



Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

# IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 10, n.º 10, enero-diciembre, 2021 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.31381/iusinkarri.v10n10.4639

## DERECHO PENAL Y DELINCUENCIA ORGANIZADA: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DE SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN

The criminal law and organized crime: analysis  
from the perspective of Niklas Luhmann's systems  
theory

EDUARDO DANIEL VÁZQUEZ PÉREZ

Universidad Nacional Autónoma de México  
(Ciudad de México, México)

Contacto: vazquezdaniel252@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0001-6845-8294>

### RESUMEN

La presente investigación retoma la visión del jurista alemán Niklas Luhmann sobre la autorreferenciación de los sistemas; sin embargo, se hace mayor énfasis en la vertiente de los sistemas autopoieticos.

El objetivo de este artículo es demostrar cómo la efectiva aplicabilidad de la norma jurídico-penal puede combatir la corrupción en México rescatando el Estado democrático a través de la evaluación de las propuestas por la actual Administración, contempladas en el Plan de Desarrollo 2019-2024.

**Palabras clave:** derecho penal; delincuencia organizada; teoría de sistemas de Niklas Luhmann; corrupción.

## ABSTRACT

This research takes up the vision of the German jurist Niklas Luhmann on the self-referentiality of systems; however, it places greater emphasis on the autopoietic systems aspect.

The aim of this article is to demonstrate how the effective applicability of the legal-criminal norm can combat corruption in Mexico, rescuing the democratic state and through the evaluation of the proposals by the current administration, contained in the Development Plan 2019-2024.

**Key words:** criminal law; organized crime; Niklas Luhmann's systems theory; corruption.

Recibido: 30/07/2021

Aceptado: 30/09/2021

## 1. INTRODUCCIÓN

La teoría de sistemas de Niklas Luhmann versa principalmente sobre la sistematización de las sociedades como medios preponderantemente comunicacionales, o como sistemas de comunicación. Dicho modelo sistémico presenta un avance en concebir el mundo de lo social y, en específico, el mundo jurídico. Para la presente investigación se retoma la visión del jurista alemán sobre la autorreferenciación de los sistemas; sin embargo, se hace mayor énfasis en la vertiente de los sistemas autopoieticos.

Derivado del previo análisis de la teoría de sistemas autopoieticos de Luhmann, y de la relación que subyace con el derecho, como sistema de control social, es viable aplicar la teoría al campo de lo concreto del derecho penal, sobre la confrontación

a la corrupción y a la delincuencia organizada en México, desde un cambio de modernidad, es decir, desde la crisis del Estado neoliberal al populismo antagónico.

El objetivo de la investigación es demostrar cómo la efectiva aplicabilidad de la norma jurídico-penal puede combatir la corrupción en México, por una parte, rescatando el Estado democrático; y, por otra, a través de la evaluación de las propuestas de la actual Administración, contempladas en el Plan de Desarrollo 2019-2024. Así como el análisis y la evaluación de las leyes y de la implementación de políticas públicas del actual gobierno, creadas o impulsadas, que se encaminen al combate a la corrupción en México. Ello por medio del estudio de los índices de nivel de corrupción, que tanto laceran al país, en el marco nacional como en el internacional, de sistemas cerrados autolegales, o desde una realidad social que ejercita la perpetuación de las actividades de índole sistémico que demanda el ejercicio del poder económico dominante desde aquellos que lo ejecutan.

Estudiar el derecho penal como un subsistema de control social que busca la delimitación de la norma jurídica a través de la adecuación de conductas catalogadas como delitos, permite analizar los discursos en materia de anticorrupción en México.

La importancia de estudiar el fenómeno de la corrupción del México necroneoliberal y su transición al populismo punitivo hace posible analizar las nuevas leyes y las políticas públicas anticorrupción, que si bien es cierto no han erradicado la corrupción, sí han afectado el sistema administrativo en cuanto a los servicios públicos con carácter social, atendiendo las demandas del ejercicio del poder económico neoliberal.

Por ello, es indispensable analizar cómo opera el sistema por medio del discurso «anticorrupción» en la dinámica sistémica de la actividad social con carácter populista en México.

De igual forma, resulta necesario e innegable el estudio de la materia de los derechos humanos, que a raíz de la reforma constitucional de 2011 sobre el cambio de paradigma normativo,

trajo aparejado un sistema jurídico proteccionista que, a la luz del derecho penal y del combate a la corrupción, puede significar un funcionalismo de corte garantista. No obstante, lo anterior no limita o restringe de forma alguna la tutela del ámbito aplicativo de los derechos humanos.

Sistémicamente, debe estudiarse, y por lo tanto entenderse para fines de la presente investigación, como el análisis discursivo en materia de derechos humanos con respecto a la funcionalidad fáctica de la aplicación del derecho penal (Padilla, 2015).

Bajo esa tesitura, es relevante la valoración de la funcionalidad fáctica del mensaje discursivo que gira en torno al combate a la corrupción, el cual en gran medida ha sido el resultado de normas internacionales concebidas y aplicadas a partir de las estructuras del poder económico en el sistema-mundo capitalista-neoliberal y del actual populismo que se atraviesa.

La norma jurídica es un elemento de control social para proteger los intereses económicos que demanda el mercado financiero a escala global, pese a tener entre sus objetivos fortalecer a la delincuencia organizada y los actos ilícitos, los cuales son los que dejan las mayores ganancias económicas, mientras se crean leyes para controlar a la sociedad y así esta desempeñe su actividad dentro del sistema.

## 2. DESARROLLO

La transición democrática que vivió México a mediados del 2018 significó, para muchos, una nueva forma de ejercicio político. El panorama cambió de manera radical y con ello la manera en que se concebía el modelo sistemático del poder social, político, pero sobre todo el económico.

Cierta perpetuación de los detentadores del poder durante varios años, así como el control en masa de grupos sociales radicales —entendiéndose por radicales aquellos grupos opositores o incluso llamados por algunos como *de choque*—, latentes en

cualquier sistema de gobierno y de partido, hicieron que el lenguaje discursivo durante el proceso electoral federal de 2018 cobrara gran relevancia.

La sistematización del poder y el control jerárquico, aunado al acalorado proceso de campañas del referido período, hicieron que la insignia «combate a la corrupción», proclamada en múltiples ocasiones por el entonces candidato presidencial por la Coalición Juntos Haremos Historia, le valiera el triunfo durante la jornada electoral.

El año 2018 marca un referente para el sistema de partidos de México, así como para la implementación y la reestructuración de gobernar y de llevar a cabo la Administración pública en sus tres niveles de gobierno, pero con mayor énfasis en el federal.

Es a partir de este año en que el trabajo legislativo, con una mayoría sorprendente en el H. Congreso de la Unión del partido hegemónico, comienza sus labores en la LXIV legislatura, y con ello una serie de medidas legislativas encaminadas a cumplir con las demandas sociales que llevaron a miles de personas a ocupar los cargos de poder que actualmente tienen.

El anterior preámbulo sirve para contextualizar la situación sociopolítica que atravesaba el país durante el 2018. Con ello empezó una propaganda mediática que buscaba denostar al sector social. La seguridad nacional era un tema de relevancia para la Administración, autodenominada «De la cuarta transformación», cuya principal lucha fue, y es, el combate a la corrupción.

Por ello, desde finales de 2018 y con mayor fuerza en el 2019, las políticas públicas y la creación, modificación o adecuación de cuerpos normativos puede dar como resultado que no han alcanzado sus objetivos contra el combate a la corrupción; por el contrario, desde un mundo de lo concreto, han propiciado la creación de «enemigos».

Desde una categoría sistémica, la norma jurídica, en un ámbito de derecho internacional, no se adecua ni responde a la economía moral, la cual indaga en no dar preferencia a las personas en

situación de vulnerabilidad económica, pues el propio Estado se supedita a únicamente protegerlas mediante el derecho.

Con la globalización económica, el poder de la misma índole queda marcado, y detentado, por un grupo situacional que yace perpetuado por el poderío de sus facultades. En ese sentido, mencionan Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá (2006) que la conceptualización de la pena —desde una perspectiva propia del derecho penal y de la corriente que él defiende sobre la pena del enemigo— es algo distinto de lo que habitualmente se llama «derecho penal» en nuestros sistemas jurídico-políticos.

Lo anterior sale a luz derivado de que en el sistema jurídico-ideológico-penal de México, la corrupción, como elemento hasta cierto inherente al Estado, e incluso al ser humano *per se*, no está constituido como un tipo penal, sino que engloba una serie de actos antijurídicos que en su conjunto se denominan como hechos cometidos por corrupción.

Así pues, la primera interrogante que se expone es si durante la administración del presidente Andrés Manuel López Obrador se han combatido los actos cometidos por hechos de corrupción tanto de servidores públicos como de la delincuencia organizada, o se han creado leyes para controlar a la sociedad a partir de la norma jurídica.

Estudiar los discursos en materia anticorrupción en México es fundamental para identificar la manera en la que se ejecuta el ejercicio del poder, atendiendo las demandas del sistema neoliberal con tintes de populismo. A través del estudio y posterior análisis de las estructuras en materia anticorrupción, podrá delimitarse que son construcciones discursivas necesarias para evaluar los actos cometidos por hechos de corrupción en la actividad económica del sistema-mundo.

El cambio de paradigma, y de sistema de control social en sus vertientes primarias, logró que el estandarte sobre la confrontación a la corrupción, innegable problema que lacera al país, se posicionara a gran escala.

Bajo la óptica de la actividad económica del sistema-mundo, que ha sido en gran medida una historia de la expansión de los Estados y los pueblos europeos hacia el resto del mundo, y esta es una parte esencial de la construcción de una economía-mundo capitalista-neoliberal, se refleja que la realidad del país dista mucho de lograr un efectivo manejo de la corrupción.

En la mayoría de las regiones del mundo esta expansión ha conllevado conquistas militares, explotación económica, injusticias en masa y un resquebrajamiento del sistema jurídico de los derechos humanos, por la mal planteada soberanía de la que gozan ciertos agentes del grupo social que detentan el poder económico y que por ello creen estar exentos del sistema jurídico-penal-neoliberal del que son parte los Estados. En concreto, para el caso mexicano, la apertura de violación a la ley queda aún más grande cuando no yace reconocida la figura de *corrupción* de modo claro y explícito en materia penal, y esta queda de manera exclusiva a la materia administrativa e incluso fiscal.

Quienes han conducido y sacado el mayor provecho de esta expansión la han presentado, a sus propios ojos y a los del mundo, como justificable en virtud del bien mayor que ha presentado para la población mundial. El argumento suele ser que la expansión ha difundido algo a lo que se da diversos nombres: civilización, crecimiento económico y desarrollo, progreso.

Es importante mencionar que este análisis consistirá en valorar el discurso anticorrupción y por qué es indispensable para la recuperación de capitales cometidos a partir de hechos de corrupción, al mismo tiempo que se van creando los enemigos, aquellos que no son operativos en el sistema o que representan un riesgo al sistema económico-neoliberal.

De igual forma, se analiza la norma jurídica en la dinámica sistémica populista en México, toda vez que se busca explicar que el sistema-mundo contemporáneo crea mecanismos de control social o de exclusión para proteger el libre mercado y para que este continúe funcionando.

### 3. RESULTADOS

El Plan Nacional de Desarrollo, instrumento jurídico por excelencia durante un sexenio o gobierno en turno, contemplado en los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue presentado por el presidente López Obrador, y es posible observar que la corrupción forma parte toral de este.

El análisis de este plan demuestra lo siguiente:

- *Como política pública busca erradicar la corrupción y no se limita a combatirla o confrontarla.*

La problemática sistémica vuelve a recaer en el hecho de que la corrupción no forma parte del catálogo de delitos, ni particulares, ni especiales; entonces, la sanción a la que se hacen acreedoras aquellas personas que cometieron algún delito por hecho de corrupción varía en todos los casos.

La materia penal no debe quedar segregada al momento de buscar la impartición de justicia. La retórica del derecho penal, como un derecho preventivo y procesalmente sancionador, debe imperar en la búsqueda del bien común y del mejoramiento del sistema político-social, en donde la máxima para este apartado es la protección del sistema económico, pues sin un sistema teóricamente económico el poder queda debilitado al grado de perder toda fuerza.

Cuando un Estado no tiene un sistema de poder bien cimentado, no se puede hablar de un Estado de derecho, pues la legitimidad, en ese caso, tiende a perder fuerza jurídica y, por lo tanto, social.

No se puede avanzar en el presente análisis de resultados sin antes entender que el sistema hegemónico en el que nos encontramos inmersos actualmente es el producto de una demanda social acumulada por varios sexenios. Es necesaria la aplicabilidad de un derecho penal de corte sancionador, exclusivamente para aquellas personas que cometan delitos de alto impacto, o los

que están denominados como graves, para que se logre apreciar una justicia retributiva de mayor alcance a nivel social.

En ese orden de ideas, resulta compleja su operacionalidad. Más allá de un discurso de control social por derechos humanos, el control que impera es, en términos reales y del filósofo francés Michel Foucault, el poder.

Para Foucault, el poder no se da, ni se intercambia, ni se retoma, sino que se ejerce y solo existe en acto. El poder no es, en primer término, mantenimiento y prórroga de las relaciones económicas, sino, por principio de cuentas, una relación de fuerza en sí misma.

El ejercicio del poder no es una concepción económica ni política, ni mucho menos jurídica, sino es un elemento discursivo de control social, el cual tiene fines específicos, tales como la producción ideológica en la que se desarrolla el sistema-mundo capitalista-neoliberal.

Quizá una de las principales razones de por qué no se ha legislado para tipificar y encuadrar en el Código adjetivo la corrupción podría deberse a la eterna búsqueda de la perpetuación del poder, cuyos agentes saben, o tienen conocimiento de primera instancia, sobre las posibles consecuencias jurídico-penales que atraería la tipificación de la corrupción.

Por ello, para Günther Jakobs, el derecho penal en nuestros sistemas jurídico-políticos no es un fenómeno cualquiera, una oscilación político-criminal habitual; al contrario, realizar este diagnóstico significa al mismo tiempo reclamar, aunque sea en otro plano metodológico, que las medidas represivas que contienen esos sectores de regulación de derecho penal del enemigo —vertiente propia del jurista alemán— sean trasladadas al sector que en derecho corresponde, y con ello también al ámbito de discusión política correcto: a las medidas en estado de excepción.

- *La corrupción, como problema sistemático, representa dificultades para erradicarlo; no obstante, para la población mexicana es un mal social de fácil disolución.*

La organización no gubernamental Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad (Ramírez, 2019) arrojó que hay una mayoría clara de mexicanos que consideran que la corrupción es un problema de las «grandes y altas esferas» del poder, pero que podría ser fácilmente eliminada. Un estudio publicado en el 2019 muestra que el 52 % de los mexicanos creen que la corrupción disminuiría en los siguientes doce meses.

Esto queda reflejado con lo ya antes mencionado sobre la efectividad discursiva del lenguaje empleado por el presidente Andrés Manuel López Obrador durante sus múltiples campañas electorales, en donde supo manejar una buena línea discursiva para jugar, en sentido amplio, con el hartazgo social que ha generado la corrupción y, precisamente por ello, el mensaje encontró eco en la ciudadanía.

No se puede negar que la estrategia de campaña empleada por el actual presidente de la República supo abrir una ventana social de diversas alternativas y múltiples oportunidades para alcanzar lo que tanto había anhelado: el poder. Sin embargo, la detentación del subsistema político, como refiere Luhmann, no es más que la «producción de decisiones colectivamente coactivas».

Esta diferenciación de subsistemas se fortalece al conceptualizar la política como rumbo que define el futuro, un futuro incierto y lleno de incógnitas, pero que presupone cierta limitación en el ejercicio del poder público. Empero, ello adquiere complejidad cuando las metas son a largo plazo, señala el autor antes mencionado. Pero desde este punto de vista se considera que la complejidad de los sistemas se contraponen con la fijación de grandes objetivos, a corto plazo, y sin la adecuada interposición de la norma jurídica, en este caso, de la norma jurídico-penal en un sistema de control social y económico. A la par, Luhmann hace

referencia a que el sistema económico solo puede programar sus propias operaciones, es decir, los pagos que realiza a través de los precios.

Por tanto, la materialización del mundo capitalista, como sistema económico-hegemónico-imperante en la mayoría de los países del mundo, en donde la economía de corte moral, también como subsistema de control, no halla cabida en los espacios de poder establecidos.

- *La retórica del neoliberalismo y la imperiosa necesidad de traspasar un modelo de populismo punitivo en materia penal en México.*

El neoliberalismo, plasmado como un eje económico rector de México durante mediados del siglo pasado, y como parte instrumental del subsistema económico, ha causado gran revuelo en la agenda de la política nacional los últimos meses, pues la administración en turno ha señalado de manera directa al neoliberalismo como el causante de todos los males sociales.

Para efectos de la confrontación a la corrupción, el neoliberalismo es en primer lugar, y sobre todo, un programa intelectual, esto es, un conjunto de ideas cuya trama básica es compartida por economistas, filósofos, sociólogos, juristas, a los que no les es difícil identificar que el neoliberalismo es también un programa político: una serie de leyes, arreglos institucionales, criterios de política económica, fiscal, derivados de aquellas ideas, y que tienen el propósito de frenar, y contrarrestar, el colectivismo en aspectos muy concretos (Escalante, 2015).

Del mismo núcleo han surgido estrategias para casi todos los ámbitos: hay una idea neoliberal de la economía, que es acaso lo más conocido, pero hay también una idea neoliberal de la educación, de la atención médica y la Administración pública, del desarrollo tecnológico, una idea del derecho y de la política.

La evolución planteada aquí para llegar a un populismo punitivo se centra en el dominio de la vida sobre el que el poder ha establecido su control. De esto surge una corriente nueva para

el estudio sobre la tendencia del populismo de izquierda, como ideología política que combina aspectos políticos de izquierda, con elementos y retórica propios del populismo. Con esto me refiero a la teoría intitulada por verdadero populismo de izquierda, de mi profesora Chantal Mouffe.

## 4. CONCLUSIONES

La aplicabilidad del derecho penal, y dentro de una vertiente jurídica que valdría mucho la pena señalar, indagar, analizar y, posterior a ello, proponer, es la del enemigo.

En términos sencillos para el presente estudio, no es más que la representatividad sociojurídica de la pena aplicada a aquellas personas que cometen un delito de alto impacto, o catalogado como grave, para su separación del resto de delincuentes y, por ende, un trato diferenciado que vaya acorde al delito cometido.

Como menciona el jurista Günther Jakobs, la aplicación de esta línea del derecho penal podría incidir de manera efectiva en el combate a la corrupción, problema que afecta de manera profunda a México. Sin embargo, esta separación o segregación durante el proceso penal requiere todavía de mucho análisis, tanto jurídico como legislativo, social e incluso dentro del plano internacional, pues México se ha caracterizado en los últimos años por ser uno de los países con mayor número de tratados internacionales firmados y ratificados, que, de acuerdo con la supremacía constitucional, se hacen vigentes para el derecho positivo del país.

Ello no quiere decir que México deba dejar de lado su posición como un país en pro de los derechos humanos. Es cierto que la progresividad de aquellos refuerza los compromisos que cualquier gobierno pueda tener, y fortalece el Estado de derecho; no obstante, se pretende que bajo la tutela jurisdiccional de los derechos humanos impere de igual forma la protección jurídica a los bienes patrimoniales y personales que el derecho penal busca proteger.

La corrupción es una de las problemáticas de mayor impacto para todas las esferas de gobierno de la República, y no basta con solo estandarizar un lenguaje discursivo que sea astutamente empleado para lograr la ocupación del poder, y eventual perpetuación; sino que debe existir una lucha real contra esta. Y por lucha no debe entenderse un conflicto armado, o incluso bélico, sino enaltecer las figuras jurídicas con las que México cuenta para allegar realmente a los esfuerzos de confrontación pacífica.

México, como nación pluricultural, representa una de las grandes riquezas del mundo. En diversos aspectos la sociedad mexicana destaca y se posiciona por encima de varios lugares; la necesidad de perfeccionar las prácticas cotidianas, en todos los aspectos de la vida, tanto pública como privada, hace que el país involucre en algunos de estos.

Por su parte, el aspecto jurídico —el de mayor importancia para la sana y armónica convivencia de los individuos dentro de una comunidad socialmente controlada por los detentadores del poder— cumple un rol cada vez mayor.

Ante el aumento de demandas sociales, la norma jurídica se halla en un sinfín de complicaciones al momento de buscar su aplicación para la resolución de conflictos y controversias. Dentro del ámbito penal, esta se posiciona como una norma de carácter sancionador, pero en primera instancia, como una de carácter preventivo. Es entonces cuando el planteamiento inicial, de investigar la utilidad técnico-jurídica de la tipificación de la corrupción a nivel nacional, es imperioso y relevante para este estudio.

Estamos de acuerdo con que la creación de cuerpos jurídico-penales no reducirá el número estadístico de la incidencia del delito en particular, pero dado que la corrupción lacera al país desde hace décadas, y para la actual administración es la interminable e incesante lucha, hallamos necesario legislar en materia, y aplicar de manera útil, efectiva, real y concreta, una metodología que vaya encaminada a sancionar específicamente a aquellas personas que delincan sobre corrupción, y no tanto sobre hechos de corrupción.

Para México, la diversidad étnica y social se celebra, aquí y en el mundo; por ello, debe protegerse y salvaguardarse la integridad de cada uno/a de las y los integrantes de un bien colectivo al que llamamos sociedad.

## REFERENCIAS

- Escalante, F. (2015). *Historia mínima del neoliberalismo*. El Colegio de México.
- Jakobs, G. y Cancio Meliá, M. (2006). *Derecho penal del enemigo*. Thomson Civitas.
- Padilla, L. X. (2015). *Delincuencia organizada, lavado de dinero y terrorismo: el derecho penal del enemigo y la restricción de los derechos humanos en el neoliberalismo jurídico mexicano*. Flores Editor.
- Ramírez, S. (coord.). (2019). *Los mexicanos frente a la corrupción y a la impunidad: perspectivas y prospectivas 2019*. Mexicanos Contra la Corrupción; Unidad de Investigación Aplicada.