

EL CARÁCTER SOCIAL DEL DERECHO PENAL, EN CUANTO OBJETO DE CONOCIMIENTO DE LA CIENCIA JURÍDICA-PENAL

Rafael Márquez Piñero

Sumario: I. Las Ciencias Sociales y el Derecho Penal; II. La Política Criminal y el contexto social de la delincuencia; III. Las nuevas directrices de la Dogmática Penal; IV. Conclusiones.

I. LAS CIENCIAS SOCIALES Y EL DERECHO PENAL

Cuando la mayoría abrumadora de los estudiosos del Derecho Penal y de las Ciencias Penales, en general, se percató de que la indagación de soluciones y la búsqueda de alternativas proporcionadoras de técnicas y métodos de trabajo para la profundización del origen y de la prevención de la delincuencia, no pasaba, precisamente, por la herramienta represiva como única solución viable y deseable, comenzó un amplio proceso de acercamiento del Derecho Penal al campo, hasta entonces lejano, de las Ciencias Sociales.

La represión como arma exclusiva de combatir la delincuencia perdía su protagonismo, ancestral y atávico, y daba entrada, felizmente, a otras posibilidades operativas más complejas, más sutiles, pero también más identificadas con las impetuosas corrientes sociales que, a la diestra y a la siniestra del espectro político (y lógicamente en la parcela de la Política Criminal), nos están sometiendo a cuestionamientos constantes muchos dogmas, tenidos como indiscutidos y como indiscutibles en este azaroso final del siglo XX.

La Criminología y la Ciencia Jurídica-Penal ya no son, en realidad no lo fueron nunca, disciplinas enfrentadas en una lucha tan estéril como estúpida, antes al contrario, se hermanaron ante la necesidad imperiosa de afrontar nuevos desafíos de fuerzas antisociales poderosísimas tanto en el aspecto económico, cuanto en el social e inclusive en el político. La Sociología venía a sustituir a la Filosofía, entre otras razones, porque la necesidad social requería (como rasgo indicador de esta apasionante época en que nos ha tocado vivir) la búsqueda del conocimiento científico de la realidad y la pretensión de una ordenación racional y realista de la vida social.

El paradigma científico¹, se encuentra tan arraigado, sin necesidad de recurrir a mayores argumentaciones, que más que recordarlo convendría llamar la atención sobre la necesidad de recordar que dicho paradigma comporta una elección valorativa, que tiene un significado político; que la demanda de científicidad como base de la vida social no se legitima desde la ciencia, sino desde una opción política; se pretende evitar caer en la falacia naturalista, consistente en tratar de derivar del ser lo que debe ser.

La década pasada fue fiel reflejo de una amplia tendencia a considerar el Derecho Penal desde la perspectiva de las Ciencias Sociales. Pero, detrás de la aproximación del Derecho Penal a las Ciencias Sociales, late un doble objetivo: a) el del enriquecimiento del conocimiento teórico del Derecho Penal, al ser entendido no como un fenómeno social aislado, sino en íntima y estrecha relación con los demás fenómenos sociales y b) que esta conceptualización social del Derecho Penal propicie, al mismo tiempo, ponerlo al servicio de una Política Criminal más racional, muy consciente de los datos sociales que toma como fundamento y más consciente, aún, de las consecuencias que va a producir en la sociedad².

¹ Colectivo, **Derecho Penal y Ciencias Sociales**, Barcelona, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, Ed. de Santiago Mir Puig, 1982 pp.3-6.

² Mir Puig, Santiago, **Introducción a las Bases del Derecho Penal**. Concepto y Método, Barcelona, Ed. Bosch, 1982, pp.114 y 115.

En nuestra época, se produce el fenómeno de la coincidencia de las perfecciones conseguidas, en el plano meramente material de la existencia, mediante los inventos y los instrumentos más sofisticados y fantasiosos, con la perplejidad del ciudadano común y corriente, (inserto en una sociedad avanzadísima tecnológicamente), que intuye, socarrona o atemorizadamente, que las conquistas de ese progreso llevan su carga pertinente de amenazas serias para su libertad, su identidad e incluso para su supervivencia³.

Ciencia y tecnología han mostrado, en los últimos años, un impresionante crecimiento exponencial, que –desgraciadamente– no ha tenido su adecuado paralelismo con el mejoramiento de la conciencia ética de la humanidad. Frosini⁴, al encuadrar los planos esenciales de la incidencia social y jurídica de la cibernética, intenta (y lo hace de manera muy talentosa) una valoración ética de la significación y el porvenir de la técnica. Entiende que la prevención de la posible mutación de la condición humana, en virtud de lo que finísimamente Ortega y Gasset⁵ denominó el «imperialismo científico», adviene como una tarea urgente y necesaria. Muy especialmente, debe ser motivo de cuestionamiento la hipótesis de que la conciencia interna o ética autónoma del individuo sea absolutamente aplastada por una excluyente y alienante tendencia de conciencia, externa o heterónoma, expresiva del pensamiento tecnificado.

Y, a este respecto, el Derecho (enmarcado tradicionalmente en la parcela humanística) pertenece, aunque ubicado en la era científica y tecnológica, a la naturaleza y a la historia del hombre, al ser forma normativa de su existencia, a su vida de relación social. El *jus* (y muy concretamente el ordenamiento jurídico-penal), junto con otras materias (tales como la economía, la sociología, la ciencia y la tecnología

³ Márquez Piñero, Rafael, **El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo**, México, UNAM, 1986, p.96.

⁴ Frosini, Vittorio, **La Estructura del Derecho**, Trad. Pérez Luño, Bolonia, Real Colegio de España, 1974.

⁵ Ortega y Gasset, José, **Estudios sobre el Comercio**, Madrid, Espasa-Calpe, 1964, pp.183 y ss.

cibernéticas, etcétera) están incorporadas a la naturaleza de la humanidad. Y es que el derecho, en nuestro caso en su parcela penal, jamás ha permanecido ajeno al desarrollo científico, tecnológico y, menos aún, al sociológico. Y lo anterior es un hecho, un hecho notorio, no una simple conjetura.

La indiscutible, cada vez mayor, conexión del Derecho Penal con los fenómenos sociales, ha derivado en una transformación de la tendencia retributiva de la pena en una posición que estima que de la moderna teoría de la pena dimana una teoría del Derecho Penal que tiene por objeto «la función del Derecho Penal como parte de la función del Estado»⁶, que ya no comienza con la pena como retribución, sino con «la función de ordenación del Derecho Penal», para pasar, después, a los fines de prevención y constatar que «toda la actividad del Estado en este ámbito, (en el Derecho sancionador penal), tiende a la evitación de hechos punibles, o sea a la prevención».

Este panorama se encuentra dominado por una política criminal que se encauza a fines de prevención especial y que limita la persecución de fines mediante consideraciones de prevención general, por una jurisprudencia penal que cada vez toma más en cuenta las consecuencias de su actividad decisoria y por una teoría que, desde los años sesenta, se ha reorientado de un esquema conceptual represivo a un diseño político criminal dirigido a la prevención. La recepción de las Ciencias Sociales en el Derecho Penal es manifestación, es expresión, no sólo razón, del tránsito de la teoría de la pena de los fines «absolutos» y «clásicos» a los fines modernos y preventivos. Kant y Hegel han sido enviados a la papelera, aproximadamente desde 1968, por la moderna teoría alemana del Derecho penal, confiriéndole a éste un carácter eminentemente social.

⁶ Hassemmer Winfried, «Fines de la Pena en el Derecho Penal, de Orientación Científico-Social», en **Derecho Penal y Ciencias Sociales**, ya citada, p.120 y ss.

II. LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL CONTEXTO SOCIAL DE LA DELINCUENCIA

Una adecuada Política Criminal, entendida como el conjunto de directrices y medidas con que un Estado se dispone a afrontar el combate a la delincuencia y –más ampliamente– a la criminalidad, tiene cuando menos dos fundamentos: uno funcional, que deriva del cuestionamiento de por qué se puede castigar o imponer medidas de seguridad; y el otro, propiamente político, dimanante de la interrogante de por qué puede castigar o imponer medidas de seguridad el Estado.

El fundamento (funcional) del *jus puniendi* se corresponde con su función. Para las teorías absolutas, la cosa resulta sencilla: consiste en realizar la justicia mediante la pena. En cambio, para el derecho positivo, que otorga tanto a la pena como a la medida de seguridad la función protectora de los bienes jurídicos, esenciales para la convivencia social, mediante la prevención de los delitos, el fundamento del *jus puniendi* se encuentra, exclusivamente, en la necesidad social de protección puesta de manifiesto por la comunidad⁷.

Pero lo anterior tiene su moraleja: si el fundamento de castigar reside en la necesidad de protección de la sociedad (con la garantía pertinente y punitiva de los bienes jurídicos esenciales), su justificación desaparecerá en el mismo momento en que dicha necesidad falte, supuesto que no afecta a las medidas de seguridad, aunque éstas tampoco carezcan de problemas.

En relación al fundamento político, en el momento histórico actual, la casi generalizada expansión del Estado social-democrático de Derecho, como síntesis superadora de los modelos estatales liberal y social⁸, comportó también utilizar, por una parte, la ambivalencia funcional (prevención y retribución) de la pena del Estado

⁷ Márquez Piñero, Rafael, *El Tipo Penal*, ya citado, p.120.

⁸ Mir Puig, Santiago, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2a. ed., Barcelona, Ed. Bosch, 1982, p.19 y ss.

Liberal, con la concepción derivada del Estado social que, en cuanto a la pena, no podía tener otra función que la preventiva.

En una Política Criminal, de claro contenido social, el Derecho Penal ha de servir a la tarea de protección de los bienes jurídicos esenciales a través de la prevención del delito⁹, y que a ello ha de añadirse las premisas del planteamiento social, puesto que el denominado «derecho penal subjetivo» encuentra su justificación en su capacidad para satisfacer, con la mayor eficacia factible, la necesidad de protección social, de salvaguardar a la sociedad.

Sin embargo, juntamente con lo anterior, nuestra vivencia histórica presente nos exige destacar, con el mismo énfasis, cuando menos, la absoluta necesidad de que el *jus puniendi* respete, en el ejercicio de su actividad, las garantías del individuo. En este sentido, se ha llegado a afirmar que «el derecho penal social no debe sustituir sino completar la unilateralidad del derecho penal liberal». La síntesis la hallamos¹⁰ en un derecho penal democrático que impone, al ejercicio de *jus puniendi*, sus límites oportunos, derivados, esencialmente, del principio de legalidad.

El Derecho Penal de un Estado social y democrático, además del respeto a las garantías jurídico-formales del Estado de Derecho, tiene como obligación ineludible, el asegurar un servicio real a todos los ciudadanos. Este Derecho Penal de un Estado social y democrático de Derecho ha de ejercer, con la máxima eficiencia posible, una misión activa de combate contra la delincuencia, pero sin posponer, jamás, la conducción de esa lucha por y para los beneficios de la ciudadanía.

Con todo el peso de su innegable autoridad científica, el Profesor Maurach¹¹ no indica (a nuestro juicio con rango de primacía en toda

⁹ Mir Puig, Santiago, *op.cit.*, pp.122 y 123 *in fine*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Trad. Córdoba Roda, Barcelona, Ed. Ariel, 1962, T.I, pp.31, 32 y 35.

Política Criminal sana e inteligente) que el principio rector debe ser que no está justificado un recurso tan grave, como lo es estrictamente punitivo, cuando cabe esperar los mismos o mejores resultados de otros más suaves, es decir, preferencia por medios desprovistos de carácter sancionador. En otras palabras, el Derecho Penal, en un Estado social y democrático de Derecho, sólo puede intervenir cuando resulte absolutamente necesario para proteger a los ciudadanos. En estas condiciones, el ejercicio del poder penal, los medios para llevar a cabo la protección penal (en un Estado como la República Mexicana, sin duda ubicable dentro de la noción del Estado social y democrático de Derecho) vendrán a constituir una estructura en conexión, íntima y estrecha, con los límites garantizadores de que la prevención será ejercida en beneficio y bajo el control de los ciudadanos.

Pero conviene precisar, aquí, trayendo a colación a Roxin ¹², que en Derecho Penal (sin afectar, para nada, el mantenimiento ilimitado de las exigencias del Estado social y democrático de Derecho) los problemas político criminales configuran el contenido propio, también, de la teoría general del delito. El principio de legalidad tiene que proporcionar ya directrices de conductas, aparte de cumplir su función de protección. erigiéndose, de esta manera, en un instrumento de configuración social de elevada significación.

El mismo autor ¹³ expresa claramente que una noción preventiva del Derecho Penal, en la que el límite del *jus puniendi* debe ser la absoluta necesidad de la defensa de la sociedad, ha de excluir, inexorablemente, la reacción punitiva frente a los ataques menos peligrosos, en los cuales son suficientes medios menos lesivos para los ciudadanos.

El contexto social, característico de nuestra época, nos lleva, dentro de la inferencia lógica de nuestro análisis, a enfrentarnos, desde la

¹² Roxin, Claus, **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**, Trad. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch Casa Editora, 1972, p.27.

¹³ Roxin, Claus, **Problemas Básicos del Derecho Penal**, Trad. de Luzon Peña, Madrid, Ed. Reus, 1976, pp.11, 21 y 22.

peculiar perspectiva de la Política Criminal, con una necesidad de puntualización del concepto de «Democracia» a estos efectos.

López-Rey ¹⁴, señala las dificultades del adecuado delineamiento conceptual no solamente de la Democracia, sino también de la criminalidad y del crimen (no del delito, siempre acto individual), aunque estos últimos, criminalidad y crimen, son más fácilmente identificables.

Tomando como punto de partida un documento tan fundamental como la **Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas**, que establece como elementos integrantes de la Democracia, como presupuestos esenciales para la existencia de la misma la «Dignidad», la «Igualdad» y la «Protección», que han de ser entendidos flexible y variadamente según las circunstancias de cada país.

Dignidad, Igualdad y Protección son difíciles de conseguir y, con ello, un adecuado desarrollo de la Criminología. El problema es serio. Aproximadamente un 20% de los países integrantes de las Naciones Unidas tienen un régimen democrático, y el mejor campo de cultivo para una Criminología sana y eficiente, íntimamente conexiónada con un Derecho Penal de corte moderno, es la Democracia.

Pero conseguir una Política Criminal coherente con los problemas relativos a este agitado final del siglo XX, que nos ha tocado vivir, no es una tarea fácil. Según López-Rey ¹⁵ hay una profunda discordancia entre lo realizado hasta ahora y lo que se pretende conseguir. Para el distinguido criminólogo existe una evidente disfuncionalidad entre los propósitos y los fines.

La Criminología se encuentra todavía empeñada en conseguir la readaptación social del delincuente, olvidando que tal pretensión no

¹⁴ López-Rey, Manuel, «Criminología y Democracia: Problemas y Perspectivas», en **Actas del XXIX Curso Internacional de Criminología**, Pamplona, Fundación Bartolomé de Carranza, Diputación Foral de Navarra, 1981.

¹⁵ *Ibidem*.

puede ser sino un paso más a seguir en el combate contra las actividades criminales, en amplio sentido, y delictivas en un aspecto más concreto, ya que la finalidad última ha de ser (y en esto coinciden todos, los clásicos, los críticos y las escuelas intermedias) sobre y ante todo la consecución de la Justicia Social, no sólo como una finalidad meramente criminológica, sino como el más ambicioso y noble objetivo del Sistema Penal en su conjunto.

La Criminología, por lo menos hasta los primeros años de la década de los ochenta y en amplia medida todavía, ha sido una actividad enfocada al aspecto individual, cimentada, sobre todo, en los países europeos y en los Estados Unidos en la clínica criminológica, pero no ha conseguido formular una Política Criminal de prevención del delito que sea limitadamente razonable. Y el panorama se ha complicado aún más incluyendo a los países socialistas, los del Lejano Oriente, etcétera.

La cuestión clave reside, en definitiva, en que para obtener una Criminología, que responda a las exigencias de este final del siglo XX, hemos de aclarar el fenómeno apasionante de la criminalidad, de la cual, en nuestra época, podemos establecer, por lo menos con carácter convencional, dos grandes rubros o sectores: la criminalidad común y la criminalidad oficial o semioficial.

La criminalidad común, constituida por los delitos contra la persona, la propiedad, la moral, las buenas costumbres, etcétera, sigue teniendo la preferencia en las estadísticas criminales, de las teorías criminológicas y, en amplia medida, de la Política Criminal. Pero han sido las Naciones Unidas las que en los últimos años han llamado la atención sobre la delincuencia derivada de otro tipo de criminalidad.

Se trata de la criminalidad oficial, surgida en las altas esferas del poder, de la semioficial o de la ideológica, cometida por grupos de resistencia, de oposición, etcétera. Dichas criminalidad oficial, semioficial, ideológica y demás, constituye uno de los grandes desafíos a los que se enfrenta la Política Criminal y causa una enorme

cantidad de víctimas, no sólo en los países en vías de desarrollo, sino también en los más avanzados, sin olvidar ése otro gran fenómeno de nuestro tiempo que es la criminalidad juvenil. En función de lo anterior, el gran problema de la Criminología y, consecuentemente, de la Política Criminal puede resumirse así: ¿cuál es la cantidad de criminalidad que un país puede tolerar, o mejor dicho, soportar sin ver gravemente perturbado su desarrollo social, económico y político?¹⁶.

Para finalizar, por consiguiente, ¿qué clase de sistema penal necesitamos, actualmente, al terminar el siglo XX? Los sistemas penales de muchas naciones se han rejuvenecido constantemente, durante los últimos años, pero en esencia, son sistemas penales cuyas raíces se encuentran en los finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. Tanto desde el punto de vista sustancial, como adjetivo (ordenamientos procesales, sistema de «*public proxeutor*» o de abogado, de jueces, de tribunales, etcétera) que –en el fondo– no están a la altura del tiempo que nos ha tocado vivir, aunque el sistema penal haya de conservar parte del sistema actual, pero su transformación exige (entre otras muchas cosas) que no sólo el juez profesional tenga intervención, sino también la comunidad, ya que se ha de tener presente la estrecha correlación entre criminalidad y desarrollo nacional (caso de México y su gallarda lucha contra el narcotráfico) en su sentido más amplio y noble y, aquí, reside una buena parte de la tarea de la Criminología y de la Política Criminal en el porvenir inmediato.

III. LAS NUEVAS DIRECTRICES DE LA DOGMÁTICA PENAL

Jescheck¹⁷, con gran clarividencia, indica que la pena y la medida de seguridad no son, no constituyen, en nuestras sociedades, los únicos medios de asegurar la necesidad social, de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la convivencia social, y que no sólo para

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Jescheck, Hans-Heinrich, **Tratado de Derecho Penal**, Parte General, Trad. de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, Ed. Bosch, 1981, Vol. I., p.5.

evitar arbitrariedades, sino también para proporcionar al individuo una esfera dentro de la cual pueda decidir con libertad y realizar sus decisiones conforme a su criterio, «El derecho penal no sólo limita, pues, la libertad, sino que también crea libertad». La justicia distributiva, en aras del interés social se traspaasa al ámbito penal, al entenderse que las infracciones graves no deben ser minimizadas, pero tampoco pueden magnificarse con un rigorismo excesivo.

La relación entre la normación jurídico-penal, la Ciencia Jurídico-Penal y las Ciencias Sociales, no obstante ser un reclamo de nuestra época, nos remite, inevitablemente, a una serie de precisiones, La relación existe, no hay duda, pero no queda muy claro, o no lo suficientemente claro, si se agota en una interdisciplinariedad, implicadora de una tarea común entre juristas y científicos sociales, o si, por el contrario, requiere ir más allá y concebir la misma Ciencia del Derecho Penal como Ciencia Social y, en caso de aceptarse la segunda hipótesis, si la conceptualización de la Dogmática jurídica-penal, o Ciencia del Derecho Penal, como Ciencia Social permite seguir distinguiendo o no los campos de la Ciencia Jurídica, en sentido estricto y de la Sociología jurídica. Más brevemente: ¿abandonamos la Dogmática jurídico-penal por una orientación empírica de nuestra Ciencia? ¿Cabe mantener, por el contrario, una Dogmática susceptible de ser concedida como Ciencia Social?¹⁸.

En realidad, estas cuestiones nos dirigen a una problemática teórica fundamental: la de establecer si la dogmática jurídica en general, y la dogmática jurídico-penal en particular, tolera ser concebida como verdadera Ciencia Social, sin que ello implique contradecir su propia esencia; es un problema de Teoría del Derecho demasiado complejo para resolverlo aquí, pero que, para terminar, nos permite establecer algunos puntos importantes, a manera de:

¹⁸ Mir Puig, Santiago, «Sobre la Posibilidad y Límites de una Ciencia Social del Derecho Penal», en **Derecho Penal y Ciencias Sociales**, ya citado, pp.9 y 55.

IV. CONCLUSIONES

A) La Dogmática Jurídico-Penal se vio influida por el neokantismo, especialmente desde principios del siglo XX hasta los años treinta; el pensamiento de Von Liszt ¹⁹ ha llegado hasta nosotros, a través de la teoría del delito, apoyado en un concepto metajurídico como el de acción, independientemente de que se le conciba desde una perspectiva causalista, finalista o social. Pero el neokantismo, en Derecho Penal, no supuso, como en la parcela de Teoría General del Derecho, una «purificación» normativa del positivismo jurídico, no fue el neokantismo formalista de la Escuela de Marburgo, jefaturada por Hans Kelsen ²⁰ el que se impuso en el Derecho Penal, sino el neokantismo valorativo de la Escuela Sudoccidental Alemana, cuyo representante fundamental para nuestro ámbito fue Radbruch²¹. Pero ello tuvo lugar ubicándose al Derecho Penal en el terreno espiritual del mundo de los valores más que en el de la realidad social. Hans Welzel ²², aunque opuesto al relativismo valorativo del neokantismo, cimentó la metodología finalista sobre el mismo sector espiritual. Estábamos, pues, en presencia de un positivismo espiritualista. Pero en 1962 con el famoso Anteproyecto Alternativo se abrió paso la perspectiva de la problemática social del Derecho Penal; en cierto modo, se retornaba al pensamiento de Von Liszt, cosa que se confirmó en los años setenta con la tendencia a contemplar el Derecho Penal en su conexión con la realidad social. Se trataba de establecer un equilibrio entre la acentuación del matiz social de la Ciencia del Derecho Penal y el cumplimiento de la finalidad propia de la Dogmática jurídico-penal, en cuanto ciencia avocada al estudio de las normas jurídico-penales vigentes, que facilite su aplicación práctica.

¹⁹ Von Liszt, Franz, **Tratado de Derecho Penal**, Trad. de la 2a. ed. alemana por Jiménez de Asúa, Madrid, Reus, S/A, T. II, 2a. ed., pp.11 y 297.

²⁰ Kelsen, Hans, **Teoría Pura del Derecho**, 2a. ed., Trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1983.

²¹ Radbruch, Gustav, **Filosofía del Derecho**, Madrid, 1933, pp. 8, 9 y 11.

²² Welzel, Hans, **Derecho Natural y Justicia Material, Preliminares para una Filosofía del Derecho**, Madrid, Ed., Aguilar, 1957.

B) Pero, ¿cabe la posibilidad de considerar la Ciencia Jurídica-Penal, la Dogmática Jurídico-Penal, como una Ciencia Social? Desde luego, si por Ciencias Sociales se entiende a las que tienen por objeto los hechos sociales, en el sentido kelseniano no podríamos hablar de una Ciencia Social; sin embargo, la concepción de Kelsen no constituye la opinión más compartida. El modelo dominante parte, también, de la distinción del mundo normativo y del mundo fáctico, del universo de las realidades, pero admite la necesidad de la interrelación de ambas esferas.

Sin entrar al tema apasionante de discutir el carácter científico de la dogmática jurídica en general (por razones obvias, derivadas de los límites propios de este trabajo) y de la dogmática jurídico-penal, en particular, sin embargo cabe afirmar con Larenz²³, que hoy en día ya no resulta válido sostener la postura de un Derecho, que pueda ser interpretado y desarrollado partiendo sólo de él mismo, hay que acudir a las bases extralegales de valoración; en este sentido, cabe afirmar con el maestro teutón que la consideración sociológica constituye un complemento necesario y lleno de significación de la consideración normativa. La Ciencia del Derecho puede y debe esperar la mayor utilidad de una sociología jurídica, que estudie el papel del Derecho en los procesos sociales, que investigue su función social.

Para los efectos de nuestra labor, ya concluyendo, la cuestión clave es si la Dogmática se ocupa de hechos sociales, lo cual nos lleva a intentar saber si las normas jurídicas, en nuestro caso las penales, son o no son hechos sociales. Evidentemente una norma no es una realidad social, en cuanto que su formulación es la de una proposición imputativamente vinculante y, por consiguiente, susceptible de ser realizada o no en sus mandatos o prohibiciones, pero tampoco puede negarse (y menos en nuestros países, donde el Derecho se ve obligado, en muchas ocasiones, a ejercer funciones de locomotora que

²³ Larenz, Karl, **Metodología de la Ciencia del Derecho**, Trad. de Rodríguez Molinero, 2a. ed., Barcelona, Ed. Ariel, 1980, pp.88, 89 y 149.

arrastra el tren de la vida social) que esas normas jurídicas, me estoy refiriendo a las específicamente penales, surgen de un sustrato social, que demanda soluciones para problemas muy concretos y nada irreales. De este modo, esa «socialidad del Derecho», ese carácter social del moderno Derecho Penal, puede ser objeto de conocimiento de la Ciencia del Derecho Penal.

Aunque la posición dominante actual sea la de eclecticismo ambiguo, como acertadamente afirma el profesor Díaz²⁴ al señalar que, si bien al jurista, como científico del Derecho, le interesan, de forma primordial, pero no exclusiva, las normas jurídicas vigentes, formalmente válidas, comprende la utilidad y la necesidad de las investigaciones empíricas sobre la eficacia sociológica de las normas, aunque, añadimos nosotros, no nos atrevemos a dar el paso siguiente de trasladar esos hechos sociales a la categoría de objeto de conocimiento de la dogmática jurídica en general y de la dogmática jurídico-penal en particular²⁵.

- ⊙ Índice General
- ⊙ Índice ARS 5

²⁴ Díaz Elías, **Sociología y Filosofía del Derecho**, 2a. ed., Barcelona, Ed. Ariel, 1980, pp.61-67.

²⁵ Santiago Nino, Carlos, **Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica**, México, UNAM, 1989.