

---

## FUNCIONALISMO Y DERECHO PENAL

### MTRO. RAFAEL SANTACRUZ LIMA.<sup>1</sup>

El análisis funcional del Derecho es una teoría interesante, pero sumamente compleja. Para empezar, la pregunta por la función del Derecho es considerablemente ambigua: ¿se trata de averiguar para qué sirve el Derecho o para quién sirve?, ¿qué función cumple respecto a la sociedad o respecto a cada uno de los grupos o individuos que la componen?, ¿qué función (o funciones) cumple o cómo la(s) cumple, o, incluso, quién (jueces, abogados, etcétera) las cumple...?.<sup>2</sup>

El término << función >>, tal y como se utiliza en las ciencias sociales, puede significar; a) la prestación de un determinado órgano al organismo (a la totalidad) de que forma parte (sentido organicista de función); b) la relación de dependencia o interdependencia entre dos o más factores variables (sentido matemático).<sup>3</sup>

Según Ferrari citado por Manuel Atienza, establece que <<función social del Derecho >> puede entenderse esencialmente, de dos maneras distintas. 1) Por un lado, con el significado de función (en sentido organicista) del Derecho (del ordenamiento jurídico) en la sociedad (en el todo social). 2) Por otro lado, con el significado de función (en sentido matemático, o aproximadamente matemático) del Derecho (de alguna institución o norma jurídica) en la sociedad (en alguna institución social).

Por tanto, la sociología del derecho tradicional toma en cuenta su pertenencia a la sociología, en cuanto se vale de métodos empíricos y aplica al

---

<sup>1</sup> Maestro en derecho penal, doctorante CONACYT en centro de investigaciones jurídico políticas (CIJUREP) de la Universidad Autónoma de Tlaxcala.

<sup>2</sup> Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, Editorial Fontamara, México 2003. Pág. 55.

<sup>3</sup> Ídem.

derecho teorías sociológicas. De forma distinta, la teoría de Luhmann tiene su punto de partida en la afirmación de que el sistema jurídico constituye un subsistema (o sistema parcial) del sistema total de la sociedad.

En estas condiciones (en clara contradicción con los análisis científicos comunes sobre el derecho) consideramos interesantes -en primer lugar- las influencias ejercidas por la sociedad sobre el derecho. Así: *“La pregunta anterior de cómo es posible el derecho en la sociedad, ni se plantea ni se contesta”*<sup>4</sup>

Sin duda, el funcionalismo jurídico penal es entendido como una teoría, con arreglo a la cual, el Derecho Penal se encuentra dirigido a la garantización de la identidad normativa, la constitución y la sociedad. En esta secuencia conceptual, se aparta de la evolución filosófica (desde Descartes hasta Hobbes y Kant) haciendo suya la conciencia individual.

Se trataría, pues, de un sistema compuesto por sujetos que realizan ciertas actividades: concluyendo contratos, originan imperativos categóricos que amplían su actuación con similitudes. La historia filosófica nos pone de manifiesto que dicha perspectiva trae a colación su capacidad de comprender (durante cierto tiempo) la problemática existente.<sup>5</sup>

Las formulaciones sociológicas de Niklas Luhmann integran un compacto jurídico, de absoluta vigencia en las reformas penales. El Derecho Penal reestablece, en el ámbito comunicacional, la vigencia de la norma cada vez que se realiza seriamente un procedimiento, originando por la infracción de una

---

<sup>4</sup> Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad, Javier Torres Navarrete, con la colaboración de Brunhilde Erker, Silvia Pappe y Luís Felipe Segura, edición a cargo de Marcos Ornelas, México, Universidad Iberoamericana, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, pp.90.

<sup>5</sup> Jakobs, Günther, *Sociedad norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Editorial Civitas, Madrid 2000, pp.15, 16 y ss. “Pero del mismo modo que la conciencia sigue sus propias reglas, también lo hace la comunicación. Por esta razón, la solución tampoco ha de buscarse en la postura antagónica con el punto de partida orientado sobre la base del sujeto.”

---

norma. Podemos decir que lo anterior (al propio tiempo) tiene la significación de que, con ello, es representada por la identidad inmodificada de la sociedad.

Conviene aclarar que las prestaciones (desde la perspectiva funcional) sirven, solas o junto con otras, para mantener un sistema. Naturalmente las que aquí interesan son las referentes al conjunto del Derecho Penal, y, claramente expresado, no únicamente la pena. Aisladamente considerada, la pena no es otra cosa que un mal, y si la contemplamos en la consecuencia temporal de hecho y pena, se produce lo que Hegel denomina la irracional concurrencia de dos males.<sup>6</sup>

Sólo en función de una comprensión comunicativa del delito, entendido éste como afirmación que contradice la norma y de la pena como respuesta afirmativa que la confirma, podemos encontrar una relación ineludible entre ambas, y, concretamente en ese sentido, una relación racional.

De ahí que la sociología quedó satisfecha (cuando menos de momento) con la designación y aclaración de la capacidad de acción colectiva como resultado. El delito (*ab initio*) no se considera como principio de una evolución, ni tampoco como un evento, cuya solución pueda encontrarse de modo cognitivo, sino más bien como una comunicación defectuosa, siendo imputado este defecto al autor como suya. Es decir, la sociedad mantiene las normas y no quiere entenderse a sí misma de otro modo.

El Derecho Penal restablece, en el ámbito de la comunicación la vigencia de la norma cada vez que se realiza seriamente un procedimiento, originado por la infracción de una norma. Podemos decir que lo anterior (al propio tiempo) tiene a significación de que, con ello, es representada por la identidad inmodificada de la sociedad.

---

<sup>6</sup> Corsi, Giancarlo; Exposito, Helena y Baraldi, Claudio, *Glosario sobre la teoría de Niklas Luhmann*, trad., Romero Pérez y Villalobos, coordinador. Javier Torres Nafarrate, Barcelona (Coedición con el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente), Editorial Anthropos. 1996. pp.144, 145.

---

Por tanto, la sociología del derecho tradicional toma en cuenta su pertenencia a la sociología, en cuanto se vale de métodos empíricos y aplica al derecho teorías sociológicas. De ahí viene una primera definición del Derecho funcional según Niklas Luhmann: el Derecho es la *<<estructura de un sistema social que reposa sobre la congruente generalización de expectativas normativas de comportamiento>>*.<sup>7</sup>

Hasta ahora, ni el análisis estructuralista, ni el del acto del habla aplicados al derecho se han puesto de manifiesto (hasta este instante) como productivos. Resulta claro, que el jurista (en lo referente a la fonología o fonética, en relación con la voz y los sonidos) a la sintaxis, un amplio etcétera, hace uso de un lenguaje normal, común, ordinario, con matices en algunos vocablos, o con expresiones que –en el parlamento jurídico- adquiere un sentido divergente del usual.

El funcionalismo mantiene que lo que ha de resolverse constituye, siempre, una problemática del sistema social; lo cual ha derivado en una crítica del mismo en una doble vertiente: por un lado, desde el punto de vista de las teorías puras de la justicia; y, por otro lado, por su exclusiva referencia funcional al sistema social.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Atienza, Manuel, Op. cit., pág. 67.

<sup>8</sup> Jakobs, Günter, op. cit., nota 15, pp.20, 21 y ss. Para completar el panorama, Jakobs añade la afirmación “de que para el desarrollo de reglas jurídicas, es decir, para el trabajo dogmático, la prestación externa del sistema jurídico debe ser tomada como presupuesto desde la perspectiva interna del sistema jurídico, si se quiere obtener conclusiones que no sean meramente causales.”

---

Las ideas aquí expresadas están protegidas por derechos de autor; agradecemos mencionar la fuente en caso de ser utilizado el material que aquí se presenta.

---