

Tema 1 Derecho penal y control social

Derecho penal y control social

Sitio: [OpenCourseWare - Universidad de Cádiz](#)
Curso: Introducción al Derecho Penal
Libro: Tema 1 Derecho penal y control social
Imprimido por: Invitado
Fecha: lunes, 19 de diciembre de 2011, 14:25

Tabla de contenidos

[INTRODUCCIÓN](#)

[DERECHO Y SOCIEDAD](#)

[DERECHO Y OTROS ÓRDENES NORMATIVOS](#)

[FUNCIONES Y FINES DEL DERECHO PENAL](#)

INTRODUCCIÓN

Cualquier persona suele tener una idea previa de lo jurídico: sabemos de la existencia de tribunales, [leyes](#), contratos, multas, etc. También si preguntamos al hombre de la calle lo que entiende por Derecho con frecuencia lo identificará con las nociones de [ley](#), orden y le aplicará las notas de obligatoriedad y coactividad. De esta manera, por ejemplo, sabemos que podemos exigir un determinado comportamiento de una persona gracias a la existencia de una [norma](#) jurídica que nos ofrece tal facultad, y también que el cumplimiento de tal [norma](#) se puede imponer coactivamente.

Parece muy sencillo, y sin embargo es sumamente complejo aportar una definición que en pocas palabras y a modo de fórmula matemática nos describa técnicamente qué es y qué ha sido el Derecho.

- *Problemas de ambigüedad*: Comprobamos fácilmente que al emplear el término Derecho podemos referirnos a ideas muy distintas:

a) *El Derecho español no admite la [pena](#) de muerte*: Derecho objetivo como sistema de [normas](#) que rigen en un país y en un momento histórico determinado, dictadas por la autoridad competente y revestidas de fuerza obligatoria.

b) *Yo tengo reconocido el Derecho de huelga*: Derecho subjetivo, entendiendo por tal la facultad, atribución o prerrogativa que el Derecho objetivo reconoce a cada individuo. Si el Derecho objetivo establece la [norma](#) de [conducta](#), el Derecho subjetivo supone la facultad reconocida a cada persona por el propio derecho objetivo. Aquí podríamos incluir todos los derechos de cada sujeto, desde los más inherentes a la persona hasta los más accidentales.

c) *El Derecho es una disciplina teórica muy antigua*: Ciencia del Derecho, entendida como la investigación, el estudio de la realidad jurídica, tanto del derecho objetivo como de los derechos subjetivos.

e) *No hay derecho a que me traten así*: la expresión derecho está traduciendo el ideal de justicia que parece que el mismo persigue. De este modo Derecho vendría a significar lo justo.

En definitiva el término Derecho es susceptible de asumir múltiples significados.

- *Problemas de vaguedad*: Los conceptos poseen un plano intencional y un plano extensional. Mientras que la intensión vendría constituida por el conjunto de propiedades aplicables a un concepto, su extensión la formaría el ámbito de aplicación del mismo. Pues bien, en el caso del concepto del Derecho existiría una vaguedad intencional y extensional. Por un lado comprobamos nuestra incapacidad para concretar qué notas caracterizan al Derecho. Así, para algunos su propiedad esencial sería al coactividad, de modo que siempre que nos halláramos en el ámbito jurídico tendría que darse esta característica. Para otros no bastaría esa propiedad, siendo necesaria también la generalidad, y asimismo otros exigirían que se tratara de [normas](#) promulgadas por la autoridad competente, etc. Por ello, y en definitiva el concepto es vago intensionalmente.

DERECHO Y SOCIEDAD

Relaciones

El Derecho constituye un factor o un aspecto más de la vida social. Esto quiere decir que el Derecho no es sólo un conjunto de [normas](#) que como tal es una especie de isla en una sociedad determinada. El Derecho se produce en cada sociedad concreta por los grupos y fuerzas que de manera desigual operan en ella, por tanto es parte de esa sociedad en cuanto se encuentra en relación con los demás factores sociales. Las relaciones que se dan entre el Derecho y el resto de los factores sociales (económicos, políticos, culturales, etc.) son de interdependencia. De ahí que se afirme que el Derecho ha de entenderse desde la referencia al marco social en el que aparece y en el que se proyecta. Las [normas](#), en particular, y el derecho, globalmente considerado surgen, en [principio](#), para dar respuesta, para regular y ofrecer un tratamiento jurídico regulado a diversas situaciones sociales y, por otro lado, cuando se aplican dichas [normas](#) tienen lugar una serie de efectos sociales que pueden coincidir o no con las expectativas que tenía el legislador al producir la [norma](#). Ni el Derecho es independiente de los fenómenos sociales, ni constituye una variable absolutamente dependiente de la sociedad, de modo que [norma](#) jurídica y [norma](#) social sean intercambiables. Ciertamente el Derecho se proyecta sobre zonas amplísimas de la realidad social, pero no se identifica en todas sus dimensiones con ellas y con todos los comportamientos que en ellas se dan, sino que regula algunos de esos comportamientos, y al hacerlo, también interviene en los procesos de cambio de los diferentes factores sociales.

De lo que se trata es de poner de manifiesto la condición social de los fenómenos jurídicos, sobre todo cuando podemos constatar, de un lado, que el Derecho arranca de diferentes realidades sociales, y de otro lado, que la producción o modificación de [normas](#) jurídicas cuando se aplican tiene efectos sociales.

2. Derecho y cambio social .

Para que se pueda hablar de cambio social ha de producirse una alteración en los modos de [conducta](#) establecidos en una sociedad. Por tanto hay cambio social cuando se modifica la estructura social. La relación entre Derecho y cambio social se puede abordar desde diversas perspectivas:

a) *el impacto del cambio social en el Derecho*: Este proceso se refiere a la adecuación de las [normas](#) jurídicas a los cambios sociales que caracterizan a las sociedades modernas. Se trata de observar si la evolución del Derecho refleja un cambio social más amplio.

Este aspecto de la cuestión hace referencia a la efectividad de las [normas](#). La efectividad de una [norma](#) es el grado de realización, en la práctica social, de las [reglas](#) enunciadas por el Derecho. El problema del cambio social también está vinculado con el problema de la eficacia social de las [normas](#) jurídicas que, por otro lado, algunos autores consideran la cuestión decisiva de las relaciones entre Derecho y sociedad. La noción de eficacia social indica los efectos o las consecuencias que producen las [normas](#) jurídicas, consecuencias que en parte se encuentran preestablecidas en las propias [normas](#), pero que están condicionadas por los hechos externos a esas [normas](#). Por tanto, el planteamiento de las relaciones entre cambio de modelos [normativos](#) y cambios sociales exige tener en cuenta el modelo de la adecuación o no entre los efectos previstos por las [normas](#) y los efectos que realmente éstas despliegan. Uno de los ejemplos más evidentes de cambios en la regulación jurídica producidos por cambios sociales previos se perciben claramente en el Derecho del trabajo, y en consecuencia, en toda la regulación [penal](#) de los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Si la [norma](#) no tiene los efectos previstos o en un momento determinado deja de tenerlos puede ser un indicador de que es preciso introducir cambios en el sistema jurídico, para que pueda ser eficaz, y en este caso, estos cambios vienen a ser una consecuencia de cambios sociales. Los cambios pueden producirse porque se da una nueva legislación, pero también es posible que el Derecho se adapte a las nuevas circunstancias sociales sin modificar su estructura o su forma, ya que los conceptos jurídicos pueden permanecer inalterados en su forma pero pueden cambiar en su función a través de su interpretación y aplicación.

b) *La influencia del cambio jurídico en el cambio social*: En este sentido se habla del Derecho como factor o elemento que se anticipa a los cambios sociales. El Derecho es un producto social, pero tanto en el proceso de su creación como una vez creado adquiere una relativa autonomía que posibilita su incidencia en la realidad social de que se trate. Si la creación y aplicación del derecho no fuera más que un mero reflejo mecánico de las relaciones sociales no podríamos hablar de ningún tipo de influencia propia y específica del Derecho sobre la sociedad, éste no haría más que asegurar o consolidar los cambios sociales previos.

Ahora bien, cuando el cambio de las [normas](#) no influye sobre ningún cambio social, ese modelo de relación entre cambio social y cambio jurídico puede ser expresión de la falta de efectividad de las [normas](#) jurídicas o bien, simplemente que las consecuencias sociales de los cambios jurídicos no pueden ser consideradas como suficientemente relevantes como para calificarlos como transformación o cambio social.

No obstante, existen posibilidades de que el Derecho juegue un papel importante, aunque a veces indirecto, en la promoción del cambio social. En primer lugar, porque cuenta con estructuras que están en la base de instituciones sociales que, éstas sí influyen directamente en el cambio. En segundo lugar el Derecho cuenta con estructuras para promover el cambio social a través, por ejemplo, de mesas de negociación u organizaciones que promocionan fines políticos determinados. En tercer lugar, la promoción del cambio puede producirse a través de la imposición de deberes jurídicos sobre los individuos, como por ejemplo, la imposición de impuestos específicos para asegurar diferentes servicios públicos, o los derivados de las [normas](#) antidiscriminatorias.

c) *Cambios sociales sin cambios jurídicos*: desde esta perspectiva se habla del Derecho como obstáculo para el cambio social, como elemento conservador de un orden instaurado. Desde esta perspectiva es posible referirse a la situación en que se encuentran algunas [normas](#) jurídicas que no se adecúan a la evolución social.

Como subsistema social, el Derecho ha de analizarse a partir de su contextualización en el sistema social, por lo que es importante partir de las relaciones entre éste y los restantes subsistemas sociales: económico, político y cultural.

DERECHO Y OTROS ÓRDENES NORMATIVOS

Una de las dimensiones del Derecho es la [normativa](#). Esto nos remite a la existencia de órdenes [normativos](#) y nos lleva a preguntarnos qué son los órdenes [normativos](#), qué son las [normas](#).

A este respecto puede decirse que las [normas](#) se caracterizan porque no son expresión de lo que es o acontece, sino de lo que debe ser o acontecer. En esto se diferencian las [normas](#) de las [leyes](#) de la naturaleza que son enunciados referentes al ser y que expresiones del [principio](#) de causalidad necesaria que rige en este ámbito, en cuya virtud la relación causa-efecto en el orden natural se produce de manera inexorable. Pero las [normas](#), en cuanto expresión de un deber ser, se diferencian también de las [leyes](#) sociológicas, económicas, históricas, etc... que son también enunciados acerca de lo que es, de lo que acontece, aunque no ya referido a los fenómenos naturales, sino a los fenómenos culturales y humanos.

Las [normas](#) en cuanto a que establecen algo que debe ser y no algo que inexorablemente tenga que ser, comportan siempre la posibilidad de su violación, de su incumplimiento. Las [normas](#) tienen por objeto comportamientos humanos, decisiones y actos humanos a los que es inherente la libertad, la posibilidad de elección. Toda [norma](#) está formulada sobre el presupuesto esencial de la libertad de los destinatarios para cumplirla o no. Precisamente porque en el mundo real puede no cumplirse lo que la [norma](#) establece, por eso la [norma](#) tiene sentido como tal [norma](#), dirigida a personas libres. Si lo que la [norma](#) establece se realizase siempre y necesariamente, de modo forzoso, entonces la [norma](#) perdería su carácter de [norma](#), de deber ser y se convertiría en una [ley](#) fáctica.

En conexión con lo anterior, y a diferencia de las [leyes](#) naturales, y también de las sociológicas, económicas, históricas, etc... que solo valen en cuanto se cumplen, la validez de las [normas](#) es independiente de su cumplimiento o incumplimiento. Aunque sea violada la [norma](#) continúa siendo válida. No porque una persona mate a otra deja de tener validez la [norma](#) jurídica que prohíbe matar.

1. Derecho y usos sociales

Los usos sociales son un conjunto de prácticas, pautas y [reglas](#) de comportamiento generalmente admitidas en una sociedad o en algunos de sus sectores y que afectan a numerosísimos aspectos de nuestra vida. Dentro de los usos sociales se suele distinguir entre los [normativos](#) y los no [normativos](#). Estos consisten en prácticas mayoritarias pero sin que se le atribuya un carácter vinculante, [normativo](#), obligatoria, y sin que, por consiguiente, la [conducta](#) que se aparta de esa práctica provoque una reacción social adversa, esto es, sin que el grupo ejerza presión sobre quienes actúan de modo distinto. Lo usos sociales [normativos](#), o usos sociales en sentido estricto, se caracterizan por revestir una cierta obligatoriedad o vinculatoriedad social y porque el grupo social ejerce una presión para obtener su cumplimiento, determinando su inobservancia una reacción social adversa que puede ir desde la mera reprobación social hasta la marginación del grupo.

En este sentido los usos sociales [normativos](#) presentan dos importantes semejanzas con el Derecho: su obligatoriedad social y estar provistos de coacción externa. La diferencia radica, sin embargo, en la institucionalización de la sanción. En efecto, en el ámbito del Derecho existen ciertos órganos específicamente creados para tal fin por el ordenamiento jurídico y especialmente encargados de disponer la aplicación de sanciones o de aplicarlas

efectivamente, mientras que la sanción de las [normas](#) sociales no está institucionalizada. Las sanciones sociales presentan un carácter difuso, informal, desorganizado. Paralelamente frente a la ambigüedad y vaguedad de las [normas](#) sociales, el Derecho se caracteriza por una mayor certeza, base precisamente de la seguridad jurídica.

2. Derecho y moral.

El problema de las relaciones entre Derecho y moral estriba en la búsqueda de los elementos necesarios para distinguir el Derecho de la moral, para no confundir ambos conceptos, para establecer entre ellos una diferenciación clara, pero sin escindirlos, sin separar radicalmente el Derecho de la moral. En consonancia con ello examinaremos en primer lugar los rasgos diferenciales entre el Derecho y la moral, y después nos referiremos a las conexiones entre Derecho y moral.

Derecho y moral son órdenes [normativos](#) que regulan la [conducta](#) humana, en tanto que humana, es decir en cuanto actividad humana y libre. Por ello, ambos pueden considerarse englobados dentro del ámbito ético en sentido amplio, en cuanto orden regulador del comportamiento humano, que hace referencia a la posibilidad de las acciones no en el plano físico o empírico, sino en el valorativo de la permisibilidad de las mismas. No obstante, entre Derecho y moral existen importantes diferencias.

El Derecho contempla las acciones humanas atendiendo a su perspectiva social, desde el punto de vista de su relevancia o trascendencia social. La moral la contempla atendiendo primordialmente a su dimensión personal, a su valor y a su significado personal. En este sentido sigue siendo buena la distinción entre buen hombre y buen ciudadano (Aristóteles), aunque ello no signifique en modo alguno que a la moral no le interesen las acciones sociales. La diferencia es de perspectiva o de punto de vista.

No obstante, la importancia de este primer rasgo distintivo del Derecho reside en poner de manifiesto los límites de lo jurídico, en el sentido de que hay materias que son objeto de regulación por parte de la moral y en las, en cambio, el Derecho no debe intervenir por pertenecer al ámbito de la moral estrictamente privada y carecer de relevancia social. Respecto de esta esfera el Derecho debe limitarse a reconocer y garantizar a la persona una zona de libertad dentro de la cual pueda moverse sin trabas, sin injerencias por parte de los demás y de los poderes públicos.

También se suele señalar como rasgo de distinción el de la mayor exterioridad del Derecho en comparación con la mayor interioridad de la moral. Con ello de lo que se trata de subrayar es el mayor interés del Derecho por las acciones externas, mientras que a la moral le interesa primordialmente el aspecto interno de las mismas. El Derecho admite ser cumplido con cualquier ánimo, mientras que a la moral le importa también el modo como la acción se realiza, el motivo de la acción.

Se ha señalado también como rasgo distintivo del Derecho respecto de la moral el de la tipicidad. Esto consiste en que no se refiere a la persona globalmente considerada, sino en cuanto ocupa determinadas posiciones jurídicas que el Derecho regula de forma genérica y en las que puede encontrarse en diferentes momentos cualquier persona (nacional, extranjero, comprador, reo, etc.) Así, pues, la dimensión de la persona que opera en Derecho no es la persona en sí globalmente considerada, sino el llamado sujeto de Derecho, que es la persona exclusivamente considerada en su dimensión social, y en concreto, en cuanto que se encuentra en determinadas situaciones jurídico-sociales.

Puede decirse que el Derecho se diferencia también de la moral (al menos de la moral personal y de la religiosa) en que la moral en estas dimensiones es incoercible. Su

cumplimiento no puede imponerse por la fuerza, ya que supone ante todo una actitud interior, una disposición de ánimo del sujeto.

La moral impone deberes y obligaciones. El Derecho impone deberes, pero también atribuye derechos subjetivos y pretensiones como correlato de los deberes jurídicos. Cada deber jurídico que el Derecho impone a una persona tiene su correlato en el derecho de otra a exigir el cumplimiento de esa obligación.

La moral social, sin embargo, se encuentra mucho más próxima al Derecho. Al igual que el Derecho se refiere a los comportamientos sociales de la persona en sus relaciones con los demás y con la comunidad. También, y en la medida en que se expresa a través de los usos sociales, está también dotada de coacción externa, de ahí que para diferenciarla del Derecho se vuelva a recurrir al criterio de la institucionalización.

La necesidad de distinguir el Derecho de la moral no significa que no existan conexiones entre una y otro.

Aun cuando se interprete el deber jurídico como algo específico y distinto del simple deber moral, la cuestión del fundamento del deber jurídico implica consideraciones de orden moral. Frente a autores para quienes el fundamento de la obediencia a las [leyes](#) reside en la fuerza, en la existencia de coacción, otros sostienen que la obediencia a las [leyes](#) descansa sobre la aceptación de sus destinatario, esto es sobre la convicción de éstos acerca de la validez, de la obligatoriedad de las [normas](#) jurídicas. No se trata de un reconocimiento individual, sino general; no se trata del reconocimiento de las [normas](#) jurídicas, sino del reconocimiento por la mayoría de los [principios](#) jurídicos fundamentales.

Frente a estas dos posturas se puede decir que ambos factores, la fuerza y el consenso, influyen realmente en la obediencia al Derecho.

FUNCIONES Y FINES DEL DERECHO PENAL

El logro de la pacífica convivencia de cualquier grupo humano implica el establecimiento de un orden social, esto es, del conjunto de [reglas](#) y pautas de [conducta](#) que rigen la convivencia. El mantenimiento de ese orden social precisa, a su vez, de una serie de mecanismos dirigidos a promover y garantizar que el comportamiento de los individuos sea respetuoso con los contenidos del orden social acordado. El control social, así entendido, comprende dos niveles de actuación: el definitorial, por una parte, que implica la delimitación de los comportamientos inaceptables, bien sean desviados o criminales; y, por otra, el operacional, que comprende el conjunto de instituciones, estrategias y sanciones dirigidas a detectar, manejar y/o suprimir tales comportamientos.

El control social puede ser formal o informal, según se trate de instancias y acciones públicas específicamente dispuestas para definir, individualizar, detectar, manejar y/o suprimir los comportamientos desviados, o de instancias y acciones privadas o públicas no específicamente dispuestas para tal fin. En este sentido, subraya GARCÍA-PABLOS como, hoy por hoy, no se puede prescindir de la distinción entre orden social (control social informal) y orden jurídico (control social formal), cuyos titulares respectivamente son la sociedad y el Estado. Y ello porque siempre tiene que existir una instancia superior y distinta que entre en funcionamiento cuando fracasen los mecanismos primarios de autoprotección del orden social y garantice eficazmente, en los conflictos más graves, la inviolabilidad de los valores fundamentales de la convivencia.

Es obvio que el Derecho [penal](#) refleja el contenido y el modelo del control social imperante. Subraya HASSEMER, en este sentido, como “sobre un control social represivo, poco claro, primitivo y desproporcionado no se puede construir un Derecho [penal](#) civilizado”. Pero a la vez, “un Derecho brutal embrutece el proceso sancionador de la vida cotidiana”, por lo que la influencia es mutua. El problema se plantea, pues, cuando la demanda de seguridad y de [pena](#) existente en una sociedad –y que en muchas ocasiones responde más a una construcción de los conflictos que a su realidad- se utiliza como justificación de un modelo de Derecho [penal](#) orientado principalmente a dos objetivos: lograr hacer efectivo el Derecho a la seguridad, aún a costa de la seguridad de los derechos de las minorías-; y hacer realidad las aspiraciones vindicativas del grupo social.

El fundamento del Derecho [penal](#) sería el contrato social y el fin del Derecho [penal](#) la protección de los bienes jurídicos.