



# EL CRIMEN COMO HECHO SOCIAL

Concepto y método en la  
teoría sociológica del delito y  
de la pena de EMILE DURKHEIM

VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN

Prólogo de  
MIRENTXU CORCOY BIDASOLO

Colección

10

REUS  
EDITORIAL

editorial  
B de f  
Montevideo - Buenos Aires

# EL CRIMEN COMO HECHO SOCIAL

Concepto y método en la  
teoría sociológica del delito y de la pena de  
EMILE DURKHEIM

VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN

Catedrático de Derecho penal  
Universitat de Barcelona

# EL CRIMEN COMO HECHO SOCIAL

Concepto y método en la  
teoría sociológica del delito y  
de la pena de EMILE DURKHEIM

La presente obra se enmarca en el proyecto “Responsabilidad penal por el hecho y Estado democrático. Una investigación sobre la legitimidad de la criminalización de ideas y caracteres” (FACTUM, RTI 2018-097727-B-100), financiado por el Ministerio de Ciencia e innovación.

*Prólogo de*

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO

**REUS**  
EDITORIAL

2023

editorial  
**B de f**  
Montevideo - Buenos Aires

Colección: Ciencias Penales, N° 10  
Dirigida por: Mirentxu Corcoy Bidasolo,  
Catedrática de Derecho Penal en la Universidad de Barcelona.

I.S.B.N.: 978-9915-650-65-4 (Latinoamérica)

I.S.B.N.: 978-84-290-2702-0 (España)

Depósito Legal M-30173-2022

En Madrid, España:

© Editorial Reus

C/ Rafael Calvo, 18. 2º C - 28010-Madrid (España)

Tels.: (+34) 91 521 3619, (+34) 91 522 3054

e-mail: reus@editorialreus.es

www.editorialreus.es

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: info@editorialbdef.com

www.editorialbdef.com.ar

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238

e-mail: info@editorialbdef.com

www.editorialbdef.com

Impreso en España en el mes de diciembre de 2022 por:

*Ulzama Digital*

*A la memoria de Zari, mi segunda madre.*

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XIII
PRÓLOGO DE MIRENXXU CORCOY.....	XVII
A MODO DE PREÁMBULO:	
CRIMEN NATURAL Y CRIMEN SOCIAL EN <i>MINDHUNTER</i> .	1

### Capítulo I

#### APUNTES SOBRE LA TEORÍA SOCIOLOGICA DEL DELITO

Apuntes sobre la teoría sociológica del delito ....	13
---	----

### Capítulo II

#### EL FENÓMENO O HECHO SOCIAL COMO OBJETO DEL ESTUDIO SOCIOLOGICO EN DURKHEIM. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

I. Introducción .....	33
II. Definición de hecho social como fenómeno <i>sui generis</i> general y colectivo ...	37
III. Clases de hechos sociales .....	39

Capítulo III  
EL MÉTODO SOCIOLOGICO-POSITIVISTA  
DE DURKHEIM

I. Reglas relativas a la observación de los hechos sociales. El “cosismo” como perspectiva epistemológico-positivista en la Sociología de Durkheim.....	41
II. Reglas principales sobre la disciplina del sociólogo en la aplicación del método científico.....	49
1. Planteamiento.....	49
2. Evitación sistemática de toda prenoción	50
3. Definición del objeto de estudio mediante la exclusiva expresión de las propiedades inherentes al fenómeno o hecho social y de sus elementos integrantes inmediatamente visibles .....	51
4. Evitación de datos sensibles subjetivos tendentes a una excesiva identificación con la propia personalidad del observador..	54
5. Reglas relativas a la constitución de los tipos o especies sociales .....	55
6. Reglas relativas a la explicación de los hechos sociales. Crítica de Durkheim a las concepciones utilitaristas y psicologicistas de la Sociología y a las teorías del contrato social.....	61
7. Reglas relativas a la administración de la prueba. El procedimiento comparativo de variaciones concomitantes .....	68

Capítulo IV

LA FUNCIÓN CONFIGURADORA DEL OBJETO  
DEL MÉTODO SOCIOLOGICO:

LA NORMALIDAD COMO PRESUPUESTO DE  
POSIBILIDAD DEL OBJETO DE LA SOCIOLOGÍA  
EN DURKHEIM. LA CONFUSIÓN ENTRE  
NORMALIDAD Y ANORMALIDAD EN EL DELITO  
COMO HECHO SOCIAL

I. Algunos presupuestos metodológicos .....	73
II. Reglas relativas a la distinción entre lo normal y lo patológico en Durkheim.....	74
III. La aparente confusión entre lo normal y lo patológico en la formulación del concepto de crimen como hecho social. Los conceptos integración, desintegración y anomia en Durkheim.....	81
1. Conceptos de Derecho penal y de delito en Durkheim .....	81
2. Existencia de reglas de comportamiento sancionadas declarativas de sanciones represivas.....	83
3. El delito como lesión de sentimientos sociales profundamente arraigados. La teoría de la conciencia colectiva de Durkheim. En especial, el derecho represivo como mecanismo fortalecedor de la conciencia colectiva .....	93
4. El delito como lesión de la autoridad. El concepto de autoridad del Estado. Los delitos contra el Estado, funcionarios públicos y delitos análogos como delitos “artificiales” .....	104



5. Función simbólica del Derecho penal y protección de la solidaridad intersubjetiva..	107
6. La aparente confusión entre lo normal y lo patológico en el concepto de delito.....	111
RECAPITULACIÓN.....	121
A MODO DE EPÍLOGO: ANOMIA, SOLIDARIDAD MECÁNICA Y DELINCUENCIA ARTIFICIAL, MÁS DE UN SIGLO DESPUÉS.....	137
BIBLIOGRAFÍA .....	175

## ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AP	Actualidad penal
CEFD	Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho
Cfr.	Confróntese
Cit.	Citado
Coord./Coords.	Coordinador/Coordinadores
CP	Código penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
CTXT	Revista Contexto
Dir.	Director, Directora
DStr.	Deutsches Strafrecht
Ed.	Edición, editor
EPC	Estudios Penales y Criminológicos
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtsaal
JuS	Juristische Schulung

JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristische Zeitung
L	Ley
LH	Libro Homenaje
LL	La Ley
LO	Ley Orgánica
Lug. cit.	Lugar citado
MDR	Monatschrift für deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N.	Nota
Núm. marg.	número marginal
P./pp.	Página/s
Párr.	Párrafo
PE	Parte Especial
PG	Parte General
PJ	Poder Judicial
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal
RDPC	Revista de Derecho penal y Criminología
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea: <a href="http://www.criminet.ugr.es/recpc">www.criminet.ugr.es/recpc</a> )
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REDCP	Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política
Reimpr.	Reimpresión

REIS	Revista Española de Investigaciones Sociológicas
RG	Reichsgericht
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
Rev. DP	Revista de Derecho penal
Rev. P	Revista Penal, La Ley
RP	Revista Penal
S./ss.	Siguiente/s
Trad.	Traducción, traducido
TS	Tribunal Supremo
UDP	Universidad Diego Portales
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZSchR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## PRÓLOGO

Realizar este prólogo me supone una triple satisfacción. Por una parte, se trata de un libro para la colección Ciencias Penales de la editorial BdeF que dirijo: por otra, el hecho de estar ante una nueva obra de Víctor Gómez, y una tercera razón a la que me referiré al final del prólogo.

El autor, al analizar la teoría sociológica de Durkheim, sale de su zona de confort y se adentra en la Sociología y en su relación con la Criminología y el Derecho penal. Pese a que la obra de Durkheim se desarrolló a finales del siglo XIX, sigue siendo actual, ya que ha influido en el pensamiento de diversos autores a lo largo del siglo XX. Por ello el abordaje que realiza Víctor Gómez sobre su pensamiento le permite enlazar metodologías y concepciones del siglo XIX sobre la teoría del delito y de la pena con las contemporáneas.

La relación entre las teorías de Durkheim y otras actuales, como las de Jakobs, conduce al autor a un análisis crítico de estas últimas. Víctor Gómez plantea una propuesta personal acerca de la función del Derecho penal, de la exigible coexistencia del consecuencialismo y del principialismo, la importancia del bien jurídico y la concepción de este último no exclusivamente como protección de derechos subjetivos sino también de bienes

jurídicos supraindividuales, concebidos como forma de garantizar la libertad de los individuos y sus posibilidades de participación en la vida social. Al respecto, pone de manifiesto la inconsistencia de la crítica al bien jurídico por su incapacidad para limitar la intervención del Derecho penal, sustituyéndolo por la distinción entre *harm-offense* y *offense principle*. Distinción que no es eficaz por carecer de capacidad de concreción.

Esta sería la tercera razón de mi satisfacción al prologar este libro, a la que me refería al inicio, ya que coincido en lo sustancial con el posicionamiento de Víctor Gómez. Algo que tampoco debe de extrañar ya que ambos procedemos de una misma fuente, el profesor Mir Puig, al que ambos debemos el núcleo esencial de nuestro pensamiento.

No obstante, que esté de acuerdo con las conclusiones a las que llega el autor, incluida su crítica al creciente auge del retribucionismo, no es el motivo, o al menos no el único, por el que considero a este libro altamente recomendable. Su importancia, su valor intrínseco, se debe a la capacidad de Víctor Gómez Martín de sintetizar, en no muchas páginas, no solo el significado de la obra de Durkheim sino las razones de la evolución del pensamiento penal y criminológico desde el siglo XIX hasta el XXI.

Barcelona, diciembre de 2022

MIRENTXU CORCOY  
Catedrática de Derecho Penal

A MODO DE PREÁMBULO:  
CRIMEN NATURAL Y CRIMEN SOCIAL EN  
*MINDHUNTER*

La serie de televisión *Mindhunter*, basada en el libro *Mind Hunter: Inside FBI's Elite Serial Crime Unit*, de Mark Olshaker y John E. Douglas, explica la historia de Holden Ford y Bill Tench, agentes de la Unidad de Análisis de Conducta del FBI, que, acompañados de la psicóloga clínica Wendy Carr, entrevistan a asesinos en serie en prisión para intentar resolver casos en curso a finales de los años 70 del pasado siglo<sup>1</sup>. En uno de los episodios iniciales de la serie, Deborah (Debbie) Mitford (D.M.), estudiante de posgrado en la Universidad de Virginia, mantiene con uno de los agentes federales, Holden Ford (H.F.), la siguiente conversación:

<sup>1</sup> La serie, dirigida por David Fincher, Asif Kapadia, Tobias Lindholm y Andrew Douglas, producida por Denver and Delilah Productions, Jen X Productions, Inc. y Panic Pictures / No. 13 y distribuida por Netflix, cuenta con dos temporadas, estrenadas, respectivamente, el 13 de octubre de 2017 y el 16 de agosto de 2019.

- D.M.: ¿Qué opinas de la teoría del etiquetamiento de la desviación de Durkheim?
- H.F.: *¿Qué es eso?*
- D.M.: ¿No sabes quién es Durkheim?
- H.F.: *Solo sé qué es una desviación.*
- D.M.: *Lo estoy estudiando en una de mis clases. Durkheim dice que todas las formas de desviación son solo un desafío a la represión establecida del Estado.*
- H.F.: *Así que es un anarquista...*
- D.M.: *No. Fue la primera persona en sugerir que si algo va mal en una sociedad, la criminalidad es una respuesta frente a ello.*
- H.F.: *Puede que lo que vaya mal en nuestra sociedad sea precisamente la criminalidad.*
- D.M.: *Estoy hablando desde una perspectiva social, mientras que tú lo haces desde la de un agente.*

Esta interesante conversación revela dos formas antagónicas de entender la criminalidad. Invita a reflexionar, en concreto, a si el delito debe contemplarse como un hecho de origen natural –posición defendida por Holden Ford desde su perspectiva de agente federal– o ha de verse, antes bien, como un hecho social –punto de vista de Debbie Mitford, en su condición de estudiante de Sociología–. No es en absoluto casual que en este intercambio dialéctico Holden Ford defienda la tesis del *delito como hecho natural*. Aunque Holden construye su respuesta probablemente como recurso dialéctico defensivo frente a la argumentación de Debbie, que lo presenta como parte integrante de la “represión esta-



blecida del Estado”, aquella cuenta a su favor con una amplia base histórica de pensamiento criminológico<sup>2</sup>.

Uno de los primeros momentos de dicho itinerario epistemológico vino determinado por el dominio de la corriente filosófica del *positivismo* en la Europa de la segunda mitad del siglo XIX. El apogeo de dicho movimiento cultural tuvo su reflejo en el Derecho penal mediante el rechazo del carácter científico de la consideración jurídica del delito. Entendida la ciencia como la explicación causal de fenómenos empíricos (así, por ejemplo, las ciencias *naturales*), no podía decirse que el estudio *lógico-jurídico* del Derecho penal que constituía la dogmática jurídico-penal compartiera el referido rango científico. Partiendo de la consideración de la *antropología* y la *sociología* como ciencias en sentido estricto, se operó para la consecución del objetivo indicado la sustitución de la consideración *jurídica* (dogmática) del delito por otra de tipo *antropológico* (*positivismo naturalista*), dando lugar al nacimiento de la Criminología como ciencia de contenido autónomo. Claro reflejo de esta tendencia fue, entre otros exponentes, un sector *antropológico* de la *Scuola positiva italiana*, integrado, entre otros, por Cesare Lombroso y Raffaele Garofalo<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> El descrito no es en absoluto el único momento de la serie en el que se plantea la disyuntiva que nos ocupa. También sugerentes son, a este respecto, las referencias a la obra de C. Wright Mills, en particular a *La imaginación sociológica* (1959), y al interaccionismo simbólico y la Sociología performativa de Erving Goffman, especialmente desarrollados en *La presentación de la persona en la vida cotidiana* (1959). Sobre todo ello véase, por ejemplo, VILLANUEVA ACEVEDO, “David Fincher: Perspectiva e imaginación sociológica en Mindhunter” (<https://www.elquintopoder.cl>).

<sup>3</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 1992, p. 46.

La nueva corriente metodológica que caracterizó a la *Scuola positiva*, que vino a irrumpir con el ocaso del *individualismo* y el *idealismo racionalista* filosóficos y el *liberalismo abstencionista* político que sirvieron de base a la Escuela Clásica italiana precedente, se vio favorecida por el auge del positivismo del Comte, del evolucionismo de Moleschott, Büchner y Haeckel, y el espectacular progreso de las ciencias naturales a lo largo del siglo XIX<sup>4</sup>. La principal característica de la *Scuola Positiva* fue el *método* utilizado, consistente en la sustitución del método racionalista, abstracto y deductivo hasta entonces imperante por la observación de la realidad empírica al modo de las ciencias de la naturaleza, así como en la sustitución de un análisis del delito entendido como entelequia meramente ideal por otro que lo considera un fenómeno empírico y lo sitúa en la esfera de lo real-material. La referida variante epistemológica condujo, a su vez, a una modificación del objeto de análisis, que dejó de pertenecer a la esfera del *deber ser* para referirse a la búsqueda del *ser*<sup>5</sup>. La consideración del delito como fenómeno situado en el mundo empírico tuvo como consecuencia más relevante el *rechazo de la libertad de voluntad* como punto de partida de la Escuela Clásica y la aceptación de la idea de que el delito no puede sustraerse a la *ley de la causalidad* como una de las que rigen en el ámbito de lo real-material. El delito sería, así, un hecho empírico *causalmente* determinado<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*, 1976, p. 179.

<sup>5</sup> Ídem, p. 180.

<sup>6</sup> Ídem, p. 181.

No obstante, es precisamente en el ámbito de la determinación de las causas del delito como causas de la peligrosidad de su autor resultante de la observación de la realidad donde en el seno de la propia *Scuola positiva* empieza a producirse la disociación que evidencia la conversación entre Holden y Debbie, esto es, la explicación *natural* y la explicación *social* del delito. Así, mientras que el sector representado por Lombroso, claramente influenciado por el evolucionismo de Darwin imperante en la época, apostó por una concepción *antropológica* de las causas del delito<sup>7</sup>, un segundo sector, encabezado por Antonio Ferri, que añadió a las anormalidades biológicas como causa de la peligrosidad del delincuente el estudio de los factores *sociales* desencadenantes del delito, dando paso a la introducción en el ámbito de la metodología general de llamado *Sociologismo jurídico*<sup>8</sup>.

La concepción *sociológica* de Ferri enlaza directamente con la segunda manifestación del positivismo sociológico de la segunda mitad del s. XIX: la *jungdeutsche Kriminalistenschule alemana* de Von Liszt. Esta escuela, reflejo de la concepción política del Estado *social*, constituyó el más claro exponente de la plasmación *naturalística* de la influencia del positivismo en la ciencia penal alemana de la época, que tuvo su contrapartida en el positivismo *jurídico* de Binding, Merkel y Beling como manifestación última y más extrema del liberalismo clásico<sup>9</sup>. La contraposición ideológica que puso de

<sup>7</sup> El delincuente como ser caracterizado esencialmente por su atavismo: MIR PUIG, *Introducción a las bases*, cit., p. 183 y n. 25.

<sup>8</sup> Ídem, p. 184 y n. 26; críticamente GIMBERNAT ORDEIG, *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, 1999, p. 39.

<sup>9</sup> MIR PUIG, *Introducción a las bases*, cit., pp. 208 y s.

manifiesto la sucesión en el tiempo de ambas variantes epistemológicas se refiere al paso de una ideología, el *individualismo liberal*, heredado de la Revolución francesa, caracterizada por la voluntad de la recién ascendida burguesía en la conservación del *statu quo* de los intereses cuya titularidad corresponde a los *individuos* como los bienes de mayor relevancia, a otra de corte esencialmente *social* fundamentada en la reclamación por parte del proletariado de la necesidad de *intervenir* modificando el *statu quo* en beneficio de los intereses de la *colectividad* como los de mayor entidad<sup>10</sup>. El programa metodológico del positivismo naturalista iniciado en Alemania por Von Liszt se caracterizó por la traslación a la ciencia penal de los métodos propios de las ciencias empíricas<sup>11</sup>. Von Liszt, igualmente influenciado por el apogeo de las ciencias naturales en general y el evolucionismo de Darwin en particular, consideró que el único concepto válido de ciencia era el *positivista*, en cuya virtud solo el método experimental propio de las ciencias de la naturaleza permite caracterizar a una actividad como científica<sup>12</sup>. En idéntico sentido participaron

<sup>10</sup> Ídem, p. 217.

<sup>11</sup> Ídem, p. 216.

<sup>12</sup> VON LISZT, *La idea de fin en Derecho Penal* [trad. de original "Der Zweckgedanke im Strafrecht", *ZStW* 3 (1883) E. Aimone Gibson, revisada y prologada por M. de Rivacoba, 1994]], pp. 106 y ss.; "Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts" (informe para la Asamblea General de la Asociación Internacional de Criminología, 1893), en VON LISZT, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, II, Guttentag, Berlin, 1905 (reimpr. De Gruyter, Berlin, 1970), pp. 78 y 83; "Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft" (clase inaugural pronunciada en la Universi-

del llamado *concepto positivista de la ciencia* autores como Comte, Bentham o Stuart Mill, que sostuvieron la tendencia *negativa* consistente en el rechazo “de todo aquello que pudiera sonar a metafísica”; y metafísica era para el positivismo todo lo que sobrepasaba el campo de la “observación”, imponiéndose una limitación de la investigación humana a la observación a “lo que puede ser pesado, medido o calculado”<sup>13</sup>.

A la luz de la exposición de los respectivos orígenes *políticos y científicos* de las propuestas epistemológicas de la *Scuola positiva italiana* y del *positivismo naturalista* de Von Liszt vistos *supra*, es de ver cómo es predicable respecto de aquellos un notable grado de *coincidencia*. La diferencia esencial entre ambas corrientes de pensamiento reside en el *objeto* de análisis: así, mientras que en Italia la *Scuola positiva* se centró en el estudio de la *realidad empírica* del delito, Von Liszt mantuvo como objeto de la dogmática jurídico-penal el que hasta la fecha había venido siendo tradicionalmente reconocido como tal: el *Derecho positivo*. En el contexto de la evolución histórica de la ciencia penal en Alemania, la consideración del Derecho positivo como objeto de la dogmática no constituye, sin embargo, una especialidad del

---

dad de Berlín el 27 de octubre de 1899), en VON LISZT, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, II, Guttentag, Berlin, 1905 (reimpr. De Gruyter, Berlin, 1970), p. 297. Sobre todo ello véase MIR PUIG, *Introducción a las bases*, cit., p. 218.

<sup>13</sup> GIMBERNAT ORDEIG, *Concepto y método*, cit., pp. 38 y s. Sobre las revoluciones científicas y su incidencia, véase, recientemente, MIRÓ LLINARES, *El progreso de la dogmática penal (y sus problemas). Aproximación a la estructura de la evolución de la dogmática penal*, 2022, p. 48 y *passim*.

positivismo naturalista de Von Liszt, sino que, en realidad, y a diferencia de lo sucedido en Italia con el cambio de *objeto* de la ciencia penal operado por la sucesión en el tiempo de la *Escuela Clásica*, la *Escuela Positiva*, la “*Terza Scuola*” y la *dirección técnico-jurídica*, se erige en rasgo *común* de toda aquella evolución en su conjunto. La especialidad del programa de Von Liszt reside en que el estudio experimental del fenómeno criminal *se añadió* (y a diferencia de la *Scuola positiva italiana* no *sustituyó*) a la dogmática jurídico-penal como parte diferenciada de la ciencia penal total (*gesamte Strafrechtswissenschaft*) al servicio del análisis del único objeto de la dogmática jurídico-penal: el *Derecho positivo*<sup>14</sup>.

El referido mantenimiento del objeto del análisis dogmático, unido a la voluntad de no eliminar los beneficios dimanantes de las conquistas del *Derecho penal liberal* hasta entonces vigente, convirtió el modelo naturalista de Von Liszt en una suerte de variación del *positivismo jurídico* de Binding que, en su condición modificadora, presenta analogías y diferencias con respecto a este último modelo. La principal *analogía* –la que en sentido estricto permite reunir ambos

<sup>14</sup> VON LISZT, *La idea de fin*, cit., pp. 1 y ss.; “Rechtsgut und Handlungsbegriff...”, en VON LISZT, *Strafrechtliche Vorträge*, I, cit., pp. 212 y ss.; “Kriminalpolitische Aufgaben”, en *Strafrechtliche Vorträge*, I, cit., pp. 290 y ss.; “Die Zukunft des Strafrechts”, en *Strafrechtliche Vorträge*, II, cit., pp. 1 y ss.; “Über den Einfluss...”, en *Strafrechtliche Vorträge*, II, cit., pp. 75 y ss.; “Die Aufgaben...”, en *Strafrechtliche Vorträge*, II, cit., pp. 284 y ss.; *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 16<sup>a</sup>-17<sup>a</sup> ed., 1908, *passim*; *Tratado de Derecho penal*, III (trad. de la 20<sup>a</sup> ed. alemana por L. Jiménez de Asúa y adiciones de Q. Saldaña), 1917, *passim*. De modo amplio, MIR PUIG, *Introducción a las bases*, cit., pp. 218, 223, 225 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, cit., pp. 51 y 53.

modelos bajo la denominación común de *positivismo formalista*— reside en que tanto el *positivismo naturalista* de Von Liszt (mediante el planteamiento de la crítica kantiana) como el *jurídico* de Binding acometen un estudio *formal* de Derecho positivo caracterizado por la *exclusión de juicios de valor (escepticismo subjetivo-epistemológico/relativo-axiológico)*<sup>15</sup>. La diferencia esencial entre ambos modelos positivistas —que determina su distinto carácter *jurídico* o *naturalista*— debe encontrarse en lo que sigue: mientras que el positivismo *jurídico* de Binding se agota en el *normativismo* de un análisis *lógico-conceptual* del Derecho positivo (dogmática jurídico-penal como ciencia *sistemática*) y su voluntad (*teleologicismo objetivo*) sin incidencia alguna de la realidad empírica en el mismo, el *naturalista* de Von Liszt, aceptando la influencia de la realidad metajurídica en la construcción dogmática, partió, en cambio, de la necesidad de estudiar el Derecho positivo a la luz de la realidad empírica para operar en el seno de la *gesamte Strafrechtswissenschaft* la distinción entre *política criminal* (destinada a una función *social* de lucha contra el delito y desarrollada sobre la base de disciplinas consistentes en la explicación causal-empírica del delito —*Criminología*— y de la pena—Penalística) y *Derecho penal en sentido jurídico* (que asume la función *liberal* del Estado de Derecho consistente en asegurar o garantizar la igualdad en la aplicación del Derecho y la libertad individual frente al Estado).

El alcance de la referida disparidad entre ambos modelos positivistas fue acrecentándose con la evolución

<sup>15</sup> BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, I, 1922 (reimpr. 1991), *passim*.

del programa de Von Liszt hacia un paulatino aumento de la importancia del método *empírico* (explicación empírico-causal del delito y la pena) en detrimento del *dogmático*, al que (en su *Antrittsvorlesung* de la Universidad de Berlín pronunciada el 27 de octubre de 1899) acabó concediendo a la dogmática jurídico-penal como estudio lógico-jurídico del Derecho penal y procesal una función meramente *pedagógica*<sup>16</sup>. Pese a aceptar la aplicación para la Criminología del método propio de las ciencias de la naturaleza, basado en la observación de las conexiones causales del mundo fenoménico, Von Liszt se apartó expresamente de la explicación antropológica de Lombroso<sup>17</sup> suscribiendo una posición *ecléctica* predominantemente *sociológica* con la pretensión de completar la Biología criminal con la Sociología criminal. Esta postura ha sido conocida con el nombre de “Escuela sociológica alemana”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> VON LISZT, *La idea de fin*, cit., pp. 1 y ss.; “Rechtsgut und Handlungsbegriff...”, en *Strafrechtliche Vorträge*, I, cit., pp. 212 y ss.; “Kriminalpolitische Aufgaben”, en *Strafrechtliche Vorträge*, I, cit., pp. 290 y ss.; “Die Zukunft des Strafrechts”, en *Strafrechtliche Vorträge*, II, cit., pp. 1 y ss.; “Über den Einfluss...”, en *Strafrechtliche Vorträge*, II, cit., pp. 75 y ss.; “Die Aufgaben...”, en *Strafrechtliche Vorträge*, II, cit., pp. 284 y ss.; *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 16<sup>a</sup>-17<sup>a</sup> ed., 1908, *passim*; *Tratado de Derecho penal*, III, (trad. de la 20<sup>a</sup> ed. alemana por L. Jiménez de Asúa y adiciones de Q. Saldaña), 1917, *passim*. Acerca de lo anterior, ampliamente, MIR PUIG, *Introducción a las bases*, cit., pp. 223 y 225 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, cit., pp. 51 y 53.

<sup>17</sup> VON LISZT, “Kriminalpolitische Aufgaben”, en *Strafrechtliche Vorträge*, I, cit., pp. 308. Sobre todo ello véase MIR PUIG, *Introducción a las bases*, cit., p. 224, n. 131.

<sup>18</sup> MIR PUIG, *Introducción a las bases*, cit., p. 224, n. 132.



Volviendo a *Mindhunter*, no debe extrañar, en este contexto, que en la conversación transcrita *supra* Debbie Mitford fundamente su posicionamiento –de acuerdo con el cual, recordemos, el origen de la criminalidad respondería a causas sociales– en la teoría del delito de Emile Durkheim. Pero, ¿es exacto todo lo que apunta Debbie sobre el pensamiento del sociólogo francés? Ciertamente, Durkheim fue uno de los primeros teóricos que explicó el delito como un fenómeno no solo socialmente relevante, sino de origen fundamentalmente social. ¿Constituye para Durkheim todo crimen, sin excepción alguna, una suerte de “respuesta” a los males de la sociedad? ¿Es su construcción una auténtica “teoría del etiquetamiento de la desviación”, como afirma Debbie? Tomando como excusa las preguntas que *Mindhunter* pone sobre la mesa de análisis, la presente investigación tiene como objetivo encontrar respuestas a las mismas a hombros de uno de los indiscutibles referentes históricos de la Teoría sociológica del delito y de la pena: Emile Durkheim. El estudio de su pensamiento criminológico servirá, al mismo tiempo, para reflexionar sobre la cambiante incidencia de la Sociología jurídica en las Teorías jurídicas del delito y de la pena.

*Directora*  
MIRENTXU CORCOY BIDASOLO  
Universidad de Barcelona

*Miembros del Consejo Editorial*

- GUSTAVO EDUARDO ABOSO, Universidad de Buenos Aires, Argentina.
- GERMÁN ALLER, Universidad de la República, Uruguay.
- MANUEL CANCIO MELIÁ, Universidad Autónoma de Madrid, España.
- RAÚL CARNEVALI, Universidad de Talca, Chile.
- JOSÉ DANIEL CESANO, Universidad de Córdoba, Argentina.
- EDUARDO DEMETRIO CRESPO, Universidad de Castilla - La Mancha, España.
- MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, Universidad de León, España.
- VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN, Universidad de Barcelona, España.
- MARIO PEREIRA GARMENDIA, Universidad de Navarra, España.
- GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, Universidad de Córdoba, Argentina.
- PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ, Universidad de Navarra, España.

España  
978-84-290-2702-0



9 788429 027020

Uruguay  
978-9915-650-65-4



9 789915 650654