemas y estructuras sociales en que tiene lugar el desarrollo de la acción social. Con esta nueva concepción, PARSONS concibe la existencia de un *sistema general de la acción* que se encontraría conformado por cuatro subsistemas: el sistema social, el sistema cultural, el sistema de la personalidad y el biológico. De estos cuatro subsistemas, para PARSONS el de mayor importancia es el sistema cultural ya que éste controla el resto de los sistemas, y ello en la medida en que en el mismo se encontrarían inmersas las normas y valores de la sociedad que vienen a determinar, como ya hemos señalado, la acción social¹². Ahora bien, al margen del subsistema cultural, y también dentro del marco del sistema general de la acción, PARSONS advierte de la existencia del que denomina sistema social. Así, la sociedad como un sistema que es, se compone, a su vez, de subsistemas¹³ o partes que interactúan de forma cohesionada conformando un todo estable y perdurable. De esta forma, sostiene que las sociedades, para perdurar en el tiempo, deben satisfacer determinados requisitos, denominados por él *prerrequisitos funcionales*. Se trataría, según este autor, de la adaptación al entorno, la satisfacción de los objetivos sociales, la integración o cohesión social y el mantenimiento de las pautas de conducta¹⁴. En este momento evolutivo se definen los conceptos de función e integración, esenciales en el funcionalismo¹⁵. Por último, ya en los años sesenta –coincidiendo con la crisis del funcionalismo y la consiguiente aparición de los enfoques interaccionistas, las teorías del conflicto social¹⁶ y las teorías del intercambio social- PARSONS insinúa una nueva línea de pensamiento. En realidad, como ya hemos dicho con anterioridad, el hecho de que desde su retorno de Alemania se centrara en WEBER,

¹² El sistema cultural vendría a ser el compuesto por los valores, las creencias y los gustos comunes de los actores –ya sean sujetos u objetos- que interactúan a través de sistemas de símbolos. Vid. CASTRO, A. M.-DIAS, E. F.: *Introdução ao Pensamento Sociológico*, 9ª ed., Ed. Moraes, Sao Paulo, 1992. 9ª ed, p.225.

¹³ PARSONS refiere la existencia de cuatro subsistemas: el económico, el político, el comunitario y el cultural.

¹⁴ Vid. *“funcionalismo (estructural-funcionalismo)”* en GARVIA, R.: *Conceptos fundamentales de Sociología*, Ed. Alianza Editorial, Ciencias Sociales, Madrid, 1998, p. 45.

¹⁵ Como ya hemos señalado, el funcionalismo clásico no deja de ser un paso más dentro de la concepción evolucionista de la sociedad. De esta suerte, para los evolucionistas –al contrario del planteamiento formulado por la *dirección dialéctica* de la sociedad-, las sociedades se encuentran en un permanente equilibrio dinámico –de forma similar a los organismos vivos- de tal suerte que, como señala S. GINER, la división de las tareas, jerarquías y clases sociales responde a principios funcionales. GINER, S.: *Sociología*, Ed. Península, 4ª ed., Barcelona, 1999, p. 242 y 243. Para PARSONS un elemento esencial de su noción de sistema es la estabilidad de la estructura y los procesos internos del mismo. El sistema para PARSONS requiere de la existencia de una estructura estable y perdurable, pero al mismo tiempo de unas funciones que sirvan para satisfacer las necesidades elementales del mismo y contribuir a dicha perdurabilidad. La estabilidad del sistema depende, en buena medida, de la satisfacción de las necesidades del mismo. En este sentido, PARSONS formula los llamados imperativos funcionales del sistema social señalando la existencia de cuatro funciones: la adaptación, el cumplimiento de objetivos, la integración y el mantenimiento de las pautas, agrupándolas en lo que PARSONS denominó modelo AGIL (*Adaptation, Goal attainment, Integration, Latency y pattern maintenance*) y que se corresponden con los cuatro prerrequisitos funcionales antes expuestos que debe satisfacer todo sistema para perdurar. Vid. GARVIA, R.: *Conceptos fundamentales de Sociología*, Ed. Alianza, Madrid, 1998, p. 82.

¹⁶ Dentro de las teorías del conflicto social postmarxista destacan las formuladas en nuestro tiempo por R. DAHRENDORF en relación con los conflictos intrainstitucionales, y las elaboradas por J. REX, L. COSER y M. GLUCKMAN. Vid. GONZALEZ RADIO, V.: *Sociología Criminal*, Ed. Tórculo, Santiago de Compostela, 1997, p. 71 y 72. Para esta corriente la cohesión social se materializa en base a la dominación y la coacción, de tal suerte que incluso la propia definición de las conductas criminales tiene su apoyo en los propios intereses de las clases dominantes, consideración que será también manejada por determinadas corrientes socio-criminológicas como la del etiquetamiento o *“labelling approach”*.

olvidándose de forma absoluta de las teorías conflictivistas y en especial de MARX, fue objeto de duras críticas que llegaron incluso a achacar a este autor la tardanza –en comparación con Europa- en la importación de las teorías marxistas a Estados Unidos. Así, PARSONS advirtiendo los defectos de su teoría en cuanto que no resolvía la existencia real del conflicto y por tanto que transmitía una visión excesivamente rígida, cohesionada y amovible de la sociedad, formuló, para afrontar tales excesos una teoría sobre el cambio social articulando la misma sobre la base de que los subsistemas eran susceptibles de segmentación en otros nuevos a fin de mejorar la adaptación al entorno y lograr una mayor integración y cohesión.

Robert K. MERTON¹⁷ procedió a formular una revisión del primer funcionalismo de PARSONS proponiendo una visión menos compacta e integradora de la sociedad¹⁸. Sin embargo es más que discutible que MERTON haya formulado una teoría propia. Así, MERTON se centró en la crítica a la formulación parsonsniana que conducía a argumentaciones circulares. En efecto, PARSONS sostenía que para la perdurabilidad de las sociedades, éstas debían satisfacer determinados prerrequisitos funcionales. En este sentido, una determinada estructura o pauta de actividades se justificaría, y por tanto existiría, en atención a la función desempeñada o requisito satisfecho. Por ejemplo una determinada norma social. Sin embargo, la explicación de PARSONS resultaba insuficiente ya que si bien explicaba el porqué de la existencia de una determinada norma social –en el ejemplo citado-, sin embargo no satisfacía el porqué de la existencia de esa concreta norma social y no de cualquier otra que pudiera satisfacer, asimismo las mismas exigencias funcionales. Además, el problema de la justificación de la pauta de actividad en virtud de la función desempeñada conducía a argumentos tautológicos o circulares ya que permitía sostener, a un tiempo que la justificación de la existencia de la pauta de actividad se encontraba en atención la satisfacción lograda, y de no obtenerse tal satisfacción, no existiría. Para MERTON, sin embargo, pueden existir diversas alternativas funcionales que cumplan la misma función, con lo que, por una parte supera los argumentos tautológicos en que incurría la argumentación de PARSONS, y por otra centra su análisis en el motivo de que la función se satisfaga con una determinada pauta de actividades y no con cualquiera de las alternativas, proponiendo una explicación causal. Para MERTON no todas las estructuras o pautas de actividades son funcionales, sino que diferencia entre estructuras o pautas de actividades funcionales –cuando son beneficiosas para el conjunto de la sociedad-, disfuncionales¹⁹ –cuando son perjudiciales-, como sucedería con la propia criminalidad, y eufuncionales –si sus efectos son neutros para el conjunto de la sociedad-, sin embargo tal formulación no explica el porqué del mantenimiento de las estructuras o pautas de actividades que no resultan beneficiosas para el conjunto social²⁰.

El funcionalismo sociológico clásico, como hemos dicho, entró en crisis en los años sesenta. La explicación de tal crisis habría que encontrarla, de una parte, en las críticas que se le formularon por su excesiva propensión a recalcar el consenso y el orden social con absoluto olvido del conflicto y del cambio social, y de otra, el surgimiento de nuevos enfoques teóricos

¹⁷ (n. 1910).

¹⁸ GARVIA, R.: Op. cit., 46.

¹⁹ La disfunción para MERTON hace referencia a determinados aspectos de la actividad en el seno de la sociedad que producen cambios al suponer una amenaza o desafío para la cohesión y orden social. Vid. GIDDENS, A.: Op. cit., p. 708.

²⁰ Para MERTON, los análisis funcionales que hasta ese momento se habían formulado adolecían del vicio de centrarse en el sistema social o cultural desde el que se formulaban –ignorando los restantes- y confundían las categorías *motivo* y *función*. Esta confusión entre las categorías referidas, lleva a MERTON a distinguir entre *funciones manifiestas* y *funciones latentes*. Las primeras –funciones manifiestas- serían aquellas que los intervinientes o participantes en el sistema comprenden y desean realizar, es decir, se trataría de los objetivos o las intenciones presentes en los que participan en la concreta acción social de que se trate; mientras que las segundas –funciones latentes- serían la consecuencia de acciones inconscientes, y por tanto, no comprendidas ni deseadas, es decir, las consecuencias de la acción social concreta que no fueron buscadas de propósito por los participantes en la concreta acción social de que se trate. Vid. GIDDENS, A.: Op. cit., p. 708.

que explicaban una laguna evidenciada en el funcionalismo clásico: el mantenimiento de la estructuras o pautas de actividades que no resultaban beneficiosas para el conjunto de la sociedad²¹.

III.- La Teoría General de Sistemas.

Un segundo momento del tránsito es, como hemos ya adelantado, el surgimiento de la **Teoría General de Sistemas** que instaura un nuevo funcionalismo²². Este nuevo funcionalismo considera el sistema como una unidad, unificadora de todas las ciencias, de suerte que se pretende encontrar en las leyes de los sistemas naturales las reglas de funcionamiento de los restantes sistemas, incluidos los sistemas sociales²³. El origen del concepto de sistema se encuentra en la Biología²⁴ de la mano del bioquímico austriaco BERTALANFFY,

²¹ Aquí habría que ubicar a los enfoques de la *elección racional*, que se centrará en explicar el mantenimiento de las instituciones no absolutamente beneficiosas—desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto- en que sirven a los intereses y preferencias de los actores sociales implicados; o el enfoque *marxista*, conforme al cual dicho mantenimiento se explicaría en atención a las relaciones de poder y conflicto en la sociedad; y en fin, el enfoque formulado desde el *interaccionismo simbólico*—la perspectiva sociológica del interaccionismo simbólico se dedica al análisis social de lo “micro”, centrándose en el estudio de la permanente interacción de los sujetos individuales -.

²² Nuevo funcionalismo superador, como veremos a continuación, del reduccionismo y mecanicismo vigente hasta el momento.

²³ La teoría general de sistemas constituye una teoría general con aplicación a cualquier sistema, proyectando su influencia en todas las ciencias, y como no podía ser de otro modo, también en la Sociología. La concepción de que las leyes naturales pueden transponerse sin problemas al mundo social se comienza a formular en la teoría de sistemas, y se verá desarrollada, como veremos, con la teoría de los sistemas complejos o *paradigma de la complejidad*.

²⁴ La teoría general de sistemas fue desarrollada inicialmente por el bioquímico y epistemólogo austriaco Ludwig Von Bertalanffy (n.1901- m.1972) en sus obras “*Teoría General de Sistemas*” (1968), y *Análisis sistemático* (1970) con antecedentes en diversos estudios realizados en la década de los cincuenta (v.gr. *Problems of Life*, de 1952). Vid. BERTALANFFY, L.V.: *Teoria generale dei sistemi*, Istituto Librario Internazionale, 1971, Milano; también *Teoría General de los Sistemas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; Vid. BERTALANFFY, L.V.-ROSS ASHBY, W.- WEINBERG, G.M.: *Tendencias en la teoría general de los sistemas*, Alianza Editorial, Madrid, 1978. Para Bertalanffy, en la evolución de los diversos campos de la ciencia moderna se evidencia un cierto paralelismo de ideas, razón que le sirve para propugnar la formulación y desarrollo de unos principios que sirvan como sistemas generales en el marco de una Teoría General de Sistemas. Con la teoría de sistemas, en definitiva, el pensamiento se detiene a reflexionar sobre la posibilidad de superar la compartimentalización de la ciencia, pretendiendo un concepto de sistema universal, es decir, aglutinador de todas las ciencias. La formulación de la teoría general de los sistemas comienza a realizarla en los años cincuenta época en el que encontraba como catedrático de epistemología de la ciencia en la Universidad de Ottawa, con un afán marcadamente ecléctico y de interdisciplinariedad científica frente al estado de compartimentos estancos que, según su opinión, impedía tanto el progreso investigador como la creatividad intelectual. BERTALANFFY se enfrentó decididamente a la concepción según la cual existiría una supremacía de la física sobre las restantes ciencias, y también al método reduccionista, reclamando para todas las ciencias, la igualdad de status. Al contrario que los defensores del reduccionismo, que defendían que un todo podía ser comprendido completamente si se entendían sus partes y la naturaleza de su suma, BERTALANFFY adoptó una postura holista, considerando que el todo es más que las partes, y que por tanto la comprensión del todo no se puede conseguir en base a la simple suma de resultados parciales. Para este autor, un sistema sería un conjunto compuesto de elementos que interactúan, de tal suerte que cada sistema sería un todo, que a su vez se descompondría en diversos elementos, constitutivos de sendos subsistemas. BERTALANFFY pretendió el conocimiento de las interacciones indagando en cada rama de la Ciencia —no sólo en las ciencias naturales, sino también en las sociales y en las ciencias del comportamiento humano- , la existencia de leyes equivalentes o isomorfas, que expresen la unidad estructural del mundo.

incorporándose a la Sociología de la mano de PARSONS y la teoría funcionalista²⁵. Un sistema²⁶ puede ser conceptualizado como un conjunto -en equilibrio dinámico- de partes, componentes o subsistemas, interdependientes entre sí, en un todo unitario organizado, y con tal conexión que, una variación en alguna de las partes, repercute en las restantes, tendiendo el mismo sistema a restablecer el equilibrio -homeostasis²⁷- tanto interno como externo, en relación con el entorno en el que opera el sistema o suprasistema ambiente²⁸. En realidad, y dependiendo de cuáles sean los fines de nuestro análisis, cualquier cosa puede ser considerada como un sistema, no ya cosas reales, sino también concepciones abstractas. El problema esencial de esta teoría clásica de sistemas es la vinculación entre el sistema mismo, el ambiente en el que opera, y sus recíprocas interrelaciones, lo que determinará la necesaria distinción, como veremos, entre sistemas abiertos y sistemas cerrados. El sistema interactúa permanentemente con el ambiente en el que opera y se retroalimenta²⁹ del mismo, en una suerte de equilibrio dinámico frente a las alteraciones y cambios que se producen, lo que le permite perdurar en el tiempo en búsqueda de una nueva situación de equilibrio. En líneas generales, y apriorística y formalmente, pueden distinguirse dos grandes tipos de sistemas: los sistemas cerrados y los sistemas abiertos. Los *sistemas cerrados* no reciben inputs del exterior al propio sistema, tendiendo al agotamiento interno, a la entropía³⁰, mientras que los *sistemas abiertos* reciben inputs del exterior, en un proceso de continua interacción con el entorno con la finalidad de una adaptación y renovación permanente³¹.

En oposición tanto a los enfoques analítico-reduccionistas como a sus principios mecánico-causales imperantes hasta el momento, la teoría de sistemas se fundamenta en varios postulados básicos diferentes a los enfoques teóricos vistos hasta el momento de su

²⁵ Paralelamente a la obra de Bertalanffy, y ya en el terreno de la ciencia sociológica, habría que destacar la figura de Pitirín A. Sorokin (1889-1968) con su obra *Sociological Theories of Today* (1967) donde desarrolla una teoría sociológica de sistemas en contraposición a las corrientes singularistas que habían dominado hasta el momento las ciencias sociales.

²⁶ En referencia tanto al mundo físico, biológico o social.

²⁷ El carácter homeostático del sistema refiere su significación a su carácter autorregulativo, es decir, a que el sistema permanece en equilibrio a lo largo del tiempo, y perdurando, aunque se produzcan cambios o variaciones tanto en sus componentes internos como en el ambiente externo en el que opera, como sucede con la temperatura del cuerpo humano: la variación de la temperatura externa pone en marcha determinados mecanismos internos para mantener constante, y en equilibrio, la misma.

²⁸ En realidad, como señala BERTALANFFY, el concepto de '*sistema*', como *filosofía natural* no es nuevo, sino que existen antecedentes en Leibniz, en Nicolás de Cusa, en la medicina mística de Paracelso, en la visión de la historia de Vico e Ibn-Kaldun o en la dialéctica de Marx y Hegel.

²⁹ La retroalimentación, en el sentido indicado vendría a suponer un proceso permanente en virtud del cual un sistema -abierto- recibe información permanente en relación con los efectos reales de sus decisiones internas en el ambiente en el que opera, de tal suerte que esos datos obtenidos van a ser tomados en consideración en orden a las acciones futuras.

³⁰ Aunque debemos decir que si bien se admite conceptualmente la existencia de sistemas cerrados, en rigor éstos tan sólo pueden ser considerados sistemas *relativamente* cerrados, y ello salvo que consideremos el universo entero como un sistema.

³¹ El que un sistema sea abierto no significa más que el mismo mantiene intercambios permanentes con su ambiente externo, intercambios que determinan su equilibrio y continuidad, es decir, la viabilidad del sistema como tal. Esta distinción será especialmente relevante en relación con la sistemática seguida, ya en el ámbito estrictamente penal, por el funcionalismo teleológico moderno, sistemática que supondrá el tránsito, desde una orientación deductivo-axiomática o cerrada, fundamentada en una orientación filosófica concreta -como había sucedido con el positivismo o con el finalismo-, a una orientación netamente teleológica o abierta. En este sentido, al contrario de lo que sucede con el sistema cerrado, o de orientación deductivo-axiomática, el sistema abierto, dada su mayor flexibilidad permitirá una adaptación del mismo sistema a las necesidades político-criminales, merced a esa permanente retroalimentación con el entorno.

surgimiento³². Así se dice, en primer lugar, que si bien debe partirse del reconocimiento del carácter complejo de la realidad, debe reconocerse, no obstante, que los fenómenos y las cosas que la componen no se pueden separar del ambiente en el que operan, existiendo una estrecha ligazón entre los mismos. Al mismo tiempo, el conocimiento correcto de la realidad no puede pretenderse desde las parcelas concretas de las diferentes disciplinas y de forma separada, sino que tan sólo podrá lograrse un conocimiento correcto de la realidad por medio de un análisis no disciplinar, superando los reduccionismos unidisciplinarios, y por último, y de forma manifiestamente opuesta a los enfoques típicos del reduccionismo analítico, en lugar de sostener la descomposición del objeto del análisis a sus elementos estructurales más básicos – con la finalidad de su estudio y posterior reelevación a la estructura unitaria- se sostiene que los elementos que componen una realidad determinada poseen una sinergia, es decir, que operan para producir algo mayor que la simple suma de sus individualidades, o dicho en otras palabras, el todo es mayor que la suma de sus partes, por ello no resulta correcto –si se quiere alcanzar el conocimiento correcto de la realidad- el desmembramiento de la unidad a sus estructuras atómicas más sencillas en orden a la posterior reelaboración de dicha unidad³³.

De lo dicho se desprende, pues, que entre el sistema y el medio ambiente en el que opera – que no deja de ser, a su vez, otro sistema, lo que en última instancia explicaría que el universo se componga de una jerarquía de sistemas ordenados³⁴- se produce un intercambio permanente de materia e información³⁵, lo que permite una evolución de los mismos sistemas en el marco de una autorregulación permanente que propende a la adaptación del sistema con su medio. De la proyección universal de esta teoría se deduce que para un conocimiento correcto de la realidad habría que descomponer la misma en diferentes niveles, de tal suerte que, dentro de cada nivel se encontrarían diferentes subsistemas en mutua interacción, los que a su vez también interactuarían con los sistemas ubicados en niveles superiores – medio ambiente o suprasistema- e inferiores, todo lo cual, en última instancia, nos permite entender que resulta preferible para el correcto conocimiento de la realidad el tomar en consideración el sistema en conexión o interrelacionado con los restantes, que de forma aislada.

Han sido muchas las contribuciones teóricas que se han formulado desde las trincheras de la teoría general de sistemas. Así, por ejemplo, las aportaciones que sobre los sistemas vivientes formuló James G. MILLER en su obra *Living Systems*, McGraw-Hill, Nueva York (1978)³⁶; o los modelos cibernéticos de Magoroh MARUYAMA con su obra *The Second Cybernetic: Deviation-Amplifying Causal Processes* (1963)³⁷, o las aportaciones de Walter BUCKLEY en su obra *La Sociología y la Teoría Moderna de los Sistemas*³⁸; o las contribuciones de Karl Deutsch y

³² La aproximación analítica viene a ser la forma en que la ciencia se ha planteado el estudio de los objetos “*de abajo hacia arriba*” es decir, previa disección y observación en sus partes más simples, con el objeto de comprender al objeto en su totalidad. Por el contrario, con la orientación de la teoría de los sistemas generales, se pretende no el estudio del objeto a través de sus partes previamente diseccionadas, sino el estudio sintético del objeto como un todo, “*desde arriba*”. En rigor, sin embargo, y pese a las polémicas todavía vivas entre reduccionistas y holistas, probablemente no se debería de dejar de reconocer la relatividad de ambos enfoques y que, probablemente, lo más conveniente sea analizar los sistemas desde ambos prismas de forma integrada.

³³ Vid. LANGE, O.: *Los todos y las partes*, Ed. FCE, México, 1981.

³⁴ Se podrían señalar hasta siete niveles de sistemas ordenados jerárquicamente, a saber: átomos, moléculas, células, órganos, organismos, grupos y sociedades.

³⁵ La teoría de la información fue desarrollada por SHANNON y WEAVER.

³⁶ Señala este autor que la teoría del campo, la teoría de la Gestalt y la teoría de los sistemas, a pesar de sus diferencias, reconocen todas que las interrelaciones entre componentes coactuantes de un todo organizado, son de fundamental importancia para comprender la totalidad. Vid. *Living Systems*, p. xiv-xv.

³⁷ En *American Scientist*, 1963, p. 164-179.

³⁸ Traducción de Aníbal C. Leal, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1970.

Amitai Etzioni en el marco de la comunicación y control de las organizaciones, enfoque cibernético y mecanismos de consenso en los sistemas sociales.

Si bien BERTALANFFY manejó una serie de conceptos (función, interacción, sinergia, sistema, etc.) que no eran de nuevo cuño³⁹, hay que reconocer, no obstante, que formuló con los mismos una nueva teoría general aplicable a todas las dimensiones del conocimiento.

En la teoría general de sistemas se hallan los mismos elementos que habíamos visto presentes en el funcionalismo clásico –entre otros, el concepto de funcionalidad, sistema, integración, adaptación, analogía con los sistemas orgánicos, etc.-, sin embargo, a diferencia del funcionalismo clásico, la teoría general de sistemas conforma un nuevo funcionalismo, atento no a las funciones concretas o a alguna de las partes del mismo sistema, sino al sistema en su conjunto, a las conexiones entre los sistemas sociales y los naturales y a sus respectivas leyes, y en fin, a las adaptaciones permanentes del mismo, adoptando una epistemología holística frente al reduccionismo analítico y al mecanicismo que se habían hecho presentes en el funcionalismo clásico, pero no con un afán meramente teórico, sino que puede afirmarse, por el contrario, que la epistemología holística persigue la finalidad, en primer lugar, es cierto, de alcanzar una correcta y adecuada comprensión integradora de la realidad pero con la finalidad de, en un segundo momento, y partiendo de tal conocimiento correcto, establecer el correcto tratamiento de la situación en orden a lograr el correcto planteamiento y posteriormente la correcta solución al problema surgido.

IV.- El Paradigma de la Complejidad.

El tercer momento evolutivo de las teorías funcionalistas sociológicas lo constituye un nuevo funcionalismo denominado por la doctrina el “**paradigma de la complejidad**”⁴⁰, y viene a suponer un nuevo estadio dentro del funcionalismo, caracterizado por la proposición de modificaciones en la Teoría General de los Sistemas al albur de los descubrimientos más recientes en los sistemas naturales, como la teoría del caos, la autopoiesis, el tránsito de la física newtoniana a la física cuántica etc., introduciendo la incerteza, la indeterminación y la complejidad⁴¹. Mientras que la teoría general de sistemas clásica se centró, esencialmente, en el análisis de las estructuras y relaciones entre los propios elementos del sistema y su entorno, la teoría de sistemas autopoieticos, como veremos, dedicará fundamentalmente su atención a los mecanismos de autoproducción y autoorganización del sistema.

Tratando de realizar una exposición de este nuevo funcionalismo, resulta preciso señalar que el mismo es producto, a su vez, de una evolución en la que podríamos destacar tres hitos o momentos fundamentales. Así, un primer momento en la construcción de la teoría de los sistemas complejos estaría constituido por los estudios, investigaciones y descubrimientos llevados a cabo en el terreno biológico. En este sentido, en la década de los cincuenta, en el *Biological Computer Laboratory* de la Universidad de Illinois (Estados Unidos), se desarrollan

³⁹ En este sentido es preciso recordar que los conceptos de función, integración y otros –como la concepción de que la totalidad es algo más que la mera suma de sus partes-, utilizados por BERTALANFFY en su construcción, ya habían sido utilizados, además de por otras orientaciones, por el funcionalismo sociológico clásico.

⁴⁰ Como señala MORIN, E.: *Introducción al pensamiento complejo*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1995. Trad. Marcelo Pakman, en nuestra concepción, un paradigma está constituido por un cierto tipo de relación lógica extremadamente fuerte entre nociones maestras, nociones clave, principios clave. Esa relación y esos principios van a gobernar todos los discursos que obedecen, inconscientemente, a su gobierno.

⁴¹ Se parte de tres premisas: incerteza e indeterminación, autoproducción- autoorganización y complejidad. Así se sostiene que los eventos futuros son imprevisibles e incontrolables; que los sistemas vivos tienen capacidad de generar y mantener su propia autoorganización, y por último que los sistemas se componen de relaciones complejas, recíprocas e indeterminadas entre sus subsistemas y elementos.

investigaciones por parte del epistemólogo austriaco Heinz VON FOERSTER⁴² y su equipo sobre la causalidad circular o la auto referencia en el marco de la Biocibernética⁴³. Los avances en materia de genética en los años sesenta, la introducción del concepto de *autopoiesis*⁴⁴ en los sistemas biológicos ya en los años setenta de la mano de los chilenos MATURANA y de su discípulo VARELA⁴⁵, y por último, los trabajos del premio Nobel de 1965 en fisiología y medicina, Jaques MONOD⁴⁶ serán los momentos ulteriores de esta primera etapa en la construcción de la teoría de los sistemas complejos.

⁴² (n.1911). De este autor merecen ser destacadas, como obras fundamentales sus *Principles of self-Organization*, Ed. Pergamon Press, Nueva York, 1962; junto con WHITE, J.D.- PETERSON, L. J. y RUSSELL, J.K., la obra *Purposive Systems: The First Annual Symposium of the American Society for Cybernetics*, Ed. Spartan, Nueva York, 1968; *La sfida della complessità*, Ed. Feltrinelli, Milano, 1985; *Cybernetics: Circular and Feedback Mechanisms in Biological and Social Systems*, Ed. Josiah Macy Jr. Foundation, Nueva York, 1990, y *Las semillas de la cibernética*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1991.

⁴³ Cuando nos referimos a la autorreferencia y a la autonomía sistémica, nos estamos refiriendo, en definitiva, a la capacidad de autorregulación de los sistemas.

⁴⁴ Este concepto fue elaborado por los chilenos Humberto Maturana (n.1928) y Francisco Varela (1946 - 2001) en la década de los setenta. La autopoiesis viene a significar como la característica de los sistemas vivos de estar en permanente renovación y regulación de este proceso, de tal forma que se mantenga la integridad de su estructura. El epistemólogo, médico y biólogo chileno Humberto Maturana, partiendo de sus análisis en el terreno de la biología, ha proyectado conclusiones fundamentales en la orientación de las nuevas corrientes sistémicas contemporáneas en ámbitos tales como la lingüística, la teoría de la ciencia y la filosofía. De toda su construcción destaca fundamentalmente su propuesta de idea de *autopoiesis*, es decir, la concepción de que los seres vivos son entidades autoorganizantes, propuesta que, formulada inicialmente en el marco de la biología, ha mostrado su verdadero carácter revolucionario extendiendo su influencia a la dinámica de los sistemas complejos y a las ciencias sociales. Para el científico chileno, los seres vivos son máquinas, que se distinguen de otras por su capacidad de "autoproducirse". Entre las publicaciones más interesantes de Maturana deben señalarse: *Emociones y lenguaje en educación y política*, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1990; *El árbol del conocimiento*, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1984; *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: La organización de lo vivo*, Ed. Universitaria, 2ª ed., Santiago de Chile, 1994, en la que destacan los prólogos de ambos autores (con una primera edición en 1973) –escrito con su antiguo alumno Francisco VARELA y en el que han formulado el concepto de la autopoiesis, estableciendo que todos los fenómenos biológicos resultan directa o indirectamente del operar de los seres vivos como sistemas autopoieticos moleculares -, y *Objetividad: un argumento para obligar*, Ed. Dolmen, Santiago de Chile, 1997. El concepto de autopoiesis ha sido formulado, en el marco de las ciencias biológicas, para sistemas vivos a nivel molecular, resaltando el carácter autoorganizante de tales sistemas, viniendo a ser, pues, una dinámica de autoorganización molecular. Sin embargo conceptualmente la autopoiesis admite diversos grados, y así se ha formulado una clasificación que diferenciaría, por una parte, entre una autopoiesis genuina o autopoiesis de primer nivel o grado, o autopoiesis a nivel molecular y, de otra parte, habría que diferenciar entre una autopoiesis de segundo grado o nivel, que sería la correspondiente a organismos pluricelulares, y una autopoiesis de tercer grado, propia de los sistemas sociales. A diferencia de lo que sucede con los organismos moleculares en los que se haría presente una autopoiesis esencial en el propio elemento, en las autopoiesis de segundo y tercer nivel éstas se producirían merced a las relaciones autopoieticas de sus elementos pero no por estar compuestas de elementos autopoieticos. La importación del concepto de autopoiesis por la teoría sociológica del pensador alemán N. LUHMANN ha sido objeto de múltiples críticas. En este sentido, el propio MATURANA considera que para poder concebir los sistemas sociales como sistemas autopoieticos, se hace preciso que los elementos que compongan el sistema han de ser, a su vez, elementos autopoieticos, es decir, seres humanos, y por tanto no podrán serlo las comunicaciones, que son los componentes propuestos en la teoría de sistemas de LUHMANN. El sociólogo alemán aplicará, en su teoría sociológica, el concepto de autopoiesis al análisis social. Para LUHMANN, como veremos a continuación, las sociedades deben ser consideradas como sistemas dotados de significado y como redes de comunicaciones.

⁴⁵ Para MATURANA y VARELA los sistemas son entidades con esencia propia, de tal suerte que el verdadero conocimiento de los sistemas vivos sólo podrá alcanzarse a través del análisis de los procesos de autoproducción o autoorganización que caracterizan a estos sistemas y los diferencian de los sistemas no vivos.

⁴⁶ Con su obra *El azar y la necesidad*, Ed. Tusquets, Barcelona, 1993. MONOD comienza su libro señalando que "Todo lo que existe en el universo es fruto del azar y la necesidad". En el primer capítulo

Una segunda etapa o momento en la construcción del paradigma de la complejidad vendría dado por los trabajos desarrollados en la década de los setenta en los terrenos de la física cuántica, de la química y de la termodinámica, momentos en los que tiene lugar la formulación de teorías nuevas como la de que los movimientos espontáneos de la materia la conducen a la autoorganización, coincidiendo con la formulación de la teoría de las estructuras disipadoras por el premio Nobel de química de 1977 de origen ruso, Ilya PRIGOGINE⁴⁷.

Como se evidencia, los dos momentos reseñados se ciñen, en esencia, a movimientos científicos surgidos en el marco de las ciencias naturales. Sin embargo, en un ulterior momento, en lo que nosotros configuraremos como tercera fase en la construcción de la teoría de sistemas complejos, vamos a presenciar como los postulados obtenidos en el marco de las modernas biología, física y química tendrán su efectiva y real influencia en las ciencias sociales y humanas, en una suerte de transposición de las leyes naturales al mundo social⁴⁸. Así, alguna de las formulaciones, como la que COATS estableció en el marco de la economía evolucionaria influida por la teoría de los sistemas autopoieticos, llega al extremo de señalar que partiendo de que los sistemas de autopoiesis como el de las estructuras disipativas se encuentran tanto en el mundo físico-biológico como en la esfera social, ello generaría que la discusión sobre las diferencias o similitudes entre ciencias naturales y ciencias sociales habrá de entenderse superada y sin sentido, llegando a afirmar que ambos sistemas se rigen por las leyes de la naturaleza⁴⁹. Y así podrían seguir señalándose muchos otros autores

de esta obra, MONOD trata de demostrar la dificultad racional de establecer un sistema para diferenciar las realidades artificiales respecto a las realidades naturales. Las primeras son producto de una actividad proyectiva consciente, mientras que los segundos son producto del juego gratuito de las fuerzas físicas, concluyendo que los únicos criterios de distinción aceptables son la regularidad y repetición, de tal suerte que la principal caracterización de los objetos artificiales es precisamente su regularidad y repetición, en la medida en que esos caracteres homólogos vienen a reproducir las intenciones constantes de un proyecto y de su creador. En otro orden de cosas, MONOD pone de manifiesto lo paradójico que resulta partir de la aceptación de que los objetos de la naturaleza presenten un proyecto y fin, cuando está acreditado que existen determinadas estructuras microscópicas naturales que sólo responden a la ley del azar, contrariándose, de esa suerte, el postulado de objetividad de la ciencia.

⁴⁷ Ilya Prigogine (n. 1917) ha desarrollado trascendentales trabajos en termodinámica y sistemas inestables, llegando a cuestionar las leyes fundamentales de la física, lo que provocó la remoción de los sustratos del pensamiento científico del momento. Han sido fundamentales sus aportaciones a la Química y a la Física, destacando, además, en el estudio del tiempo de las Ciencias Físicas y Biología; debiendo destacarse, también sus aportaciones para la comprensión de los procesos irreversibles y sobre las estructuras disipadoras, y la formulación de la teoría del Caos o Teoría de los Sistemas Dinámicos No Lineales.

⁴⁸ De lo que estamos analizando, en relación con la materia que nos ocupa, y dentro del amplio concepto de sistema -y de la multiplicidad de realidades a que podemos referirnos-, interesan a nuestro objetivo, fundamentalmente, los sistemas sociales autorreferenciales o autopoieticos que constituyen la proyección del pensamiento de MATURANA –al que ya hemos hecho referencia-, y especialmente el pensamiento de LUHMANN, prescindiendo de otras aportaciones constructivas de los sistemas sociales autopoieticos. En este sentido quedan fuera de nuestro análisis, por resultar imposible referirnos a ellas, las recientes aportaciones de MINGERS, J.: *Self-producing systems*, Ed. Plenum Publishing, New York, 1994; MORGAN, G.: *Images of organization*. Ed. Sage, Beverly Hills CA: Sage, 1986; Von KROGH, G. – ROOS, J.: *Organizational epistemology*, Ed. St. Martin's Press, New York, 1995 y las no tan recientes, pero también interesantes aportaciones de HEJL, P.: "Towards a theory of social systems: self-organization and self-maintenance, self-reference and syn-reference" en *Self-organization and management of social systems*, Ed. H. Ulrich y G. Probst, Springer-Verlag, Berlin, 1984 y TEUBNER, G: *Autopoietic law*. Ed. Walter de Gruyter, Berlin-New York:, 1988 a cuya introducción se refiere expresamente VIVES ANTON, T-S.: *Fundamentos del Sistema Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 434 y ss. en el tratamiento de las dogmáticas funcionalistas.

⁴⁹ Es destacable también la aportación realizada por el pensador, filósofo y sociólogo francés Edgar MORIN (1921-) en su obra *El Método*, para quien el universo organizado presenta un carácter polisistémico, de tal suerte que los sistemas existentes se edifican unos sobre-entre-entre otros, en una permanente imbricación e implicación mutua, alrededor y entre los cuales –como una suerte de lubricación o plasma- fluctúan un sinfín de microsistemas que envuelven la arquitectura del conjunto. MORIN centró sus análisis en el concepto de complejidad en sus posteriores obras *El Paradigma Perdido*,

contemporáneos que demuestran la efectiva influencia, dentro del marco de la teoría de sistemas complejos, de las teorizaciones naturales sobre las ciencias sociales; en este sentido podría señalarse, por ejemplo, la influencia que la teoría de los sistemas dinámicos produjo en la psicología social de WATTERS, BALL y CARR⁵⁰; o la influencia del paradigma de la complejidad en la filosofía no lineal de W.H. PROVOST Jr.⁵¹, o en fin, entre otros muchos ejemplos, la influencia de la teoría de los sistemas autopoieticos en la teoría de los sistemas sociales de Niklas LUHMANN.

V.- La teoría de los sistemas sociales de LUHMANN.

La teoría de los sistemas sociales de Niklas LUHMANN⁵² tiene especial interés para nosotros, pues el pensamiento de este autor alemán tendrá especiales repercusiones en la orientación del pensamiento penal del funcionalismo radical de Günther JAKOBS y sus discípulos como H.H. LESCH⁵³. El pensamiento de LUHMANN, enmarcándose en el ámbito genérico de la formulación sociológica de la teoría general de sistemas, se alinea más concretamente, y en su segunda etapa en la órbita del pensamiento de la teoría de sistemas autopoieticos –cuyos precursores han sido, inicialmente en el ámbito de las ciencias naturales, los chilenos MATUREANA y VARELA-, configurando en suma una nueva teoría social que, importando la autopoiesis al propio sistema social, es conocida como “*Teoría de los Sistemas Sociales Autorreferenciales*”.

Ahora bien, el pensamiento de LUHMANN, como decimos, no ha sido homogéneo o uniforme en todo su devenir, sino que el mismo, podemos señalar, en líneas generales, transitó –en un proceso de radicalización funcional-, desde una primera fase en la que podríamos encuadrarlo en el marco de un pensamiento funcionalista estructural-sistémico, a una segunda etapa en la

y tratando ulteriormente el problema lógico de la complejidad en un artículo publicado en 1974 “Más allá de la complicación, la complejidad”, que se insertó en la primera edición de su obra *Ciencia con Consciencia*. Para E. MORIN, la complejidad es un fenómeno cuantitativo compuesto por una cantidad extrema de interacciones entre un gran número de unidades, de tal suerte que en todo sistema auto-organizador, desde el más pequeño al más grande, se hace presente una combinación de muchas unidades. Ahora bien, para éste autor, la complejidad no implica sólo un problema cuantitativo –muchas unidades - sino que su interacción determina, en primer lugar, dificultades de cálculo, y por ello, también, y como consecuencia, aunque sin reducirse a ello, incertidumbres, indeterminaciones y fenómenos aleatorios, es decir, azar e incertidumbre. Vid. MORIN, E.: Entre otras obras deben destacarse en la línea del estudio del paradigma de la complejidad, *El Paradigma Perdido: el paraíso olvidado*. Ed. Kairós. Barcelona, 1974. Trad. D. Bregada; *El Método I. La naturaleza de la naturaleza*. Ed. Cátedra. Madrid, 1981. Trad. Ana Sánchez; *El Método II. La vida de la vida*. Ed. Cátedra. Madrid, 1983. Trad. Ana Sánchez; *El Método III. El conocimiento del conocimiento*. Ed. Cátedra. Madrid, 1988. Trad. Ana Sánchez; *El Método IV. Las ideas*. Ed. Cátedra. Madrid, 1992. Trad. Ana Sánchez; *Ciencia con consciencia*. Ed. Anthropos, Barcelona, 1984. Trad. Ana Sánchez e *Introducción al pensamiento complejo*. Ed. Gedisa, Barcelona, 1995. Trad. Marcelo Pakman.

⁵⁰ WATTERS, P. A.-BALL, P. J.-CARR, S.C.: “Social Processes as Dynamical Processes: qualitative dynamical systems theory in social psychology”, en *Current Research in Social Psychology*. V. 1, nº 7, octubre 1996.

⁵¹ PROVOST JR., W. : Structure and Change in Complex Systems.

⁵² (n.1927-m.1998). N. LUHMANN puede ser considerado, sin dudas, como el sociólogo no crítico de la sociedad más importante del último tercio del siglo XX, contraponiéndose su obra al enfoque crítico de la sociedad cuyo máximo exponente ha sido el sociólogo, también alemán, HABERMAS al que luego nos referiremos, en este mismo epígrafe.

⁵³ Sin embargo no podemos olvidar que el pensamiento del funcionalismo sociológico de LUHMANN no se limitó a influir tan sólo en JAKOBS, sino que fueron muchos los penalistas alemanes de los años setenta los que se vieron subyugados por los planteamientos funcionalistas del pensador de Bielefeld (Vid. AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, de 1972; CALLIES, *Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, de 1974; y entre nosotros MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho penal*, de 1976, p. 325 y ss.)

que su pensamiento podría calificarse de constructivista o autopoietico. El punto de inflexión se encuentra en su obra *Soziale Systeme*, publicada por primera vez en 1984⁵⁴; esta obra, que puede ser calificada como la más importante, supuso para LUHMANN el intento de fundar una ciencia general sobre la sociedad, proponiendo el análisis sistémico para analizar a estructura y los procesos del sistema social.

LUHMANN, en un primer momento⁵⁵, se centra en el concepto de sentido o significado y lo vincula al concepto de sistema, elaborando una construcción sociológica en la que el concepto de *expectativa* asume una importancia capital. Para LUHMANN la sociedad existe y funciona por medio de los individuos. Los individuos sin sociedad serían simples animales dotados de mero instinto, y su identidad propia, como personas, se alcanza precisamente a través de la sociedad misma. Ahora bien, ésta, la sociedad, tiene una entidad propia que trasciende a los meros sujetos y se compone no de individuos, sino de comunicaciones. Así, el sistema social se compone de todas las comunicaciones. En efecto, el planteamiento parte de la base de que la sociedad misma precisa, para su existencia, de un código comunicativo que trasciende a los individuos y a las conciencias individuales⁵⁶. Este código comunicativo, o comunicación, permite que los sujetos coordinen sus acciones conforme a sus respectivos significados inmersos en ese código, dando lugar, objetivamente, a la existencia de unas determinadas expectativas acordes con el sentido o significado social que poseen las acciones mismas. En este sentido, la posibilidad misma de que en base a la comunicación y al código comunicativo que corresponda, los sujetos interactúen entre sí con pleno sentido, nos permite hablar de que la convivencia social se encuentra dotada de un elemento de estabilidad y calculabilidad del que estaría desprovista en caso contrario. Por otra parte, la defraudación de las expectativas, que no es la regla, sino la excepción, no deriva en un caos de absoluta imprevisibilidad, sino que el propio sistema social puede arbitrar medidas –en el caso de que la defraudada sea una expectativa normativa, como veremos- tendentes a reafirmar, pese a esa eventual defraudación, la misma expectativa defraudada.

Para el pensador de la Universidad de Bielefeld el mundo en que el vivimos las personas es un mundo con pleno sentido en el que concurren innumerables sujetos que interactúan entre sí, todo ello en un ámbito en el que las propias posibilidades de interacción se multiplican en función del grado de complejidad de la sociedad, de manera que a mayor complejidad mayores posibilidades de interacción social. En este ámbito, en el que el hombre se encuentra en concurrencia con otros, surge un elemento de perturbación, derivado de la incertidumbre acerca de lo que esperar de los demás, así como de lo que los demás esperan de nosotros. En este punto, las expectativas acerca de lo que los demás esperan de nosotros y lo que nosotros esperamos de los demás –enmarcadas en la participación de los individuos en ese código comunicativo común- orientan la interacción humana en sociedad y contribuyen a la previsibilidad, la seguridad y a la reducción de la complejidad⁵⁷. En este sentido, los sistemas sociales surgen precisamente para asegurar esas expectativas, y ello mediante la indicación a

⁵⁴ LUHMANN, N.: *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 2ª ed., Frankfurt, 1988. Id. *Sistema Social*, Ed. Alianza, México, 1991.

⁵⁵ Que resulta ser el lineamiento de su pensamiento que mayor influjo supuso para JAKOBS y su Escuela, y no el ulterior LUHMANN de la autopoiesis.

⁵⁶ En efecto, para LUHMANN la comunicación trasciende a la mera conciencia individual. En síntesis, para LUHMANN la comunicación misma necesita adicionar a la mera transmisión de información la comprensión de la misma por, al menos, otro sujeto. Es más, para él, la comunicación es sociedad, y no son las conciencias individuales las que comunican, sino la misma sociedad. Vid. LUHMANN, N.: *The Autopoiesis of Social System*, Florencia, IUE, Autopoiesis Colloquium Papers, multigr. –Doc. IUE 328/85 –Col. 181, p. 25-26.

⁵⁷ No obstante, el propio LUHMANN reconoce que la reducción de la complejidad mediante la comunicación puede conllevar a una mayor complejidad adicional que requerirá de comunicaciones especializadas para resolver los problemas específicos y reducir la complejidad en esos nuevos ámbitos. Esa es la razón de la existencia de diversos subsistemas, como la economía o el derecho, que vienen a operar, dentro del sistema social, con comunicaciones específicas con arreglo a un código comunicativo propio.

sus miembros de las reglas o modelos de conducta coherentes con esas expectativas⁵⁸. Ahora bien, LUHMANN diferencia dos tipos de expectativas: las expectativas cognitivas y las expectativas normativas. Las meras expectativas cognitivas, cuando se ven frustradas por la realidad, dan lugar a que el sujeto adapte su expectativa a la realidad que le ha demostrado que su expectativa se frustró y por tanto tales expectativas desaparecen cuando se ven violadas por los hechos; sin embargo, las expectativas normativas no desaparecen cuando en la realidad se produce su violación, sino que en tales casos se exige que sea la realidad la que se amolde a la norma, a la expectativa, y no al revés. Es decir, en el caso de las expectativas normativas, la expectativa mantiene su valor contrafácticamente –contra los hechos, contra la realidad- y en este sentido, las normas son, como define LUHMANN *expectativas de comportamiento estabilizadas contrafácticamente*⁵⁹. Si se produce la decepción de la expectativa normativa debe reaccionarse de tal manera que se reafirme la validez de la norma, y una de esas posibles reacciones –aunque LUHMANN admite otras- es la sanción⁶⁰. En este punto hemos llegado a un aspecto de la concepción de LUHMANN que más influirá en el funcionalismo radical de JAKOBS. Para LUHMANN, el sistema social, con su comunicación y consiguiente participación de los individuos en el código comunicativo común, tiene sentido precisamente en cuanto permite que los sujetos orienten sus conductas intersubjetivamente, y en fin, contribuye a solucionar el problema de la doble contingencia, es decir, a evitar, en suma, la innumerabilidad e incalculabilidad de posibilidades que se plantearían en cualquier eventual relación intersubjetiva. Pues bien, el Derecho, para éste autor, se trataría de un mecanismo merced al cual se lograría el aseguramiento generalizado de las expectativas normativas, lo que en última instancia permitirá el mantenimiento del sistema, incluso para el caso de defraudación de las mismas. Es decir, LUHMANN no considera al Derecho como un medio para evitar conflictos –prevención general negativa- sino como forma de reforzar el mantenimiento de las expectativas, y por ende del orden social –prevención general positiva-.

Ya en su primera época, LUHMANN concibe a los sistemas como medio para la reducción de la complejidad⁶¹, y precisamente a través de la estabilización de la diferencia dentro-fuera. Los sistemas sociales son, además, sistemas identificables por el sentido, considerando en última instancia a éste, como una determinada estrategia de comportamientos selectivos bajo condiciones de elevada complejidad. El pensamiento de LUHMANN posterior a 1984, se caracterizó, sin embargo, por la influencia decisiva que sobre el pensador alemán tuvieron las aportaciones del matemático británico George Spencer Brown⁶², y del epistemólogo H. von Foerster en el marco de las teorías del conocimiento y de la observación, así como la efectiva influencia que también supusieron sobre este autor las teorías autopoieticas antes referidas de

⁵⁸ LUHMANN, N.: *Rechtssoziologie*, 3ª ed., Westdeutscher Verlag, Opladen, 1987, p. 31, 32 y 38.

⁵⁹ LUHMANN, N.: *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 43.

⁶⁰ LUHMANN admite, además de las sanciones, otros medios alternativos como medios de reacción a fin de reafirmar la validez de las normas en los casos de decepción de expectativas normativas, en lo que él califica de “*equivalentes funcionales*”. Vid. *Rechtssoziologie*, op. cit., p. 61.

⁶¹ Para LUHMANN, Vid. *Soziologische Aufklärung 1*, Opladen Westdeutscher Verlag, 4ª ed., 1974, p. 115, la complejidad es el conjunto de los sucesos posibles, y en este sentido, la sociedad, a través de la comunicación y la participación de los sujetos en el código comunicativo común, contribuye a la reducción de la misma, y ello en la medida en que la participación por los individuos en el código comunicativo común que constituye la sociedad, permite a éstos esperar de los demás –al igual que los demás pueden esperar de uno mismo- determinadas conductas o respuestas –expectativas, en definitiva- que, en última instancia, contribuyen a la previsibilidad, calculabilidad y esperabilidad, y por ende, a la superación de la imprevisibilidad, contingencia y complejidad.

⁶² Vid. BROWN, G. Spencer: *Laws of form*, Ed. Allen & Unwin, London, 1969. Para LUHMANN, siguiendo en esto al matemático británico, la identificación de un sistema presenta dos vertientes que se constituyen recíprocamente y que presentan, a su vez, diferente complejidad, a saber, el sistema mismo, que presenta menor complejidad (interior) y un elemento imprescindible del mismo, de mayor complejidad: su entorno (exterior), encontrándose tales grados de complejidad separados por los límites, que son, a su vez límites constitutivos de la unidad sistema-entorno.

MATURANA y VARELA⁶³. La nueva tesis de LUHMANN, va a constituir una auténtica revolución en las ciencias sociales, rompiendo ya no sólo con las concepciones clásicas de la sociología, sino introduciendo novedades evidentemente originales en el pensamiento funcionalista, lo que ha hecho que más de un autor se refiera a este pensador como el sociólogo alemán más original desde Max WEBER. En este sentido, la concepción luhmanniana de la sociedad como un sistema autopoiético, cerrado y autorreferencial, cuya unidad operacional es la comunicación, supone una novedad radical en el pensamiento social contemporáneo. En realidad LUHMANN pretende satisfacer las deficiencias de la ciencia sociológica existente hasta el momento con una nueva perspectiva. Para el pensador alemán, el hecho de que la Sociología no hubiera sido capaz de interpretar y explicar satisfactoriamente a la sociedad hasta el momento derivaba de que la observación que se había hecho de la misma hasta el momento era equivocada, y por ello propone una nueva forma de observar y consiguientemente interpretar la sociedad, como única forma de aproximación al verdadero conocimiento de su realidad.

Como vemos, pues, LUHMANN se introducirá en la línea del pensamiento sistémico de MATURANA, tras haber transitado, en una primera fase, con el manejo del concepto de *sentido*. Para el sociólogo alemán, el sentido, producto de la evolución, nos permite seleccionar entre diversas opciones, y ello tanto en el marco del sistema psíquico –unido a la mente- como en el propio sistema social. Así, en el segundo momento del pensamiento luhmanniano, éste asume que en la medida en que el sentido determina que un sistema psíquico seleccione concretos pensamientos de entre un abanico más amplio -llegando a sostener que el sistema psíquico se autoproduce a sí mismo, y ello en la medida en que los pensamientos generan, a su vez, pensamientos e ideas-, sostiene que las comunicaciones son los elementos autopoiéticos de los sistemas sociales, llegando a establecer un cierto paralelismo entre los pensamientos en el sistema psíquico, y las comunicaciones en el sistema social. Las comunicaciones serán así, para LUHMANN, los elementos autopoiéticos de los sistemas sociales autopoiéticos. Para LUHMAN la comunicación es autopoiética en la medida en que la misma tan sólo se debe a sí misma, y las sociedades son sistemas sociales autopoiéticos, es decir, clausurados operativamente, y autorreferentes, en el sentido de que engloban los componentes del mismo sistema como unidades de función. Ahora bien, conforme a la concepción de LUHMANN, quien comunica es la sociedad y no los sujetos que integran la realidad social misma. De acuerdo con su tesis, los individuos –que no comunican, sino que piensan- no se encuentran en el sistema mismo, sino en su entorno⁶⁴. Esta concepción del

⁶³ En el pensamiento de LUHMANN se evidencia, como veremos, en determinados aspectos, la influencia del pensamiento funcionalista de la teoría general de sistemas, como sucede con la concepción de la autoorganización de los sistemas sociales en base al concepto de autopoiesis de los sistemas naturales, o como sucede también cuando compara las funciones y flujo de las comunicaciones en los sistemas sociales con el flujo de energía en los sistemas naturales.

⁶⁴ Para LUHMANN, la ubicación del individuo no en el interior del sistema social, sino en su entorno, es consecuente con la libertad esencial del ser humano. Vid. IZUZQUIZA, I.: *La sociedad sin hombres. Niklas Luhmann o la teoría como escándalo*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1990. Para comprender esta formulación luhmanniana es preciso advertir que la concepción de ser humano, para el pensador alemán, es la conjunción o interpenetración de tres tipos de subsistemas autopoiéticos, es decir, es la conjunción del subsistema vivo, psíquico y social, que mantienen su respectiva autonomía. Vid. LUHMANN, N.: *Sistema Social*, Ed. Alianza, México, 1991, introducción y pp. 257- 260. El concepto de comunicación en LUHMANN difiere sustancialmente de la concepción usual hasta el momento. LUHMANN parte de diferenciar la Psicología y la Sociología, así como los sistemas psíquicos y sociales, y señala que en Sociología es habitual referir los conceptos de acción y comunicación a un sujeto, para a continuación mantener que sólo la comunicación puede comunicar, y no los individuos. Para LUHMANN la comunicación, categoría netamente diferenciada de la mera percepción de la conducta de otros, constituye un estado de cosas *sui generis*, siendo el resultado conjunto o sintético de tres selecciones, a saber, de la selección de información, de la selección de la expresión de esa información y de una selectiva comprensión o no, de la expresión y su información, originalidad en el planteamiento que hay que reconocer, obviamente, sin perjuicio de que la distinción de los tres componentes de la comunicación luhmanniana -información, expresión y entendimiento- no sea nueva, y que dicha distinción tenga antecedentes en Karl BÜRLER, AUSTIN y SEARLE. Para LUHMANN la sociedad no se compone de individuos sino de comunicaciones, definiendo la sociedad como un sistema de comunicaciones que integra selectivamente el potencial físico, químico, orgánico y psíquico de la humanidad, y en la

sujeto al margen del sistema social la importará JAKOBS, para quien el sujeto no será el verdadero objeto de protección del Derecho penal, sino la norma misma, de tal suerte que su concepción del sistema social será la de un conjunto de interacciones con abstracción de los sujetos.

En realidad, en la preocupación por la explicación de cuál o cuáles sean las causas de la integración y el orden sociales y de su mantenimiento, deberíamos remontarnos a HOBBS como el primer pensador que se ocupó de este tema. Para HOBBS, como señala PARSONS⁶⁵, a través del contrato social los hombres pretenderían evitar la guerra de todos contra todos (*bellum omnium contra omnes*) –consecuencia de su concepción natural del hombre, *homo homini lupus*, y de su concepción de las pasiones humanas, como un *ius omnium in omnia*-. De acuerdo con la concepción hobbesiana, la insostenibilidad de dicha situación natural conllevará, no por razones naturales, sino por razones de utilidad⁶⁶, la necesidad de que mediante el pacto civil se constituya la autoridad y el Estado, llegando en su planteamiento, a defender la necesidad de la cesión total de la libertad y el derecho, al Estado absoluto que propugna (*Leviatán*).

Sin embargo, en la explicación de la integración y orden sociales, HOBBS se había detenido tan sólo en consideraciones político-institucionales, prescindiendo de consideraciones de carácter normativo, y además partía de una concepción inmersa en los esquemas mentales del racionalismo individualista moderno, absolutamente inversos a los planteamientos del funcionalismo que estamos analizando. Por el contrario, E. DURKHEIM, en su tesis doctoral⁶⁷, analiza la cohesión social diferenciando entre las sociedades que denomina simples y las modernas o complejas. Para DURKHEIM en las sociedades simples, en las que existe poca división del trabajo y una escasa diferenciación social, existe una mayor cohesión social derivada de una arraigada conciencia colectiva o sentimiento de pertenencia a la misma sociedad, lo que garantiza la supervivencia de la sociedad misma. Por el contrario, en las sociedades modernas, más complejas que las anteriores, existe una fuerte división del trabajo, una mayor diferenciación, y por tanto la existencia de un orden social estable se evidencia más difícil⁶⁸. No obstante, DURKHEIM cree necesaria también, en el caso de las sociedades modernas, la existencia de valores comunes o una conciencia colectiva común que actúe a modo de ligazón entre los individuos, evitando la disgregación social motivada por el conflicto entre las aspiraciones intersubjetivas inconciliables. La preocupación por encontrar esa

conducción de esa selectividad encuentra su propia realidad y su autonomía como sistema. Ahora bien, el hecho de que los individuos no conformen directamente los sistemas sociales ello no quiere decir, sin más, que no resulten imprescindibles para la existencia misma de la sociedad. Es más, puede afirmarse todo lo contrario, sin individuos, sin personas, no puede existir sociedad. Entonces ¿cómo se conjugan ambas afirmaciones?. La clave se encuentra en que para el pensamiento de LUHMANN los individuos no forman parte de los sistemas sociales mismos, sino de su entorno, de su medio o *Umwelt*, y para la sociedad, tanto el medio como sus elementos mismos tienen idéntica importancia. La exclusión de los individuos del concepto de sistema social de LUHMANN deriva, como vemos, de que éste no acepta la concepción del individualismo racionalista moderno, negando que la persona pueda ser considerada como centro del sistema mismo. Ahora, con la nueva concepción, la sociedad no se estructura ya sobre las relaciones entre sujetos, sino por las relaciones entre sistemas, y el sujeto, lejos de ubicarse en un único sistema social, se relacionará con todos. Vid. GARCIA AMADO, J.A.: *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, p. 154 y ss.

⁶⁵ PARSONS, T.: *La Estructura de la Acción Social*, 2 Tomos, Ed. Guadarrama, Madrid, 1968, Tomo I, p. 137.

⁶⁶ En efecto, para HOBBS el hombre no es un ser social por naturaleza, sino por necesidad, por razones de utilidad: *ad societatem homo aptus non natura, sed disciplina factus est*.

⁶⁷ DURKHEIM, E.: *La división del trabajo social*. Ediciones Akal, Madrid, 1995. Su tesis fue publicada por primera vez en 1893.

⁶⁸ En este sentido, el propio LUHMANN sostiene que para DURKHEIM la diferenciación viene a ser un concepto similar al de división del trabajo, pero sin ir referido a consideraciones de orden moral. Vid. LUHMANN, N.: "Durkheim on Morality and the Division of Labor" en *The Differentiation of Society*, Ed. Columbia University Press, p. 5-7, 1982.

cohesión en las sociedades modernas es lo que llevará a DURKHEIM a estudiar y analizar, desde la perspectiva sociológica, las prácticas, valores e instituciones sociales, y ello a fin de determinar su contribución, o por el contrario su afectación negativa, a la cohesión social. La visión organicista de la sociedad que DURKHEIM maneja⁶⁹, junto con su pretensión de centrar su análisis en los hechos sociales, es decir, en los hechos con propia esencia y consistencia social externos al propio individuo y que determinan o afectan a sus propias acciones, va a suponer una configuración que será a su vez base del funcionalismo moderno, y al mismo tiempo implicará la superación de la perspectiva weberiana, centrada en el análisis de la acción social de los sujetos. PARSONS retomará los planteamientos de DURKHEIM, aceptando la mayor complejidad y diferenciación de las sociedades modernas y la existencia en su seno de diferentes ámbitos de autonomía y enfrentamiento en la vida social, pero considerará que los planteamientos del sociólogo francés resultaban insuficientes.

Partiendo, pues, del reconocimiento de la complejidad implícita de las sociedades modernas, - producto de la evolución misma-, y de la consiguiente diferenciación existente en su seno, PARSONS se planteó analizar a través de qué medios tiene lugar o se produce el intercambio o relación entre las unidades diferenciadas que integran la sociedad, en una suerte de conjunción entre la diferenciación de cada subsistema, la tendencia a la integración y los medios existentes para ello, partiendo en primer lugar de explicar la solidaridad interna de los subsistemas y en segundo lugar las operaciones propias o autónomas de cada subsistema, que independientemente de dichas relaciones, mantendrían su propia configuración autónoma, llegando a formular, para ello, la denominada *teoría de los medios de intercambio simbólicamente generalizados*⁷⁰. LUHMANN con base a la construcción parsonsniana, sostiene que ha de ser precisamente a través de la investigación conjunta de la diferenciación, integración y medios, como podrá formularse una teoría sociológica válida de la sociedad.

Pretendiendo, pues, superar los limitados resultados de los análisis compartimentales que sobre la realidad se habían venido formulando -desde los concretos ámbitos de la política, la cultura o la economía-, el concepto de sistema social de LUHMANN englobará todos esos ámbitos limitados, propugnando que tan sólo a través del análisis sistémico podrá alcanzarse el conocimiento verdadero de los procesos y estructuras del conjunto del sistema social. Para LUHMANN, los sistemas sociales son, pues, sistemas autopoieticos (en terminología de MATURANA-VARELA) o como el mismo señala, *autorreferenciales*, basados en comunicaciones significativas, de tal suerte que la interacción de las comunicaciones es la que construye el propio sistema⁷¹.

LUHMANN sostiene que en el ambiente o medio en el que se desenvuelve un determinado sistema social, se encuentran otros sistemas sociales, de tal suerte que se producirán y tendrán lugar, determinadas interacciones, con la correspondiente retroalimentación⁷² entre los mismos, sistemas en última instancia, que gozan entre sí, de una cierta autonomía identificativa. Para LUHMANN los sistemas autorreferentes son los sistemas que por una parte poseen capacidad para establecer relaciones consigo mismos, pero al mismo tiempo de poder distinguir estas relaciones de su entorno. De este modo, entre el sistema y su entorno se produce una relación que acaba definiendo al propio sistema, es decir la existencia de límites

⁶⁹ Especialmente en su obra *Las reglas del método sociológico*, de 1895. en España, Vid. Op. cit., Ed. Orbis, Barcelona, 1982.

⁷⁰ Esta teoría parsonsniana es producto de las reflexiones que el sociólogo norteamericano formuló a partir de los años cincuenta, y será retomada y desarrollada posteriormente por Jürgen HABERMAS y Niklas LUHMANN, hasta principios de los años noventa.

⁷¹ Así las cosas, para LUHMANN, un sistema es un constructo constituido tan sólo por comunicación, y por ello, si la sociedad ha de ser considerada como un sistema, la sociedad es comunicación.

⁷² Proceso en el que hace acto de presencia un sistema de observación.

entre el propio sistema y su entorno explicará, con esta concepción, la existencia del sistema mismo⁷³.

Políticamente, y partiendo del planteamiento conceptual conforme al cual el sistema social es un sistema autoproducente y autorreferenciado, sostiene no obstante, que no cabe la planificación en orden a los cambios de las estructuras sociales, de tal suerte que, sostiene, el establecimiento de una planificación social implicaría, en ese orden, costes más elevados que los beneficios que eventualmente pudieran obtenerse, y en cualquier caso concurrirían, inevitablemente, comportamientos planificados y no planificados, que podrían producir fricciones de difícil conciliación. Ahora bien, no pudiendo ignorar que la planificación y estructuración es una realidad en las sociedades –o incluso más bien una necesidad-, lo que LUHMANN niega no es la propia existencia y validez de la planificación en el sistema social –planteamiento por otra parte difícil de imaginar en las sociedades modernas-, sino la pretensión de sustituir la evolución, en la explicación de los cambios de las estructuras de los sistemas sociales, por la planificación⁷⁴. Para LUHMANN la sociedad no presenta de forma permanente una centralidad ni tampoco una vertebración material interna, sino que ha evolucionado desde la segmentación y desde la diferenciación espacial propia de las comunidades antiguas, hasta la situación actual, caracterizada por la diferenciación funcional propia de las sociedades modernas, pasando por una etapa en la que la misma se caracterizó por presentar rasgos de estratificación social⁷⁵.

VI.- Críticas al funcionalismo sociológico: HABERMAS y otros.

Las perspectivas sistémicas en la explicación de la realidad –sin que las mismas se encuentren exentas de críticas y polémicas-, nos han permitido evidenciar las ventajas que los nuevos planteamientos funcionalistas han supuesto respecto a las viejas y parciales perspectivas mecanicistas y reduccionistas, y ello fundamentalmente aunque sólo haya sido para cerciorarnos de que la realidad no resulta tan sencilla como en principio pudiera parecer, y que la incerteza y la complejidad nos rodean. Ahora bien, como hemos dicho, la perspectiva funcionalista no está exenta de críticas. Así, las críticas fundamentales que pesan sobre el funcionalismo sociológico se han venido formulando desde diversos prismas socio-filosóficos. Así, en primer lugar, tendríamos que referir la crítica formulada desde las trincheras de la llamada filosofía crítica, –crítica compartida incluso por algún sociólogo funcionalista como David LOCKWOOD-, y que como ya hemos adelantado, se centrará en cuestionar el eterno abandono que desde el funcionalismo se ha hecho en relación con el conflicto social, el poder y la dominación, centrandose por el contrario los análisis, en la integración, el orden, la norma y la

⁷³ Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho aquí, es preciso matizar que LUHMANN afronta la relación entre el sistema con su entorno de forma sustancialmente diferente al tratamiento dispensado por la teoría general de sistemas en esta cuestión. Así, mientras que para los teóricos de la teoría general de sistemas entre éste y su entorno existiría una relación abierta, relación conforme a la cual tendría lugar una permanente interacción causalística entre el propio sistema y el ambiente o entorno en el que se insertaba, con LUHMANN tiene lugar un planteamiento distinto, y ello es así toda vez que la concepción misma de la autopoiesis –concepción genuinamente circular- implica la supresión de la idea de causa-efecto. El pensador alemán centra su análisis en el reconocimiento de que existe una cierta clausura operacional *ad intra* en el propio sistema, en íntima relación con la propia autoidentidad del mismo y en íntima relación con la autoorganización del sistema mismo, negando la existencia de una permanente relación o interacción de causalidad entre el sistema y su entorno. El sistema es considerado ahora como una realidad autoorganizada y dotada de acciones autorreferenciales.

⁷⁴ La concepción luhmanniana va a implicar pues, de suyo, la concepción de que lo social posee su propio dinamismo de sentido, ubicándose los sujetos, las personas, en el entorno del mismo. Así, con este planteamiento es evidente que los hombres no son los que determinan o planifican el destino, sino que son observadores del dinamismo propio de lo social.

⁷⁵ Para LUHMANN, la comprensión del proceso histórico de la evolución de la sociedad puede alcanzarse, si se conciben los tres momentos sociales, a saber, el momento de la segmentación, el de la estratificación y el de la diferenciación funcional, como consecuencia de la conjunción de la dicotomía sistema-entorno y de la dicotomía igualdad-desigualdad.

funcionalidad. La explicación de la dinámica social en base a las relaciones de poder, conflicto y dominación, propia de las perspectivas conflictivistas, negará la posibilidad de enfocar el análisis de los sistemas sociales con los patrones propios de los sistemas naturales, ya que la perspectiva conflictivista fundamenta tales relaciones en la intencionalidad y voluntad, inexistente, por su propia definición en el ámbito puramente natural y ajeno al ser humano. Desde esta perspectiva es evidente que no se pueden sostener las analogías que entre los sistemas sociales y los naturales se han propugnado desde el funcionalismo sociológico, en especial desde la teoría general de sistemas.

Otro importante enfoque crítico a los planteamientos del funcionalismo sociológico, y más en concreto a la teoría de los sistemas de LUHMANN, proviene de la perspectiva crítica de la sociedad del filósofo-sociólogo alemán Jürgen HABERMAS⁷⁶. Este autor alemán, que recibe claras influencias de Carlos MARX y de Max WEBER, y se inserta en la segunda generación de filósofos de la Escuela de Frankfurt, sostiene que las sociedades capitalistas tienden a la destrucción del orden moral del que dependen, degenerando en una vida cotidiana sin sentido, en una nueva especie de anomia similar a la que había aludido DURKHEIM⁷⁷. HABERMAS, en su construcción⁷⁸ pretende elaborar una teoría crítica de la sociedad⁷⁹. Así, este autor comienza sosteniendo que las ciencias, pese a parecer objetivas, no lo son, sino que responden a concretos intereses⁸⁰ que dirigen el conocimiento mismo. HABERMAS se centró, como hemos dicho, en un segundo momento, en el lenguaje, señalando que quien procede a hablar, parte del presupuesto básico de que cabe el consenso libre. Para HABERMAS cabe un entendimiento universal, pero para ello son precisas cuatro exigencias de validez: la comprensibilidad de la expresión, la verdad del enunciado, la veracidad de la intención y por último, la rectitud de las normas. De esta suerte, la acción comunicativa debe justificar sus exigencias de validez en forma de un discurso. El discurso es una situación lingüística ideal en la que todos los intervinientes tienen idéntica posibilidad de intervención libre. En la formulación de la teoría de la acción comunicativa, ya tras el *giro lingüístico*, HABERMAS defiende un modelo que discurrirá admitiendo simultáneamente dos racionalidades que operarían al mismo tiempo en la sociedad, una racionalidad sustantiva en el mundo de la vida y una racionalidad formal en el sistema. Así el pensador alemán sostiene que el mundo vivo o mundo de la vida y lo que él considera auténtico sistema, se encuentran radicalmente separados. Para

⁷⁶ (n.1929)

⁷⁷ Vid. GIDDENS, A.: Op. cit., p. 37-38.

⁷⁸ En realidad, el pensamiento habermasiano pasa por dos etapas. En una primera etapa –que coincide con su obra *Conocimiento e interés*, publicada inicialmente en 1968, Vid. HABERMAS, J.: *Conocimiento e Interés*. Ed. Taurus, Madrid, 1991- se alinea claramente con los enfoques de la teoría crítica de Max HORKHEIMER, y de su propio maestro Teodoro ADORNO, y en una segunda etapa –coincidente con su obra *Teoría de la acción comunicativa*, Vid. HABERMAS, J.: *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Ed. Cátedra, Madrid, 1989- incrementará la reflexión crítica de la sociedad, con apoyo en la nueva filosofía del lenguaje, -se trata del conocido giro lingüístico- generando como núcleo de su teoría la llamada *doctrina de la situación ideal de diálogo*. Lo que persiguió HABERMAS con el giro lingüístico fue superar los limitados marcos de la filosofía de la conciencia y la filosofía del sujeto autoconsciente en los que venía insertándose, inspirándose novedosamente en la filosofía del lenguaje, y más en concreto en la teoría del acto de habla.

⁷⁹ Precisamente uno de los defectos del funcionalismo acrítrico de LUHMANN –que repercutirá también en el funcionalismo penal radical de JAKOBS- será el que polariza su atención en el análisis del sistema social existente sin cuestionarlo, deteniéndose en lo funcional o disfuncional del sistema mismo –atendiendo a sus aspectos formales y no materiales-, sin referirse a un mejor sistema social que pudiera resultar potencialmente idóneo.

⁸⁰ En el caso de las ciencias empírico-analíticas el interés que hace acto de presencia es un interés técnico, en tanto que en las ciencias histórico-hermenéuticas, el interés que subyace es un interés práctico. Por su parte, el interés que motiva la elaboración de una ciencia crítica en HABERMAS es un interés meramente emancipador. Vid. KUNZMANN, P.-BURKARD, F.P.-WIEDMANN, F.: Op. cit., p. 233.

HABERMAS, el concepto de sistema irá referido al sistema económico y al macro sistema institucional que lo engloba⁸¹.

En la construcción teórica de HABERMAS se formularán frontales críticas a los enfoques del funcionalismo sistémico, y en especial, al enfoque de los sistemas sociales de N. LUHMANN⁸², crítica a la que dedicará, como muestra, el capítulo *XII* de su obra *Discurso filosófico de la modernidad*⁸³. Dentro de las críticas que HABERMAS formuló a la teoría de sistemas de LUHMANN, está presente el rechazo radical a la admisión luhmanniana de sustituir el sujeto autorreferenciado por el sistema auto referenciado.

Otra de las importantes críticas que se ha formulado al funcionalismo sociológico ha sido la constante e inadecuada pretensión de aplicación analógica de las leyes y modelos de la naturaleza a los sistemas sociales, y también la transposición de conceptos del primer al segundo ámbito, lo que se vio especialmente agravado con la pretensión de la construcción, bajo el prisma del funcionalismo sistémico, de una integración científica universal, y todo ello contra la racionalidad que parece que apunta a que dada la esencial diferencia entre los ámbitos naturales y sociales y sus respectivas disciplinas, se requieren diferentes categorías analíticas para aproximarse a las referidas realidades, naturales o sociales.

No se puede negar, de lo visto, y pese a las críticas, el que el funcionalismo sociológico ha venido ocupando un espacio importantísimo en el pensamiento social contemporáneo. Ahora bien, al margen de las críticas que se han formulado en cuanto a que el funcionalismo centró su atención en los aspectos integrativos o cohesivos, olvidándose que el conflicto también explicaría la solidaridad del grupo, crítica que admite una cierta relativización, debe admitirse que las principales lagunas del pensamiento funcionalista se encuentran en la excesiva, inadecuada e insatisfactoria transposición conceptual del mundo natural al mundo social y en la carencia de un auténtico y coherente concepto de sistema. De esta suerte, los principales inconvenientes del pensamiento funcionalista sociológico se encuentran precisamente en las líneas evolutivas posteriores a la teoría funcionalista clásica, momentos en los que el proceso de analogía entre los sistemas naturales y los sociales sufrió un impulso de radicalización insatisfactoria, y ello por cuanto no existe un sistema natural apto para abarcar una realidad incontrovertida: la naturaleza del hombre, con su libertad, voluntad y capacidad de pensamiento, que no admite parangón en ninguno de los sistemas naturales, olvidándose de que no se puede ignorar que la atención a las fuerzas que determinan la dinámica de los sistemas sociales, constituye un punto de referencia insustituible en el análisis de la realidad social. No es extraño pues, que tras éstas críticas, se alcen voces que propugnen una vuelta a la teoría social clásica.

VII.- Las bases del funcionalismo penal.

Una vez expuesto lo anterior, que ha servido para centrar el proceso evolutivo que estamos siguiendo en los posicionamientos sociológicos más influyentes en la dogmática penal moderna, en lo que sigue, y prescindiendo de analizar determinadas líneas de pensamiento contemporáneas como la mantenida desde los posicionamientos de la Criminología crítica o las posiciones que propugnan el abolicionismo del Derecho penal, vamos a centrarnos –por

⁸¹ El concepto del mundo de la vida que maneja HABERMAS, y que representa una perspectiva interna o *ad intra*, es tributario de la sociología fenomenológica de A. SCHÜTZ, y presenta a éste como un acervo de patrones de interpretación transmitidos culturalmente y organizados lingüísticamente, mientras que el sistema representa una perspectiva externa.

⁸² Los enfoques, crítico de HABERMAS y no crítico de LUHMANN, acerca de la sociedad, se reflejan claramente en la obra conjunta *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?*, Frankfurt, Shurkamp, 1971-1972.

⁸³ HABERMAS, J.: *El discurso filosófico de la modernidad: Doce lecciones*, Ed. Taurus, Madrid, 1989.

resultar de mayor interés al objeto de nuestro estudio- en las que vienen a constituir en la actualidad, las bases del estricto pensamiento dogmático-penal funcionalista⁸⁴.

En el marco del nuevo Estado intervencionista al que ya nos hemos referido, y más en concreto como fruto del debate suscitado en Alemania en orden a la necesidad de un nuevo Código penal –con especial atención sobre las perspectivas desde las que afrontar la realidad criminal del momento-, tiene lugar la publicación del Proyecto Alternativo del Código penal alemán de 1966, uno de cuyos principales impulsores fue Claus ROXIN⁸⁵. Los jóvenes penalistas del momento se centraron en replantearse la legitimación y los fines del Derecho penal cuestionándose el por qué de la incriminación de determinadas conductas, y el cómo intervenir en cada caso, caracterizándose por dedicar especial atención a la teoría del bien jurídico, como límite de la intervención del Estado, y por abandonar la retribución a cambio de la prevención en los fines de la pena.

Surgen así unos nuevos planteamientos sistemáticos que configurarán una etapa de tránsito o fase de signo ecléctico. El carácter ecléctico de las nuevas orientaciones jurídico-penales deriva precisamente de que su sustrato no lo conformará, como hasta el momento había sucedido, la pura norma, ni la esfera de valores, ni la esfera ontológica, sino que se asistirá a la conjunción, a un tiempo, de consideraciones de todos estos órdenes y de postulados político-criminales. Como señala ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, en este momento se asistirá a una comprensión del fenómeno delictivo de una manera pluridimensional, acercándonos al paradigma von lisztiano de configurar una Ciencia Total del Derecho Penal (*gesamte Strafrechts wissenschaft*)⁸⁶.

⁸⁴ Es preciso advertir en este momento que, como señala MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C.: “La concepción significativa de la acción de T.S. Vives y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológico-funcionales del delito” en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña*, 2001, p. 1075, las modernas sistemáticas penales de orientación funcionalista todavía se encuentran en fase de asentamiento y desarrollo, y son objeto, por otra parte, de ácidas críticas desde diversos posicionamientos doctrinales. En este sentido, a estas modernas orientaciones suelen achacárseles como principales defectos, la presencia de una pérdida de neutralidad dogmática, una excesiva arbitrariedad, una menor científicidad, una menor vocación de universalidad dogmática y una mayor confusión categorial derivada del normativismo del que parten. Sin embargo, tales críticas son respondidas desde diversos ámbitos del funcionalismo, aduciendo que con los planteamientos funcionalistas se está, por primera vez, a punto de hallar “*el verdadero status de la dogmática*”, superando erróneas pretensiones que pretendieron lograr un nivel de científicidad exagerado, así como caracterizar a la dogmática con una neutralidad y puridad que no le es propia. Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *Aproximación ...*, p. 71 y ss. y 139 y ss. en la crítica a la pretensión de que la dogmática pueda ser considerada una disciplina “*neutral*”.

⁸⁵ ROXIN, en su obra *Política criminal y sistema del Derecho Penal*, de 1970 elabora un nuevo sistema de la teoría del delito caracterizado por sostener que detrás de cada categoría o estructura jurídico-penal, que presenta un carácter normativo o valorativo, existe o subyace una función político-criminal a la que las mismas se deben.

⁸⁶ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001, p. 113-114. En realidad, las aportaciones del VON LISZT se habían quedado en reseñar y afirmar –en base a la innegable complejidad del fenómeno delictivo- la necesaria unidad sistemática del Derecho penal, criminología y política criminal, o en otras palabras, Derecho penal y realidad. Sin embargo, VON LISZT no había logrado dar una satisfactoria solución a cómo integrar Derecho penal y realidad en esa ciencia totalizadora ya vislumbrada por este autor alemán. Será precisamente ahora, de la mano de las aportaciones del pensamiento funcionalista, cuando se dispensará una fórmula razonable de unión e integración entre el Derecho penal y política criminal, en lo que vendrá a constituir, según la opinión de la doctrina mayoritaria una “*vuelta a VON LISZT*”, o como señala ZUGALDIA, “*una segunda vuelta a VON LISZT*”, al referirse a la forma de afrontar la progresiva implantación de la teoría de la prevención general positiva. Vid. ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: “*¿Otra vez la vuelta a Von Liszt?*”, en *La idea de fin en el Derecho Penal*, (VON LISZT) Ed. Comares, Granada, 1995, p. 33. En 1970 ROXIN se interrogó cómo era posible que la dogmática siguiera anclada en la consideración von lisztiana de que el Derecho Penal constituía la barrera infranqueable de la Política Criminal, proclamando, de una vez por todas, la necesidad de su mutua integración con la importación por las normas jurídicas, de las valoraciones político criminales. Vid. ROXIN, C.: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, (*Sistema penal y política criminal*), 2ª ed., DeGruyter, Berlín, 1973, p. 1 y 40. De hecho, ROXIN llegó a proclamar expresamente que lo importante era la necesidad de continuar la obra donde Von Liszt “*tuvo que interrumpirla*”. Vid.

ROXIN, C.: "Franz von Liszt y la concepción político-criminal del Proyecto Alternativo", en *Problemas básicos del Derecho Penal*, trad. Luzón Peña, Ed. Reus, Madrid, 1976, p. 69. El Proyecto Alternativo de Código penal reflejó, en Alemania, la vuelta a VON LISZT de la que estamos hablando. En realidad, los problemas de la integración entre la Ciencia del Derecho penal, la Criminología y la Política criminal han provocado ríos de tinta. Es necesario distinguir entre Derecho penal y Ciencia del Derecho penal. Así, el Derecho penal es el que es, en un momento y lugar determinado, y ello en la medida en que se encuentra positivizado en normas jurídicas vigentes, mientras que el análisis, interpretación y sistematización del Derecho penal positivo corresponde a la Ciencia del Derecho penal. Al hablar de Criminología, se nos presenta una amplia amalgama de formulaciones sobre la etiología del delito, el delincuente, la víctima y el control social, que van desde las formulaciones de la llamada Criminología tradicional, de corte positivista, que pretende explicar qué, cómo, cuándo y por qué del delito y del delincuente, hasta las recientes formulaciones integradoras, pasando por la Criminología crítica o radical. La Ciencia del Derecho penal y la Criminología se diferencian tanto por su objeto, por su método, como por su naturaleza, aunque tienen la misma finalidad: prevenir el delito, evitarlo. El objeto de estudio del Derecho penal son las normas jurídicas positivas de naturaleza penal y vigentes, en tanto que el objeto de la Criminología son los comportamientos antisociales, estén tipificados penalmente o no. El método de la primera es el deductivo, en tanto que el de la segunda es el inductivo, y por último, la naturaleza de la primera es de carácter normativo o ciencia del *deber ser*, en tanto que la naturaleza de la Criminología es causal explicativa fáctica, perteneciente al mundo del *ser*. Precisamente estas diferencias fueron también factores que influyeron en el fracaso del intento de VON LISZT de construir una ciencia total del Derecho penal. Ahora bien, del mismo modo que la radical unión o equiparación no parece posible, tampoco puede tener sentido su radical separación. La Ciencia del Derecho penal y la Criminología son dos ciencias muy próximas e inseparables, que si bien se diferencian en que la primera es una ciencia del *deber ser* utilizando un método deductivo, en tanto que la segunda es una ciencia del *ser*, con el empleo de un método inductivo, no obstante no pueden ser concebidas como disciplinas separadas, y ello en tanto en cuanto entre las mismas existe una absoluta interdependencia en la lucha contra la criminalidad. En este sentido, el Derecho penal pretende la evitación del crimen, y como tal, es obvio que no le resultará irrelevante o intrascendente los aspectos empíricos de la criminalidad que se obtienen a través de la Criminología. Sin embargo, como señala RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Criminología*, Ed. Porrúa, 7ª ed., México, 1991, p. 88 y ss, las relaciones entre la Ciencia del Derecho penal y la Criminología no han sido tradicionalmente diáfanos, o como de forma más contundente señalan COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN: *Derecho Penal. Parte General*. Universidad de Valencia, 3ª ed., Valencia, 1982, p. 133, las relaciones entre el Derecho penal y la Criminología "tienen una historia atormentada". En realidad, y a grandes rasgos, podemos señalar que han existido diversas tesis sobre las relaciones entre ambas disciplinas científicas. Así, ha habido un sector doctrinal que ha defendido la subordinación de la Criminología al Derecho penal (DE GREEF, EXNER, TAPPAN, PELAEZ, GEMELLI, HERZOG); otro sector doctrinal ha defendido la negación de la existencia de la Criminología como ciencia (SOLER, HUNGRIA, KEMPE); otro ha defendido la tesis de la equiparación total entre ambas (VON LISZT); otro sector ha defendido la tesis de la subordinación del Derecho penal a la Criminología (OLIVERA DIAZ), -en este sentido, y como señala CUELLO CALON, E.: *Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Vol. I*, Ed. Bosch, 18ª ed., (Revisada y puesta al día por Cesar Camargo Hernández), Barcelona, 1980, p. 23, independientemente del poco éxito de los planteamientos esgrimidos, es lo cierto que han existido incluso intentos de hacer desaparecer al Derecho penal como disciplina autónoma de la Criminología, en un intento de ser absorbido por ésta, en una suerte de fusión por absorción producto de la cual, el Derecho penal pasaría a ser una parte de aquella-; otro sector sostiene que la Criminología en cuanto que auxilia al Derecho penal es una ciencia jurídico-penal auxiliar, y en cuanto investiga los hechos y fundamentos del delito es una ciencia independiente (SEELIG). Por su parte, GÖPPINGER, H.: *Criminología*, Ed. Reus, Madrid, 1975, traducción de Scharwarch y Luzárraga, p. 14 a 16, considera también que las relaciones entre el Derecho penal y la Criminología resultan "confusas", derivándose dicha confusión del hecho de que hayan sido los penalistas quienes se han dedicado, durante largo tiempo, a la enseñanza de la Criminología. Por otra parte, como es sabido, quizá tal vez haya contribuido algo también a dicha confusión, el hecho de que los conceptos penal y criminológico de delito no son absolutamente coincidentes, de suerte que el concepto legal de delito supone para el criminólogo tan sólo el punto de partida, y no le vincula en su actividad investigadora. Como señala MARQUEZ PIÑERO, "la Criminología al estudiar las causas y formas reales de comisión del delito, de su lucha y su prevención, adopta una visión integradora y totalizadora de los aspectos causales de la delincuencia que va más allá de su estricta conceptualización jurídica". En realidad, y como pone de manifiesto ZAMBRANO PASQUEL, A.: *Derecho penal, Criminología y Política criminal*, en Biblioteca de Ciencias Penales, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1998, p. 47 y 48, debe afirmarse que jamás ha existido unidad entre dogmática penal y Criminología, y ello precisamente por la evidente separación entre ambas ciencias. Para la ciencia del Derecho penal las normas jurídicas son su objeto en tanto que emplea la lógica como método, mientras que la Criminología es una ciencia experimental, basada en la observación. Como señala este autor, no ha llegado a existir, en ningún momento, una integración entre ambas disciplinas, o lo que ha existido es una integración "más aparente que real", y ello por cuanto dada la diferencia de métodos "no había posibilidad de conciliación entre la dogmática penal y la criminología", lo que ha dado lugar a un desarrollo

En cualquiera de los casos, de lo que no cabe duda, es que las corrientes denominadas *eclécticas*⁸⁷ -surgidas por otra parte coetáneamente con el finalismo⁸⁸-, y sobre todo, dentro de ellas, los planteamientos netamente funcionalistas, han supuesto un giro radical y novedoso en la orientación del sistema. En pocas palabras podría decirse que se ha producido un cambio de

aislado de ambas disciplinas. No obstante, pese a esa diferenciación que implica falta de integración mutua, ello no quiere decir, como antes ya hemos adelantado, que ambas disciplinas naveguen de forma absolutamente separada o independiente, sino que existe una mutua interdependencia entre la dogmática jurídico penal y la Criminología, y ello de manos de la Política Criminal. Como señala RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: Op. cit., p. 90, deben tenerse hoy por superadas las viejas polémicas y disputas entre juristas y criminólogos sobre la respectiva primacía de sus disciplinas, pues “*ambas convergen, inciden en la Política Criminológica*”. NÚÑEZ BARBERO, R.: *Las relaciones del Derecho penal con la Criminología*, en Revista de Estudios Penitenciarios, Año XXX, nº 204-207, Madrid, 1974, p. 61, señalaba que la Criminología y el Derecho penal son dos ciencias autónomas, pero no opuestas ni separadas, sino asociadas. A estos efectos, como acertadamente refieren COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN, tan sólo si se sostiene una concepción totalizadora de las ciencias penales, como hiciera VON LISZT, y como sustentan los miembros de la Nueva Defensa Social, nos podremos encontrar, al menos en principio, con una aparente y conflictiva polémica coexistencia entre la Criminología y el Derecho penal, pero en realidad, la coexistencia y conciliación entre ambas disciplinas debe buscarse y lograrse, de manos de una concepción que parta de considerar que ambas son saberes con un objeto material parcialmente coincidente, pero con un objeto formal distinto. Es evidente, por tanto, que entre la Criminología y el Derecho penal existe una clara e íntima relación, compartiendo el mismo punto de partida, el delito, y sin poder olvidar la importancia que, para un adecuado y sano sistema penal puede suponer la información que la Criminología es capaz de brindar. Así, entre otros, los datos suministrados por la Criminología relativos a delincuentes sexuales, criminales habituales y de tendencia o locos, anormales y jóvenes han sido, de manos de la política criminal, utilizados para la instauración de múltiples normas jurídico-penales positivas. En realidad, como señala GARRIDO GUZMÁN, L.: “Concepto y alcance de la Criminología. Evolución histórica y relaciones con el Derecho penal”, en *Criminología y Derecho penal*, VVAA, Ed. Edijus, Zaragoza, 1998, p. 43 y 44, la Criminología, la Política Criminal y el Derecho penal deben caminar unidas, por cuanto las tres disciplinas “*están llamadas a contribuir conjuntamente en el establecimiento de un sistema punitivo socialmente más justo y eficaz*”. La Criminología en cuanto que ciencia empírica, pondrá de manifiesto determinadas realidades que se transformarán en exigencias político-criminales, y éstas, a su vez, en reglas jurídicas positivas, de suerte que la Política criminal vendrá a ser como un puente entre el saber empírico (Criminología) y su concreción normativa (Derecho penal). La colaboración crítica (de manos de la Política criminal) no sólo es adecuada, sino necesaria, de suerte que si lo que se pretende es el progreso, debemos ser conscientes de que la Ciencia del Derecho penal no puede limitarse a estudios o reflexiones especulativas, sino que para comprobar lo adecuado de las regulaciones, deberá confrontarse *“día a día, sus presupuestos con los resultados de las Ciencias Sociales”* Cfr. COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN.: Op. cit., p. 138.

⁸⁷ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J-M: *Aproximación ...*, p. 62 y ss, y 362 y ss.

⁸⁸ En realidad, paralelamente a la moderna tendencia funcionalista a la que nos referimos en este epígrafe, debe destacarse la existencia de, al menos, otras cuatro tendencias dogmáticas coetáneas. Así, por una parte no puede olvidarse que el pensamiento finalista no ha desaparecido, sino que llega a nuestros días con importantes y sólidas aportaciones como la de HIRSCH (Vid. *Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel*, em: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Köln, Carl Heymanns Verlag, Löln-Berlín-Bonn-München, 1998, p. 399 y ss.); STRUENSEE (Vid. *Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit*, em GA 1987, p. 97 y ss.) o KÜPPER (Vid. *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Duncker & Humblot, Berlín, 1990), y entre nosotros todavía existen finalistas críticos, como CEREZO MIR. En segundo lugar hay que advertir la presencia de los hegelianos discípulos de ERNST A. WOLF, cuyo máximo representante es MICHAEL KÖHLER con su obra *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer Verlag, Berlín-Heidelberg-New York, 1996. En tercer lugar habría que ubicar a la tendencia constituida por los partidarios de la filosofía analítica que pretenden evitar las valoraciones centrándose en la resolución de los problemas a través del análisis del lenguaje (figura paradigmática de esta tendencia sería HRUSCHKA con su obra *Strafrecht nach logischer analytischer Methode*, 2ª ed., DeGruyter, Berlín /New York, 1988), y por último, los aquí denominados estrictamente eclécticos, es decir, autores que sin partir de unos presupuestos metódicos precisos, defienden un sistema abierto para la buena resolución del problema (aquí habría que ubicar, entre otros, a BOCKELMANN/VOLK, con su obra *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4ª ed., C.H. Beck´sche, Verlagsbuchhandlung München, 1987; a ZIPF, en la obra MAURACH-ZIPF, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Vol. I, 8ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 1992; también a WESSELS-BEULKE, con su obra *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 28ª ed., C.F. Müller Verlag Heidelberg, 1998, o a JESCHECK-WEIGEND en su *Lehrbuch*.

orientación global del mismo, transitando éste, como señala SILVA SÁNCHEZ⁸⁹, desde una orientación deductivo-axiomática o cerrada, que tiene por base una fundamentación filosófica determinada (naturalismo o finalismo), a una orientación netamente teleológica o abierta. En este sentido al contrario de lo que sucede con los sistemas cerrados, o de orientación deductivo-axiomática, los sistemas abiertos son más flexibles, permitiendo una adaptación del mismo sistema a las necesidades político-criminales⁹⁰.

Una característica esencial y común en esas corrientes de carácter ecléctico⁹¹ surgidas a partir de los años sesenta -caracterizadas, algunas de ellas, incluso, por adolecer de serios defectos de coherencia constructiva⁹²-, es que se hace manifiesta la presencia de una tendencia a la normativización de los conceptos y categorías penales, todo ello en orden a la adecuada orientación del propio sistema a las necesidades y finalidades de política criminal del mismo⁹³.

Dentro de estas corrientes eclécticas, y al margen de la dogmática funcionalista es preciso señalar la importancia de la corriente que adopta, como metodología, la síntesis de consideraciones netamente ontológicas-prejurídicas y consideraciones de carácter normativo. Esta posición, pese a tomar como fundamento de su metodología la *naturaleza de las cosas*, sin embargo se aparta sustancialmente de los planteamientos finalistas, ya que si bien comparte con esta corriente la necesidad de atender a la materia de regulación jurídica, y ello en la medida en que se reconoce que el contenido de ésta descansa en la propia estructura ontológica, ética o social de la misma, sin embargo -y aquí reside la esencial diferencia con los planteamientos finalistas- el legislador no se encuentra vinculado, de manera absoluta, -de acuerdo con esta corriente ecléctica- por una concreta configuración de las realidades ónticas

⁸⁹ SILVA SÁNCHEZ, J-M.: *Aproximación ...*, p. 367 y ss.

⁹⁰ Sin embargo en la dogmática ya se había formulado con anterioridad a este momento la pugna entre el sistema categorial y el sistemático-teleológico en el marco del sistema neoclásico o de orientación teleológico-valorativa. En realidad, no podemos olvidar que la evolución de la teoría del delito ha ido dejando una suerte de posos que confluyen en la actual sistemática del funcionalismo teleológico. Así, el principio de legalidad de FEUERBACH en la base del positivismo penal alemán, la referencia a valores del neokantismo y la existencia de unas estructuras ontológicas más allá de las normas son elementos fruto de esa evolución que no podrán ser, en absoluto ignorados, por la dogmática funcionalista. Respecto a la diferenciación entre los sistemas abiertos y los cerrados, resulta evidente la íntima conexión de estos planteamientos dogmáticos con las formulaciones realizadas en el marco del funcionalismo sociológico, en especial en el marco de la teoría general de sistemas, y a las que ya nos hemos referido anteriormente.

⁹¹ La concepción de estas novedosas corrientes dogmáticas como *eclécticas*, tiene su fundamento en que las mismas pretenden sintetizar, en una misma metodología, y en algunos casos, consideraciones de orden ontológico y normativo a un tiempo -situación a la que ya se refiriera GALLAS en 1955 cuando se hacía eco de que la nueva dogmática del momento pretendía una síntesis entre el finalismo y el pensamiento teleológico-valorativo-; mientras que en otros casos la síntesis pretendida es de elementos sistemáticos y tópicos, y en otros casos, en fin, la síntesis se pretende entre el propio Derecho positivo y elementos teleológicos, existiendo también posturas dogmáticas en la que el eclecticismo alcanza, a un tiempo, a elementos de orden ontológico, normativo, sistemático, tópico y teleológico, incluso sin demasiado orden, razón por la cual, SILVA SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 63, acaba señalando que entre los sistemas construidos dentro del referido *eclecticismo*, existen diferentes grados de coherencia, cuestionando incluso que en determinados casos pueda considerarse, en puro rigor metódico, que nos encontremos ante una auténtica dogmática, dada la manifiesta ausencia de un mínimo de coherencia interna en las construcciones, y por consiguiente, a la vista de la patente inseguridad jurídica que tales construcciones conllevan.

⁹² SILVA SÁNCHEZ, J-M.: *Aproximación ...*, p. 63 y 64.

⁹³ Es evidente que en la medida en que las categorías -desde esta nueva perspectiva- no se fundamentan ya en la esfera ontológica, los conceptos, libres de la rigidez derivada de la naturaleza de la cosa, se normativizan convirtiéndose en conceptos más flexibles, sin que ello suponga, obviamente, que desde éstas perspectivas se renuncie a la construcción sistemática del Derecho penal, imprescindible, por otra parte, para la adecuada garantía y seguridad jurídica de los individuos. La dogmática, desde estas perspectivas, sigue teniendo futuro, como concluía GIMBERNAT, en 1976.

preexistentes, no teniendo por que atender –al contrario de lo que sostenía WELZEL-, por tanto, a una concreta y predeterminada configuración de las estructuras lógico-objetivas en la materia de su regulación.

Ahora bien, el que esta postura niegue la vinculación absoluta del legislador a las realidades ónticas preexistentes, no quiere decir que aquél se encuentre absolutamente desligado de éstas. Todo lo contrario, lo que sucede es que, para esta corriente, la vinculación es simplemente relativa, es decir, existe la posibilidad de que el legislador opte entre varios aspectos de la materia, sin dejar de desconocer que la creación de los conceptos jurídicos presenta diversas alternativas dentro del marco genérico de la naturaleza de las cosas, reconociéndose, en definitiva, un margen de maniobrabilidad más o menos amplio en la materia de regulación⁹⁴.

En cualquiera de los casos, lo que sí se puede afirmar es que la construcción que del sistema penal se pretende y las decisiones dogmáticas que se adoptan desde estas orientaciones dogmáticas post-finalistas, no se residencia en bases o consideraciones netamente ontológicas, como había sucedido con el finalismo, sino en consideraciones teleológico-valorativas y en fines y valoraciones político-criminales.

El funcionalismo penal se presentará así como una orientación dogmática en la que, dentro de una construcción de síntesis, se resaltan especialmente los aspectos teleológico-valorativos del sistema⁹⁵. Por ello, las corrientes funcionalistas –salvo, podríamos decir, las posturas del funcionalismo radical-, no dejan de ser sino, formulaciones puramente eclécticas⁹⁶.

El sistema neoclásico del delito o de orientación neokantiana, con la irrupción de la idea de valor en la metodología penal, quiso suponer la superación del paradigma natural-positivista del Derecho penal, pero sin embargo, en la práctica no lo logró, limitándose a superponerse al positivismo con la introducción de meros correctivos que resultaron francamente insuficientes. La dogmática neoclásica introdujo elementos de valor en las categorías jurídico-penales, pero cayó en el subjetivismo y relativismo de los mismos⁹⁷. El olvido por los neokantianos de la innegable comunicación e interdependencia entre realidad y derecho penal los hizo caer en un desorden valorativo que tratará de ser superado por la moderna doctrina teleológico-funcionalista, la cual, superando los valores difusos y no jerarquizados del neokantismo por valoraciones político-criminales referidas a la teoría de los fines de la pena y del derecho penal

⁹⁴ Realmente debemos decir que el ontologismo de raíz welzeliana no ha desaparecido del todo, ni siquiera entre los mismos funcionalistas. Así, tal vez podamos hablar de la presencia y subsistencia de una suerte de neo-ontologismo, plenamente vigente en la actualidad, y que compartirían finalistas y algunos funcionalistas. En este sentido, entre los mismos discípulos de ROXIN, como B. SCHÜNEMANN, se sigue reconociendo la existencia de elementos inmutables –como la capacidad de autodeterminación del ser humano en materia de culpabilidad-, que permiten afirmar la subsistencia de una suerte de neo-ontologismo. En realidad no puede afirmarse con rotundidad una incompatibilidad absoluta entre la aceptación de determinadas premisas ontológicas y el seguimiento de planteamientos normativos en el mismo sistema. El mismo WELZEL limitó el ámbito de las estructuras lógico-objetivas de necesaria observancia a ámbitos bien definidos y limitados de la realidad, sin que ello supusiera la imposibilidad de seguir planteamientos normativos o valorativos en la elaboración del sistema mismo.

⁹⁵ En realidad el funcionalismo penal no es una orientación uniforme que presente una única corriente de pensamiento, sino que en su seno se encuadran diversas corrientes, de las que las dos más importantes son sin duda el funcionalismo moderado de ROXIN, claramente encuadrado en un pensamiento ecléctico o sintético, y el funcionalismo radical de JAKOBS, presentando éste último una extrema radicalización y absolutización de los aspectos funcionalistas que lo alejan del que venimos llamando eclecticismo dominante del momento.

⁹⁶ Se trata, como señala SILVA SÁNCHEZ, J.M.: Op. cit., p. 64, no de un “*aliud*”, sino de un “*plus*”.

⁹⁷ Vid. RADBRUCH, G.: *Rechtsphilosophie*, 3ª ed., 1932, C.F. Müller, Heidelberg, 1999, p. 17 y ss. en el que aparece el relativismo valorativo como pilar fundamental de su construcción.

en un Estado social y democrático de Derecho, recogerá el legado del neokantismo perfeccionándolo y desarrollándolo⁹⁸.

Nota común a las corrientes funcionalistas es, como ya hemos adelantado, la de pretender configurar un sistema abierto⁹⁹, como forma de compatibilizar la necesaria seguridad jurídica a la que propende todo sistema con las necesidades que progresivamente van suscitándose en orden a solucionar situaciones no contempladas inicialmente, aprovechando al mismo tiempo los resultados progresivos de las investigaciones en las ciencias sociales, lo que exige que el mismo se conforme en base a categorías normativas o valorativas, que resultan mucho más flexibles, y por tanto más aptas para recoger las innovaciones que resulten convenientes en el sistema. De esta suerte, la mayoría de la doctrina que se ha mostrado acorde con la construcción de un sistema penal abierto ha terminado aceptando que las categorías de dicho sistema han de orientarse a las finalidades político criminales del Derecho penal¹⁰⁰.

Ahora bien dentro del pensamiento del funcionalismo penal alemán -al margen de otras orientaciones menos relevantes-, deben destacarse dos importantes direcciones que aglutinan lo más granado del pensamiento penal contemporáneo, y que a su vez presentan notas y constituyen formulaciones sustancialmente diferentes: el funcionalismo moderado o teleológico-valorativo de C. ROXIN -que en realidad presenta un fundamento o sustrato sociológico último muy limitado, por no decir prácticamente inexistente- y el funcionalismo normativo o radical de G. JAKOBS -con un marcado sustrato sociológico luhmanniano, aunque sin llegar a sus últimas consecuencias-¹⁰¹. Tanto el sistema de ROXIN, como el sistema de JAKOBS, se orientan a la realización de determinados valores que se constituyen en rectores del sistema mismo. Ahora bien esos valores son diferentes en uno y otro dogmático. Así, en el sistema roxiniano los valores provienen de la política criminal propia de un Estado social y democrático de Derecho -superando de ese modo el relativismo valorativo en que habían caído los

⁹⁸ Vid. ROXIN C.: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, (Sistema penal y política criminal), 2ª ed., DeGruyter, Berlín, 1973, p. 13 y 48 y ss. -su 1ª edición es de 1970-. En cualquiera de los casos no puede dejar de reconocerse que han sido tanto la materialización del concepto de delito, como la construcción teleológica de conceptos típicos del neokantismo, el enlace fundamental entre la corriente neoclásica y el funcionalismo penal moderno. Ahora bien, la superación que el funcionalismo presentará respecto a las concepciones neokantianas -al margen de la superación del desorden y relativismo valorativo de que adolecían aquellas por la introducción, por las corrientes funcionalistas, de valoraciones político criminales- se centrará en que mientras que las concepciones neokantianas incurrieron en un normativismo extremo -como forma de intentar superar la falacia naturalista- aislándose de la realidad, el funcionalismo -al menos y principalmente el moderado o teleológico- no olvidará el mundo de la realidad al que el derecho penal va dirigido, sino que, por el contrario, prestará especial atención al papel y las consecuencias de la norma en el sistema social. En este mismo sentido SHÜNEMANN, B.: "Introducción al pensamiento sistemático en Derecho Penal", en *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, Introducción, traducción y notas de SILVA SÁNCHEZ, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, p. 67, para quien el pensamiento teleológico moderno aún compartiendo analogías con el neokantismo -en la esfera de la orientación a valores- se diferencia sustancialmente en que en el teleologismo moderno, superando el relativismo valorativo del sistema neoclásico, hace acto de presencia el fin de prevención como valor rector indiscutible.

⁹⁹ Al contrario de lo que había sucedido con los sistemas cerrados o deductivo-axiomáticos, como el finalista, que en base al recurso a las estructuras inmutables del ser, configuraría un sistema con pretensión de vigencia atemporal.

¹⁰⁰ En este sentido, ya ROXIN, C.: *Kriminalpolitik* ..., op. cit., p. 10, y en la traducción española de Muñoz Conde *Política Criminal y sistema del Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1972, p. 30, señalaba que el camino correcto sólo podía ser dejar a las decisiones valorativas político-criminales introducirse y penetrar en el sistema del Derecho penal. Vid. también SILVA SÁNCHEZ, J.M.: Op. cit., p. 64 y 68 y ss y 146 y ss.

¹⁰¹ En líneas generales puede afirmarse, sin lugar a dudas, que los planteamientos funcionalistas -con sus diferencias- de ROXIN y de JAKOBS, y sus respectivas Escuelas, son las orientaciones de la ciencia del Derecho penal alemán de mayor importancia en la actualidad.

neokantianos-, mientras que en JAKOBS, los valores se pretenden transponer desde la teoría sociológica de LUHMANN¹⁰².

VIII.- Bibliografía.

- BERTALANFFY, L.V.: *Teoria generale dei sistemi*, Istituto Librario Internazionale, 1971, Milano.
- BERTALANFFY, L.V.: *Teoría General de los Sistemas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.
- BERTALANFFY, L.V.-ROSS ASHBY, W.- WEINBERG, G.M.: *Tendencias en la teoría general de los sistemas*, Alianza Editorial, Madrid, 1978.
- BOCKELMANN/VOLK: *Strafrecht- Allgemeiner, Teil*, 4ª ed., C.H. Beck'sche, Verlagsbuchhandlung München, 1987.
- BROWN, G. S.: *Laws of form*, Ed. Allen & Unwin, London, 1969.
- BUCKLEY, W.: *La Sociología y la Teoría Moderna de los Sistemas*, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1970.
- CASTRO, A. M. & DIAS, E. F.: *Introdução ao Pensamento Sociológico*, 9ª ed., Ed. Moraes, Sao Paulo, 1992.
- COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN: *Derecho Penal. Parte General*. Universidad de Valencia, 3ª ed., Valencia, 1982.
- CUELLO CALON, E.: *Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Vol. I*, Ed. Bosch, 18ª ed., (Revisada y puesta al día por Cesar Camargo Hernández), Barcelona, 1980.
- DURKHEIM, E.: *La división del trabajo social*, Ediciones Akal, Madrid, 1995.
- DURKHEIM, E.: *Las reglas del método sociológico*, Ed. Orbis, Barcelona, 1982.
- FOERSTER, H.V.: *Principles of self-Organization*, Ed. Pergamon Press, Nueva York, 1962.
- FOERSTER, H.V.: *La sfida della complessità*, Ed. Feltrinelli, Milano, 1985.
- FOERSTER, H.V.: *Cybernetics: Circular and Feedback Mechanisms in Biological and Social Systems*, Ed. Josiah Macy Jr. Foundation, Nueva York, 1990.
- FOERSTER, H.V.: *Las semillas de la cibernética*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1991.
- FOERSTER, H.V-WHITE, J.D.-PETERSON, L.J.-RUSSELL, J.K.: *Purposive Systems: The First Annual Symposium of the American Society for Cybernetics*, Ed. Spartan, Nueva York, 1968.
- GARCIA AMADO, J.A.: *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

¹⁰² A diferencia de ROXIN, para JAKOBS lo único que importa es el mantenimiento del sistema mismo.

- GARRIDO GUZMÁN, L.: "Concepto y alcance de la Criminología. Evolución histórica y relaciones con el Derecho penal", en *Criminología y Derecho penal*, VVAA, Ed. Edijus, Zaragoza, 1998.
- GARVIA, R.: "Emile Durkheim", en *Conceptos fundamentales de Sociología*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- GIDDENS, A.: *Sociología*, Ed. Alianza Ciencias Sociales, 1ª ed. , Madrid, 1998.
- GINER, S.: *Sociología*, Ed. Península, 4ª ed., Barcelona 1999.
- GONZALEZ RADIO, V.: *Sociología Criminal*, Ed. Tórculo, Santiago de Compostela, 1997.
- GÖPPINGER, H.: *Criminología*, Ed. Reus, Madrid, 1975.
- HABERMAS, J.: *Conocimiento e Interés*, Ed. Taurus, Madrid, 1991.
- HABERMAS, J.: *El discurso filosófico de la modernidad: Doce lecciones*, Ed. Taurus, Madrid, 1989.
- HABERMAS, J.: *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Ed. Cátedra, Madrid, 1989.
- HEJL, P.: "Towards a theory of social systems: self-organization and self-maintenance, self-reference and syn-reference" en *Self-organization and management of social systems*, Ed. H. Ulrich y G. Probst, Springer-Verlag, Berlin, 1984.
- HIRSCH, H.J.: "Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel", en *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Köln*, Carl Heymanns Verlag, Löln-Berlín-Bonn-München, 1998.
- HRUSCHKA, J.: *Strafrecht nach logischer analytischer Methode*, 2ª ed., DeGruyter, Berlín /New York, 1988.
- IZUZQUIZA, I.: *La sociedad sin hombres. Niklas Luhmann o la teoría como escándalo*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1990.
- KÖHLER, M.: *Strafrecht- Allgemeiner Teil*, Springer Verlag, Berlín-Heidelberg-New York, 1996.
- von KROGH, G.–ROOS, J.: *Organizational epistemology*, Ed. St. Martin's Press, New York, 1995
- LANGE, O.: *Los todos y las partes*, Ed. FCE, México, 1981.
- LUHMANN, N.: "Durkheim on Morality and the Division of Labor" en *The Differentiation of Society*, Ed. Columbia University Press, p. 5-7, 1982.
- LUHMANN, N.: *Rechtssoziologie*, 3ª ed., Westdeutscher Verlag, Opladen, 1987.
- LUHMANN, N.: *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 2ª ed., Frankfurt, 1988.
- LUHMANN, N.: *Soziologische Aufklärung 1* Opladen Westdeutscher Verlag, 4ª ed., 1974.
- LUHMANN, N.: *Sistema Social*, Ed. Alianza, México, 1991.

- LUHMANN, N.: *The Autopoiesis of Social System*, Florencia, IUE, Autopoiesis Colloquium Papers, multigr. –Doc. IUE 328/85 –Col. 181, p. 25-26.
- MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C.: “La concepción significativa de la acción de T.S. Vives y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológico-funcionales del delito” en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña*, 2001.
- MARUYAMA, M.: “The Second Cybernetic: Deviation-Amplifying Causal Processes” en *American Scientist*, 1963, pp. 164-179.
- MATURANA, H.: *Emociones y lenguaje en educación y política*, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1990.
- MATURANA, H.: *El árbol del conocimiento*, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1984.
- MATURANA, H.: *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: La organización de lo vivo*, Ed. Universitaria, 2ª ed., Santiago de Chile, 1994.
- MATURANA, H.: *Objetividad: un argumento para obligar*, Ed. Dolmen, Santiago de Chile, 1997.
- MAURACH-ZIPF: *Strafrecht- Allgemeiner Teil*, Vol. I, 8ª ed., C.F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 1992.
- MILLER, J.G.: *Living Systems*, McGraw-Hill, Nueva York, 1978.
- MINGERS, J.: *Self-producing systems*, Ed. Plenum Publishing, New York, 1994.
- MONOD, J.: *El azar y la necesidad*, Ed. Tusquets, Barcelona, 1993.
- MORGAN, G.: *Images of organization*, Ed. Sage, Beverly Hills CA: Sage, 1986.
- MORIN, E.: *Introducción al pensamiento complejo*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1995.
- MORIN, E.: *El Paradigma Perdido: el paraíso olvidado*,. Ed. Kairós. Barcelona, 1974.
- MORIN, E.: *El Método I. La naturaleza de la naturaleza*, Ed. Cátedra. Madrid, 1981. Trad. Ana Sánchez.
- MORIN, E.: *El Método II. La vida de la vida*, Ed. Cátedra. Madrid, 1983. Trad. Ana Sánchez.
- MORIN, E.: *El Método III. El conocimiento del conocimiento*, Ed. Cátedra. Madrid, 1988. Trad. Ana Sánchez.
- MORIN, E.: *El Método IV. Las ideas*, Ed. Cátedra. Madrid, 1992. Trad. Ana Sánchez.
- MORIN, E.: *Ciencia con conciencia*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1984. Trad. Ana Sánchez.
- MORIN, E.: *Introducción al pensamiento complejo*. Ed. Gedisa, Barcelona, 1995. Trad. Marcelo Pakman.
- NÚÑEZ BARBERO, R.: “Las relaciones del Derecho penal con la Criminología”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Año XXX, nº 204-207, Madrid, 1974
- PARSONS, T.: *La Estructura de la Acción Social*, 2 Tomos, Ed. Guadarrama, Madrid, 1968.

- RADBRUCH, G.: *Rechtsphilosophie*, 3ª ed., 1932, C.F. Müller, Heidelberg, 1999.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Criminología*, Ed. Porrúa, 7ª ed., México, 1991.
- ROXIN, C.: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, (Sistema penal y política criminal), 2ª ed., DeGruyter, Berlín, 1973.
- ROXIN, C.: "Franz von Liszt y la concepción político-criminal del Proyecto Alternativo", en *Problemas básicos del Derecho Penal*, trad. Luzón Peña, Ed. Reus, Madrid, 1976.
- SHÜNEMANN, B.: "Introducción al pensamiento sistemático en Derecho Penal", en *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, Introducción, traducción y notas de SILVA SÁNCHEZ, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Ed. J.M. BOSCH, Barcelona, 1992.
- TEUBNER, G: *Autopoietic law*. Ed. Walter de Gruyter, Berlin-New York.
- VIVES ANTON, T-S.: *Fundamentos del Sistema Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- WATTERS, P. A.-BALL, P. J.-CARR, S.C.: "Social Processes as Dynamical Processes: qualitative dynamical systems theory in social psychology", en *Current Research in Social Psychology*, V. 1, nº 7, octubre 1996.
- WESSELS-BEULKE: *Strafrecht- Allgemeiner Teil*, 28ª ed., C.F. Müller Verlag Heidelberg, 1998.
- ZAMBRANO PASQUEL, A.: *Derecho penal, Criminología y Política criminal*, en Biblioteca de Ciencias Penales, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1998
- ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: "¿Otra vez la vuelta a Von Liszt?", en *La idea de fin en el Derecho Penal*, (VON LISZT) Ed. Comares, Granada, 1995.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001.