

NIKLAS LUHMANN / GUNTHER TEUBNER / GÜNTHER JAKOBS / BERND MUSSIG  
DIRK BAECKER / ARMIN NASSEHI / WALTER KARGL / HELMUT WILLKE  
FRANK BLECKMANN / ENRIQUE BACIGALUPO / CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ  
BERNARDO FEJOO SÁNCHEZ / JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT  
ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS / EVARISTO PRIETO NAVARRO  
JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO

**TEORÍA DE SISTEMAS Y DERECHO PENAL**  
**FUNDAMENTOS Y POSIBILIDAD DE APLICACIÓN**



ARA EDITORES

© CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ

© ARA Editores E.I.R.L.  
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú  
Teléfonos: (01) 522-5870 / 522-8060  
E-mail: [araeditores@yahoo.com](mailto:araeditores@yahoo.com)  
Web site: <http://www.araeditores.com>

ISBN: 978-9972-238-12-3

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional  
del Perú N° 2007-00210

Diseño de Carátula: Rolando Bartolo Mesías  
Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Perú

2007

Printed in Peru

ÍNDICE

Presentación ..... 15

PRIMERA PARTE  
FUNDAMENTOS

¿POR QUÉ UNA TEORÍA DE SISTEMAS?  
DIRK BAECKER

I. Control a través de la comunicación ..... 23  
II. La inteligencia del sistema ..... 26  
III. Una causalidad dividida ..... 29  
IV. Una teoría de la comunicación ..... 30  
V. Una construcción inmersa en la indeterminación ..... 35  
VI. Conclusión ..... 39

LA DIFERENCIA DE LA COMUNICACIÓN  
Y LA COMUNICACIÓN DE LA DIFERENCIA:  
SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA DE LA  
COMUNICACIÓN EN LA TEORÍA SOCIAL DE NIKLAS LUHMANN  
ARMIN NASSEHI

..... 43

¿SOCIEDAD SIN SUJETOS O SUJETOS SIN SOCIEDAD?  
UNA CRÍTICA A LA CRÍTICA CONTRA LA CONCEPCIÓN SOCIOLOGICA DEL  
DERECHO COMO SISTEMA AUTOPOIÉTICO  
WALTER KARGL

I. Planteamiento del problema ..... 69  
II. La teoría autopoietica de los organismos ..... 71

---

 TEORÍA DE SISTEMAS Y DERECHO PENAL
 

---

III. La autorreferencialidad de la cognición .....	75
IV. Esbozo de una teoría cognitiva de la acción .....	78
V. La Synreferencialidad de los sistemas sociales .....	83
VI. Esbozo de una teoría cognitiva del orden .....	86
VII. La clausura normativa .....	90
VIII. Conclusión .....	97

 EL DERECHO COMO SISTEMA SOCIAL  
 NIKLAS LUHMANN

.....	99
-------	----

 GLOBALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALISMO SOCIAL:  
 ALTERNATIVAS A LA TEORÍA CONSTITUCIONAL  
 CENTRADA EN EL ESTADO  
 GUNTHER TEUBNER

I. ¿Access to cyberspace? .....	121
II. Reacciones de la teoría constitucional .....	123
III. Tesis: constitucionalización sin Estado .....	126
IV. Tres tendencias de desarrollo .....	130
V. Contornos de las constituciones civiles. Ejemplo: La constitución digital .....	141
VI. Las constituciones globales en la dicotomía público/privado .....	155

 SUPERVISIÓN DEL ESTADO: EL RETO DE LOS SISTEMAS  
 MUNDIALES LATERALES PARA LA POLÍTICA  
 HELMUT WILLKE

I. Democracia y complejidad .....	159
II. Unidad como contexto virtual .....	169
1. Supervisión del Estado .....	172
2. Sistemas mundiales laterales .....	179

 SOCIOLOGÍA SISTÉMICA Y POLÍTICA LEGISLATIVA  
 JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO

Introducción .....	189
I. Los sistemas jurídicos y el sistema jurídico en Luhmann ....	191
II. Hacia el "Derecho reflexivo" .....	201

---

 ÍNDICE
 

---

II.1. Problema de partida: función y eficacia del Derecho en el <i>Welfare State</i> .....	202
II.2. Derecho reflexivo y programación relacional .....	206
II.3. Presupuestos teóricos del derecho reflexivo (sistemas cerrados, pero menos) .....	211
III. Observaciones finales .....	218

SEGUNDA PARTE  
POSIBILIDADES DE APLICACIÓN

LA IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL Y LAS CONDICIONES  
DE VIGENCIA DE LA NORMA  
GÜNTHER JAKOBS

I. Fundamentos .....	227
1. Vigencia de la norma .....	227
2. Infracción de la norma .....	230
II. Vigencia de la norma; vigencia de las reglas de aplicación de la norma .....	231
III. Imputación .....	236
1. Significado del comportamiento .....	236
2. Imputación y hechos psíquicos .....	241
3. Sentido <i>versus</i> Naturaleza .....	243
IV. Resumen .....	247

ASPECTOS TEÓRICO-JURÍDICOS Y TEÓRICO-SOCIALES  
DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL.  
PUNTOS DE PARTIDA PARA UNA SISTEMATIZACIÓN  
BERND MÜSSIG

I. Consideraciones previas .....	251
II. Teoría institucional del Derecho penal .....	253
II.1. El Derecho como estructura de la sociedad .....	254
II.2. La creación de estructuras como proceso "autorreferencial" .....	255
II.3. Función social del Derecho penal .....	257
III. El significado jurídico como praxis de la concreción de la norma .....	257
IV. Definición dogmática del injusto .....	259

---

 TEORÍA DE SISTEMAS Y DERECHO PENAL
 

---

V. Imputación objetiva y estructuras de autodescripción en el sistema jurídico .....	260
VI. Sistemática de la imputación objetiva .....	263
VI.1. Estructura personal de imputación.....	264
VI.2. Estructura institucional de imputación .....	266
VII. Perspectivas teóricas de legitimación respecto de la sistemática .....	269
VII.1. Fundamentos teóricos de legitimación de un principio personal de organización .....	272
VII.2. Fundamentos teóricos de legitimación de un principio institucional de organización .....	275
VIII. Resumen .....	277

SOBRE LA INFLUENCIA DEL FUNCIONALISMO Y  
 LA TEORÍA DE SISTEMAS EN LAS ACTUALES  
 CONCEPCIONES DE LA PENA Y DEL DELITO  
 ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS

I. Funcionalismo en el Derecho penal: Un intento de caracterización.....	281
II. La concepción de Jakobs sobre la prevención general positiva como modelo de una teoría funcionalista del Derecho penal .....	287
III. Algunas críticas dirigidas a la teoría de la prevención general positiva por su vinculación con el funcionalismo y la teoría de sistemas .....	293
IV. Acerca de los fundamentos teóricos de la prevención general positiva .....	296
V. Prevención general positiva, positivismo jurídico y legitimación del sistema .....	300
VI. La posición de la pena en el conjunto de los medios de control social y la cuestión de sus "equivalentes funcionales" ...	304
VII. La función de la pena como especificación de la función del Derecho: ¿Afirmación de expectativas normativas vs. dirección instrumental de conductas?.....	307
VIII. Hacia la integración del análisis funcional en una teoría crítica de la pena y del delito .....	312

---

 ÍNDICE
 

---

 ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA (AUTO)LEGITIMACIÓN DEL  
 DERECHO PENAL: ¿ES EL PROBLEMA DE LA LEGITIMIDAD ABORDABLE  
 DESDE UNA PERSPECTIVA SISTÉMICO-CONSTRUCTIVISTA?

JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT

I.	La generación de estructuras de legitimación como operación del sistema jurídico-penal .....	321
I.1.	Generalidades .....	321
I.2.	El sistema jurídico-penal como destinatario de expectativas .....	323
I.3.	Las estructuras de legitimidad .....	328
II.	Estructuras de legitimación formal del Derecho Penal.....	331
II.1.	El principio de Legalidad y sus derivaciones.....	332
II.1.1.	Generalidades .....	332
II.1.2.	La legalidad como logro evolutivo (o propiedad emergente) .....	338
III.	Las estructuras de (auto)legitimación material .....	340
III.1.	Generalidades .....	340
III.2.	El principio de humanidad de las penas .....	341
III.3.	El principio de culpabilidad .....	344
III.3.1.	Configuración funcional de la culpabilidad .....	345
III.3.2.	La libertad como consecuencia de la culpabilidad .....	350
III.4.	El principio de protección exclusiva de bienes jurídicos .....	354
III.4.1.	Generalidades .....	354
III.4.2.	El bien jurídico como estructura de legitimación .....	355
III.4.3.	El verdadero alcance de la estructura «bien jurídico» .....	359

 LA TEORÍA DE SISTEMAS Y EL PROBLEMA DEL CONTROL  
 DE LA CONDUCTA. PERSPECTIVAS E IMPOSIBILIDADES

 PARA LA DOGMÁTICA PENAL  
 EVARISTO PRIETO NAVARRO

I.	La perplejidad de la dogmática penal .....	365
II.	El derecho como sistema autopoiético. Posibilidades y limitaciones .....	369

---

 TEORÍA DE SISTEMAS Y DERECHO PENAL
 

---

II.1. La función del derecho. Código y clausura operativa	369
II.2. Clausura y apertura. Posibilidades e imposibilidades de contacto entre sistemas	371
III. Consecuencias dogmático-penales del planteamiento de Luhmann. Especial atención a la "paradoja del control"	377
IV. Recapitulación: Posibilidades del sistemismo para la teoría de la prevención general positiva	387

SOBRE EL DERECHO PENAL Y SU RACIONALIDAD  
ENRIQUE BACIGALUPO

I. Introducción: La ciencia y el método del Derecho penal europeo	395
II. La idea de sociedad	403
III. Las teorías de las penas en el marco de las nuevas concepciones de la sociedad	407
IV. El problema político del Derecho penal en el marco de la racionalidad comunicativa. La cuestión del objeto de protección del Derecho penal	412
V. Final: Intento de una respuesta a la pregunta inicial	418

DERECHO PENAL Y TEORÍA DE SISTEMAS  
FRANK BLECKMANN

I. Introducción	421
II. Dogmática jurídico-penal y teoría de la diferenciación	423
II.1. Dogmática entre ciencia y Derecho	423
II.2. Cuestiones metodológicas	429
II.3. Dogmática jurídica hecha desde la teoría de sistemas	430
III. Dogmática jurídico-penal en la teoría de la comunicación	440
IV. Dogmática jurídico-penal y teoría de la evolución	460
V. Consideraciones finales	468

TEORÍA DE SISTEMAS Y DERECHO PENAL: CULPABILIDAD Y  
PENA EN UNA TEORÍA CONSTRUCTIVISTA DEL DERECHO PENAL  
CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ

I. Introducción	471
II. Lineamientos generales de la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos	472



---

 ÍNDICE
 

---

III.	La epistemología fundada por la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos: El constructivismo operativo .....	482
IV.	El Derecho como sistema autopoiético .....	491
IV. 1.	La diferenciación funcional del sistema jurídico .....	493
IV. 2.	Clausura operacional (normativa) y apertura estructural (cognitiva): Codificación y programación del sistema jurídico .....	495
IV. 3.	Autodescripción y autoconstitución del sistema jurídico .....	502
V.	Culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho penal .....	504
V.1.	Introducción .....	505
V.2.	El contenido de la teoría retributivo-funcional de la pena .....	507
V.3.	Críticas, soluciones y la perspectiva constructivista ....	511
V.4.	Relevancia de la retribución comunicativa para el concepto de culpabilidad .....	516
V.5.	¿Síntesis comunicativa en el concepto de persona? .....	520
VI.	Conclusión .....	526

## LA NORMATIVIZACIÓN DEL DERECHO PENAL:

## ¿HACIA UNA TEORÍA SISTÉMICA O HACIA UNA TEORÍA INTERSUBJETIVA DE LA COMUNICACIÓN?

BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ

I.	Introducción .....	529
II.	Teoría de los sistemas sociales y Derecho penal .....	535
II.1.	Los sistemas sociales existen .....	535
II.2.	Individuo y sociedad .....	541
II.3.	Aspectos metodológicos .....	546
II.4.	El Derecho como sistema autopoiético .....	548
II.5.	Norma y sanción. La teoría funcional del Derecho penal .....	550
II.6.	Una teoría funcional y comunicativa del delito .....	564
III.	Posición personal .....	569
III.1.	Normatividad y legitimidad .....	570
III.2.	Las teorías intersubjetivas de la comunicación como alternativa a las teorías sistémicas .....	595
III.3.	Una teoría comunicativa de la pena como teoría legitimante del Derecho penal (la justificación social de la pena) .....	618

---

ÍNDICE

---

III.4. La personalidad como fundamento de la culpabilidad (la justificación individual de la pena) .....	631
IV. Conclusión .....	653
BIBLIOGRAFÍA .....	655