



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Criminología

Las Funciones del Derecho. El Control Social

Presentado por:

JUAN ARJONA HIDALGO

Tutelado por:

JESÚS CASTILLO VEGAS

Valladolid, 12 de Mayo de 2020

ÍNDICE

1.	4
1.1	6
1.2	7
1.3	7
2.	8
2.1	14
2.1.1	<i>Función reguladora</i> 14
2.1.2	<i>Función represora</i> 15
2.1.3	<i>Función orientadora</i> 15
2.2	15
2.2.1	<i>Del poder político</i> 18
2.2.2	<i>De la sociedad civil</i> 18
2.3	19
2.4	19
2.5	20
3.	22
3.1	<i>Interno</i> 27
3.2	<i>Externo</i> 27
4.	28
5.	46
6.	48

RESUMEN

Cualquier sociedad precisa de una serie de reglas que aseguren y faciliten su buen funcionamiento, así como el sometimiento de sus miembros a unas normas de conducta concretas. El Derecho como instrumento de organización social tiene una dimensión funcional a la que se prestará atención a lo largo de este trabajo. El control social es un mecanismo que está dirigido a garantizar el respeto de los individuos hacia las normas sociales establecidas por todos. Analizaremos además el Derecho Penal como modelo de control social establecido en las sociedades actuales.

Palabras Clave: dimensión funcional, control social, Derecho Penal.

ABSTRACT

Any society needs a set of certain rules that guarantee and help its suitable running, as well as the submission of its members to particular standards of behavior. Law as an instrument of social organization has a functional dimension where particular attention will be given throughout this work. Social control is a mechanism that is aimed at ensuring the respect of individuals towards the social standards that have been established by the community as a whole. Criminal Law will be analyzed as well as a model that has been configured in current societies for social control.

Keywords: functional dimension, social control, Criminal Law

1. INTRODUCCIÓN

En cualquier organización social es necesario contar con una serie de reglas y normas que faciliten el buen funcionamiento, satisfacer las necesidades de los integrantes y lograr los fines para los que se creó.

Como individuos formamos parte de una sociedad que tiene en el Derecho el elemento necesario para regular cada uno de los aspectos de nuestra vida, cada acto que realizamos tiene asociada una consecuencia jurídica. Señala LATORRE¹ que “*podemos exigir de otros una conducta determinada u otros nos la pueden exigir a nosotros*”.

Existe una interrelación entre el Derecho y los demás factores sociales (económicos, culturales, políticos...), es por ello que a medida que la sociedad evoluciona el Derecho debe coincidir con el marco social que se produzca en cada momento. La modificación y producción de normas jurídicas tiene un impacto y unos efectos sociales.

La existencia de conflictos y la necesidad de regularlos, prevenirlos o solucionarlos hace inevitable esta presencia constante del Derecho. Ante esta situación podemos encontrar una dimensión conflictualista del Derecho, cuyos principales defensores fueron los marxistas, que parte de la idea de una sociedad en constante conflicto y encuentran que el fin del Derecho es encubrir o legitimar el conflicto.

En este trabajo nos vamos a centrar en el estudio de la dimensión funcional que, aunque también reconoce la existencia del conflicto, entiende que también debe

¹ LATORRE, A., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Ariel, 1987, pp.13 y ss.

servir de guía para las conductas humanas. La perspectiva funcional se plantea preguntas como: ¿Cuál es la función del derecho en la sociedad? ¿Para qué sirve el derecho?

El jurista alemán IHERING, con una concepción sociologista del Derecho, afirmaba que existe “*una jurisprudencia de intereses, los intereses colectivos, y éstos deben situarse por encima de los individuales y ser protegidos por el Derecho*”².

La Filosofía y Sociología del Derecho son las disciplinas que más han profundizado en el concepto de derecho y qué es el derecho, cuestiones a las que tratan de dar respuesta desde los distintos puntos de vista que existen. Para comprender mejor el desarrollo del trabajo partimos de un concepto integral del Derecho:

"el sistema de normas coercibles que rigen toda la conducta humana en interferencia intersubjetiva, para realizar en dichas conductas determinados valores propios del derecho. A tal fin, las normas aludidas prescriben qué conductas son ilícitas (un grupo limitado), reconociendo implícitamente como lícitas a todas las demás (que son infinitas), y disponiendo respecto de algunas conductas lícitas —pocas o muchas— cuáles son y cómo deben hacerse, prescribiendo además para las transgresiones a los deberes jurídicos antedichos, las sanciones que deberán aplicarse a los responsables de las mencionadas transgresiones”³.

Prestaremos especial atención a la función de control social y su relación con el Derecho penal como instrumento para proteger el buen funcionamiento de la

² RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., Rudolf von Ihering, en *Anuario de filosofía del Derecho*, Vol. IV, 1987, pp. 249-270.

³ TORRÉ, A., *Introducción al Derecho*, 14ª edición ampliada y actualizada, LexisNexis Abeledo- Perrot, Buenos Aires- Argentina, 2003, pp. 27-28

sociedad y del Estado de derecho en que vivimos. El Derecho debe transformarse para dar respuesta a los problemas, ser un instrumento para el cambio social.

El papel social del Derecho no debe ser arbitrario ni convertirse en una herramienta “partidista” ante algunas de las realidades que más preocupan a la sociedad (terrorismo, violencia de género, derechos LGTBI...) y que precisan de una seguridad jurídica. No es posible sentirse respaldado por un Estado que ejerce su poder coercitivo sin ningún tipo de control, que se presenta más como un instrumento para doblegar la voluntad que para responder a las necesidades de todos y especialmente de los más vulnerables.

Tanto las funciones del Derecho como el control social debido a la complejidad que presentan son cuestiones abordadas por distintas disciplinas, algunas de las cuales nos servirán de base para nuestra investigación (filosofía, sociología, criminología...).

1.1 Justificación

Los conceptos teóricos sobre las funciones del Derecho son relevantes para muchas otras disciplinas como es el caso de la Criminología. Tanto la Sociología como la Filosofía del Derecho realizan interpretaciones y explicaciones que aportan consideraciones relevantes para el estudio.

El Derecho es un elemento básico, necesario y que además regula casi la totalidad de los actos humanos. En palabras del filósofo y jurista NINO “*el derecho como el aire está en todas partes*”⁴.

⁴ NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1983.

En el contexto actual que vive España adquiere relevancia la importancia del Derecho Penal como sistema de control para garantizar que los comportamientos individuales se ajustan al orden de convivencia establecido para todos.

1.2 Objetivos

El objetivo principal de este trabajo es profundizar en el estudio del Derecho desde la dimensión funcional, desarrollando conceptos básicos para un mejor entendimiento y estableciendo cuáles son las funciones principales que se le atribuyen.

Establecemos como objetivo específico, dentro de las funciones del Derecho, una revisión más detallada de la función del control social como instrumento regulador de las relaciones sociales.

Dentro del ámbito de la Criminología, realizaremos un análisis del Derecho penal como medio de control social y su aplicación en la sociedad actual.

1.3 Metodología

Para la investigación utilizaremos el método cualitativo mediante una revisión sistemática de la literatura sobre el objeto de estudio, sintetizando la información relevante. Éste es el primer paso para establecer un marco teórico, *la revisión de la literatura es el proceso mediante el cual se extrae y recopila la información relevante sobre el problema a investigar* (Cortés & León, 2004).

La labor de revisar la literatura comprende: la identificación, selección, análisis crítico y descripción escrita de la información existente sobre el tema objeto de

interés. Para ello utilizaremos fuentes secundarias, *aquellas que contienen datos o informaciones reelaborados o sintetizados (...)*⁵. Ejemplos de éstas serían:

- Libros
- Revistas especializadas
- Resúmenes
- Índices
- Obras de referencia como diccionarios o enciclopedias
- Cuadros estadísticos con múltiples fuentes
- Fuentes citadas en los textos

Nuestra postura como investigadores será la de observadores indirectos, lo que nos permitirá mantener la objetividad.

2. FUNCIONES DEL DERECHO

El Derecho es una realidad jurídica muy compleja que consta de tres dimensiones⁶:

- **Dimensión normativa:** Es un derecho formalmente válido, pero desprovisto de positividad y validez intrínseca. El derecho se crea conforme al procedimiento legislativo que establece la Constitución para crear preceptos jurídicos. El derecho permanece vigente, aun cuando sea injusto y no sea cumplido ni aplicado. Las normas tienen carácter regulativo.

⁵ BOUNOCORE, D., *Diccionario de Bibliotecología*, 2^a ed., Buenos Aires (Argentina), Marymar, 1980, p. 229.

⁶ GARCÍA MÁYNEZ, E., *Introducción a la lógica jurídica*, México, Colofón, 2006, p.45-47.

- **Dimensión fáctico-social:** Es un derecho que posee validez formal e intrínseca, pero carece de eficacia. Son normas legales justas que no son obedecidas por los particulares ni aplicadas por los poderes públicos.
- **Dimensión de valor o axiológica:** Son principios jurídicos ideales que el legislador no ha sancionado y que no tienen positividad. Son principios objetivamente válidos pero que no están sancionados por los poderes públicos ni provistos de eficacia.

MÁYNEZ concluyó con la Teoría de los tres Círculos que existe:

1. Derecho como Norma = Derecho Vigente
2. Derecho como Hecho Social = Derecho Eficaz
3. Derecho como conjunto de Valores = Derecho Justo

La visión funcional del derecho surgió con los sociólogos del derecho que propusieron un pluralismo jurídico en contraposición a los ordenamientos jurídicos estatales con la idea de incluir el derecho en la sociedad.

Pero qué entendemos por función social, SORIANO⁷ nos ofrece una clasificación:

- Plano ontológico:

⁷ SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 381-382.

1. **Funciones reales:** Aquellas que realmente desarrolla el derecho en la sociedad y que son verificables en un análisis descriptivo.
2. **Funciones ideales:** Son las que se pretende que el derecho realmente desarrolle y que no tienen por qué coincidir con las primeras.
 - **Funciones – fines** y **Funciones – medios**, según se trate de investigar los fines o valores del derecho (la justicia, la seguridad...), o bien de los instrumentos de que se sirve para realizar tales fines.
 - **Funciones – subjetivas** y **Funciones – objetivas**, según se investiguen las pretensiones del legislador en el momento de promulgar las normas (qué pretendía de las normas y qué funciones deseaba que éstas cumplieran) o de precisar qué funciones desarrollan objetivamente las normas en la sociedad con independencia de la voluntad del legislador.

Intentar analizar detalladamente las funciones del Derecho sería una ardua labor que excedería las pretensiones de este trabajo, pero nos serviremos de las clasificaciones funcionales que han establecido los filósofos y sociólogos de la materia.

Como señala ATIENZA⁸ es necesario precisar algunos conceptos:

- El término *función* en las ciencias sociales tiene varios significados:
 1. La prestación de un determinado órgano al organismo del que forma parte.
 2. La relación de dependencia o interdependencia entre dos o más factores variables.
- Por *sociedad* entendemos:

⁸ ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, pp. 53-89.

1. El todo social, es decir, la sociedad en su conjunto.
2. Alguna institución o sociedad en particular.

- Los significados del término *Derecho* pueden ser:

1. El conjunto del ordenamiento jurídico.
2. Alguna institución o norma jurídica en particular.

SORIANO, cuyo planteamiento es entender el derecho desde dos ángulos, como instrumento de estabilidad social y como medio de resolución de conflictos, destaca la clasificación W. Maihofer y H. Schelsky (1970) con dos grupos funcionales⁹:

- Las funciones sistémicas, respecto al sistema social del derecho.
- Las funciones antropológicas, respecto a los individuos dentro de dicho sistema.

Casi todas las relaciones, situaciones y acontecimientos de nuestra vida pueden ser objeto de regulación jurídica. Desde el momento que nacemos y se nos otorga una filiación (hijo legítimo, ilegítimo, paternidad o maternidad desconocida) somos sujetos sometidos al derecho.

El Derecho es un fenómeno social y forma parte de la realidad en la que vivimos, debe ir moldeándose y adaptándose a los cambios sociales e incluso impulsar ciertas transformaciones que favorezcan el bien común.

⁹ SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 382.

FUNCIONES SOCIALES DEL DERECHO

FUNCIÓN	TÉCNICAS APLICADAS
De integración o control social	Protectoras (de actos lícitos) Represivas (de actos ilícitos) Promocionales (persuasión respecto a actos socialmente necesarios)
De tratamiento o resolución de conflictos	Juridificación (creación de normas jurídicas que se anticipan al conflicto) Administración y control del conflicto (ofrecimiento de solución al conflicto con base a las normas previamente creadas)
De organización social	Asignación de roles sociales
Educadora	Generación de modelos de comportamiento
De legitimación	Generación de criterios de corrección y valoración en los ámbitos político, social y jurídico

FERRARI señala que las funciones del derecho son los objetivos primarios que los actores sociales le asignan a éste. Estos objetivos serían tres:

- La orientación social
- El tratamiento de conflictos declarados
- La legitimación del poder

El resto de funciones que se la atribuyen al derecho (distributiva, organizativa, educativa, integradora, de control social...) se reducen a estas tres. De cualquier otra manera, según Ferrari, se obtendría una visión incompleta¹⁰.

PODGÓRECKI (1974, 274-275) considera que son cinco las funciones del derecho:

- Integración: Derivada de las recíprocas expectativas y de los valores comunes del sistema. El Derecho resuelve los conflictos que ya se han producido y trata de prever los futuros. *“A través del derecho se proponen o imponen modelos de comportamiento que constriñen a las partes a adecuar sus relaciones en la evolución del conflicto”¹¹.*
- Petrificación: Consolidación de ciertas pautas de conducta reconocidas como funcionales. Se regula la interacción social mediante normas que ordenan o prohíben conductas siguiendo un sistema valorativo.
- Reducción: Abstractas categorías generales deducidas de la variedad de situaciones sociales.
- Motivación: Orientación del comportamiento por las normas legales.

¹⁰ FERRARI, V., *Funciones del derecho*, trad. de María José Añón Roig y Javier de Lucas Martín, Madrid, Debate, 1989, pp. 122 y ss.

¹¹ AÑÓN, M.J. *Introducción a la Teoría del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 120 y ss.

- Educación: Fomento de hábitos positivos y eliminación de conductas no deseadas con las ventajas y sanciones, respectivamente, del Derecho.

La conclusión a la que han llegado la mayoría de los autores es que el aspecto funcional del Derecho es un medio necesario y esencial para regular las conductas humanas siguiendo unos valores y principios jurídicos, tales como el reconocimiento y garantía de la dignidad personal del individuo, de su autonomía, de sus libertades básicas y de la promoción del bien general o bien común¹².

2.1 Función de resolución de conflictos

Como expone RECASENS SICHES uno de los elementos esenciales del Derecho es la resolución de conflictos de interés por medio de normas y decisiones de impositividad inexorable.

2.1.1 Función reguladora

Cuando el Derecho prescribe cuál es el comportamiento esperado por aquellos que están sometidos a él, es cuando se habla de la función reguladora del Derecho.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI¹³ opina que el Derecho cumple con la función de ordenador o regulador social ya que:

¹² RECASENS SICHES, L., *Introducción al estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1990, pp. 111-112.

¹³ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A. *Introducción al Derecho*. Pamplona- España. 2010, p. 47.

"El ordenamiento identifica y define los sujetos del derecho, identifica los órganos del gobierno y de administración central del Estado, con el correspondiente otorgamiento de competencias, y el control presupuestario y jurisdiccional de su actividad, reconoce junto al Estado y administración pública, la subjetividad jurídica de la persona física, de sujetos corporativos y de entes económicos (sociedades) o históricamente relevantes (ayuntamientos, comunidades autónomas, partidos políticos, sindicatos, asociaciones, corporaciones), y define también los fines de las instituciones políticas y administrativas, como instrumentos de reforma social".

2.1.2 *Función represora*

Una de las características del Derecho es su carácter punitivo y sancionador, no premia las acciones que se adecúan a las normas jurídicas establecidas sino que sanciona o castiga las conductas antinormativas.

2.1.3 *Función orientadora*

Como indican FERRARI o REHBINDER, toda norma jurídica, ya sea permisiva o imperativa, tiene un carácter persuasivo dirigido a los individuos para que puedan orientar sus conductas y expectativas de acuerdo con un marco normativo que les reporta certeza y seguridad. Estas normas les permiten ponderar las consecuencias que se derivan de sus actos.

2.2 **Función de ordenamiento social y organización**

El orden social que establece el Derecho se estructura en base a una serie de parámetros: lo permitido, lo prohibido y lo obligatorio.

POUND planteó en una ocasión “*que el Derecho, tratando de armonizar su propósito de ser estable y sin embargo asumir las transformaciones de la vida, ha seguido tres grandes direcciones principales: la autoridad, la posición de la filosofía y la posición histórica*”¹⁴.

El filósofo finlandés VON WRIGHT en su libro *Norma y acción*¹⁵ propone una clasificación de las normas haciendo una distinción entre el núcleo normativo (carácter, contenido y condición), los elementos prescriptivos (autoridad, sujeto normativo y ocasión) y la adición prescriptiva de la norma (promulgación y sanción).

CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS

Carácter	Obligatorias Prohibitivas Permisivas o facultativas	
Contenido	Lo obligado Lo prohibido Lo permitido	Abstractas Concretas
Condición de aplicación	Categorías Hipotéticas	
Autoridad	Teónomas Positivas	Heterónomas Autónomas
Sujeto normativo	Generales Particulares	
Ocasión espacio-temporal	Retroactivas Irretroactivas	Regionales Nacionales Internacionales
Promulgación	Escrita Consuetudinaria Positiva	

¹⁴ POUND, R., *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*. Traducción y estudio preliminar de José Puig Brutau. Barcelona, Ariel, 1950.

¹⁵ VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pp. 87 y ss.

VON WRIGHT distingue tres tipos de normas principales y tres secundarias¹⁶.

Las principales serían:

- Definitorias o determinativas: Son reglas que determinan una actividad (p. ej.: las reglas de un juego).
- Las directivas o reglas técnicas: Son las que nos indican un medio para llegar a un determinado fin (p. ej.: las instrucciones de uso).
- Prescripciones: Emanan de la voluntad del emisor de la norma, es decir, la autoridad normativa. El destinatario de ésta es el sujeto normativo, al que se le da a conocer la forma de comportamiento adecuada en base a la norma promulgada. Para darle efectividad a dicha norma la autoridad le añade una sanción o castigo en caso de incumplimiento.

Las secundarias serían:

- Normas ideales: No se refieren directamente a una acción sino que establecen un patrón o modelo de la especie óptima dentro de una clase social. Se exponen las virtudes o características que se consideran adecuadas para un fin.

¹⁶ VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pp. 87 y ss.

- Costumbres: Exigen regularidad en la conducta de los individuos en circunstancias análogas. Los diferencia de otros hábitos que no son sociales.
- Normas morales: Son las más complejas de identificar, pero distingúelos:

Teológicas: Dios legislador

Teleológica: El fin último es la felicidad y el bienestar de la sociedad.

2.2.1 *Del poder político*

El ordenamiento jurídico significa la unidad y universalidad del derecho, basándose en la Constitución como norma fundamental. Se establece un orden jerárquico de las normas según su rango y en caso de existir lagunas se acude a los principios generales, a la analogía, al precedente o a la tradición¹⁷.

2.2.2 *De la sociedad civil*

Se refiere a la esfera de los particulares, las relaciones intersubjetivas entre ellos y las relaciones de estos con las instituciones.

El sistema jurídico dota a los ciudadanos sometidos a sus preceptos de un esquema normativo que orienta sus conductas y que les permita medir las consecuencias que se derivarán de sus actos. La función de organización social y orientación ejercida mediante normas jurídicas y sociales, ofrecen seguridad a los

¹⁷ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A. *Introducción al Derecho*. Pamplona- España. 2010, p. 44-45.

individuos sobre sus contenidos y su cumplimiento está reforzado por la posibilidad de coacción.

2.3 Función de legitimación del poder político

Existe una relación fundamental entre el Derecho y el Poder (Estado) que, a su vez, se complementan. El Poder proporciona al Derecho el aparato coactivo necesario para establecer una serie de finalidades y directivas. El Derecho, por su parte, le proporciona al Poder la organización y legitimación necesarias para cada caso¹⁸.

2.4 Función distributiva

El orden jurídico asigna a los grupos más débiles de la sociedad los recursos económicos o servicios encaminados a mejorar su situación. Es en esencia, el reparto de los bienes económicos y de oportunidades sociales.

El Estado debe asumir aquellos servicios públicos que se consideran necesarios para satisfacer unos derechos sociales mínimos a sus ciudadanos. NINO lo explica de la siguiente forma:

“Las necesidades cuyo reconocimiento es relevante analizar son las categóricas o absolutas, o sea, aquellas que están supeditadas a fines que no dependen de los deseos o preferencias de los agentes. Dado que el valor básico de una concepción liberal de la sociedad es la autonomía personal, esas necesidades deberían identificarse como estados de cosas que son prerequisites de esa autonomía”¹⁹.

¹⁸ MARTÍNEZ ROLDÁN, L. & FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. A., *Curso de teoría del Derecho*, 1ª ed., Barcelona, 1997, p. 9.

¹⁹ SANTIAGO NINO, C., *Autonomía y necesidades básicas*, *Doxa*, 7, 1990, p. 22.

Las políticas fiscales deben estar enfocadas no sólo a la recaudación de impuestos sino a obtener los recursos económicos necesarios para proporcionar dichos servicios públicos. Los grupos más débiles de nuestra sociedad dependen de las ayudas del Estado para que no se vean vulnerados sus derechos fundamentales.

2.5 Función promocional

Entendiendo el Derecho como un sistema de organización social no puede quedarse únicamente en el análisis de las diferencias entre el Derecho y la moral, o el Derecho y los usos sociales o sus relaciones con el poder político, económico o religioso.

La función promocional de la justicia y del bienestar de los ciudadanos implica una posición activa del Derecho y del Estado con la intención de promover situaciones más justas en la complejidad de la realidad.

Según Bobbio²⁰, la teoría que sigue la función promocional es la del *alentamiento*, es decir, tratar de influir en un comportamiento querido, facilitando o atribuyéndole consecuencias agradables. Es lo que algunos llaman la vertiente "*premio*" del Derecho, una técnica de incentivación de ciertos comportamientos con diversas ventajas.

Las dos funciones tradicionales del Derecho, la protectora y la represiva, no abarcan todo lo que el Derecho representa en la actualidad con un Estado que es cada vez más intervencionista.

²⁰ *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 129 (119-138) septiembre-diciembre 2012

En esta función hay que distinguir las técnicas promocionales (incentivos, premios, etc.) con los fines que se pretenden promocionar. Y dentro de estos fines, cabría destacar²¹:

- Los **fines generales o estados de cosas**, de valores que sean considerados buenos en sí mismo por el Derecho, bien por razones de utilidad, bien por razones de principio.

Serían los fines de carácter social, económico, cultural... Y aquellos valores cívicos de justicia, igualdad, libertad...

- Y por otro lado, promover **conductas particulares**, cursos de acción que se consideran deseables.

La acción consiste en promocionar *indirectamente* ciertos fines para lo cual se utilizan ciertas técnicas promocionales que operan *directamente* sobre conductas.

²¹ PÉREZ LLEDÓ, J. A., Sobre la función promocional del derecho. Un análisis conceptual, *Doxa*, 23, 2000, pp. 667-669.

3. CONTROL SOCIAL

La sociedad está regulada por normas, cada individuo acepta un compromiso con los demás que el sociólogo DURKHEIM denominaba cohesión social o propiedad de los grupos, organizaciones y sociedades, que les permite permanecer coordinados, integrados y unidos.

El proceso de socialización ha sido definido por varios autores como

"El Proceso por el cual los individuos, en su interacción con otros, desarrollan las maneras de pensar, sentir y actuar que son esenciales para su participación eficaz en la sociedad" (Vander Zanden, 1986).

"El proceso por cuyo medio la persona humana aprende e interioriza, en el transcurso de su vida, los elementos socioculturales de su medio ambiente, los integra a la estructura de su personalidad, bajo la influencia de experiencias y de agentes sociales significativos, y se adapta así al entorno social en cuyo seno debe vivir" (Rocher, 1990).

Existen dos formas de socialización:

Socialización primaria: Se corresponde con la adquisición de habilidades, conductas, valores y metas que la cultura considera que son apropiadas.

Con el aprendizaje que tiene lugar en la socialización primaria es con el que el individuo se convierte en parte de un grupo social concreto y desarrolla su identidad personal, lo que lo diferencia de otros miembros de su mismo grupo.

El proceso de socialización primaria se da desde la infancia hasta los años escolares, ya que en esta etapa del desarrollo de la persona los agentes socializadores,

es decir, la influencia del ambiente sobre la persona, es generada no solo por el grupo familiar, sino también, por la iglesia, la escuela, los medios de comunicación...

Socialización secundaria: Es la incorporación de la persona a sectores particulares de la organización social tales como la universidad, un club social, un partido político o un trabajo.

La persona se incorpora a grupos sociales donde aprende a convivir con las personas con quienes se relaciona y conoce leyes sociales de grupo tanto implícitas como no implícitas.

La socialización tiene como objetivo desarrollar una serie de habilidades cognitivas y morales que nos ayuden a integrarnos en la sociedad. Son muchos los autores que han investigado estos procesos, pero vamos a exponer los que han sido más relevantes.

Para PIAGET (1935), el desarrollo cognitivo sigue una sucesión de etapas que transcurren:

- de lo simple a lo complejo
- del egocentrismo del bebé a la perspectiva grupal del adulto
- de un estado preoperacional, en el cual el sujeto es incapaz de operar mentalmente sin el referente real, a un estadio formal en el cual será capaz de realizar operaciones lógicas sin necesidad de tener un referente real. Los esquemas de acción del sujeto dependerán cada vez menos de los estímulos externos y se producirá una progresiva internalización y el paso a una perspectiva cada vez más universal y desligada de la experiencia concreta, que permitirá al sujeto incorporar a su personalidad las formas de pensamiento más prevalentes en su medio social.

Este proceso de adaptación consta de dos procesos básicos:

Asimilaciones: El organismo debe integrar o incorporar los elementos externos dentro de las estructuras ya disponibles. El hecho de que el organismo sea sensible o pueda responder a un estímulo implica que ya posee un esquema o estructura psicológica con la que interpretarlo. Por tanto, el primer proceso en la interacción adaptativa entre el organismo y el medio, entre el sujeto y el objeto de conocimiento es asimilatorio; un proceso por el que las estructuras previas se imponen sobre los nuevos elementos modificándolos para integrarlos.

Pero si sólo se produjera asimilación, no habría posibilidad de cambio, debe ir acompañada de otro proceso que opera en la dirección contraria: un proceso de **acomodación** de las estructuras previas a los nuevos elementos, a los cambios.

Se trata de ajustar los esquemas previos para hacerlos consistentes con las nuevas experiencias. Las nuevas experiencias producirán ciertos conflictos en la medida en que encuentre resistencias y desajustes, a los que se tendrá que acomodar mediante una cierta reorganización de los esquemas.

KOHLBERG, (1992), respecto de la socialización moral, afirma que los individuos atraviesan una secuencia de tres niveles y seis estadios universales en su desarrollo moral, que no varían según la cultura. Para alcanzar cualquiera de estas etapas es necesario atravesar forzosamente todas las anteriores, considerando cada una de ellas moralmente superior a la precedente

- Nivel preconvencional: Es característico del razonamiento moral de los niños. Está presente en muchos adolescentes y en algunos adultos. Es la forma menos madura de razonamiento moral. Se basa en una

perspectiva egoísta, se enjuician las cuestiones morales desde los propios intereses.

Aquí se encuentran los estadios 1 y 2, primero con la obediencia establecida por los adultos (castigos) y, más tarde, se orienta la conducta a satisfacer las propias necesidades e intereses (egoísmo).

- Nivel Convencional: Surge durante la adolescencia y es dominante en el pensamiento de la mayoría de los adultos. Se caracteriza por el conformismo con las normas sociales. En la adolescencia es cuando la persona se prepara para superar el conformismo y alcanzar la autonomía moral. No superar este nivel puede generar prejuicios frente a los diferentes e intolerancia ante los que no se someten al resto.

Los estadios 3 y 4, suponen inicialmente que lo justo y correcto es lo que gusta a los demás, lo que el grupo acepta. Lo que le interesa a la persona es ser aceptada por el grupo y para ello acepta sus costumbres. Posteriormente, la conducta se orienta hacia el mantenimiento del orden social tal y como está. Cada uno debe cumplir con sus obligaciones sin analizarlas críticamente.

- Nivel postconvencional: Este nivel es el menos frecuente. Surge durante la adolescencia o al comienzo de la edad adulta. La persona es capaz de analizar críticamente las normas y costumbres vigentes en el grupo social.

En los estadios 5 y 6, lo justo se define por los derechos y valores básicos reconocidos por toda la sociedad de manera constitucional y democrática. Lo correcto es lo que proporciona mayor bien al mayor número posible de personas. Para juzgar las cuestiones morales se recurre a los principios universales.

Los resultados de estos procesos conducen a:

1. **La integración social:** Aquella forma de pertenecer a una sociedad en la cual se comparten mayoritariamente las normas, valores, bienes y servicios de la misma. Normas: "Patrones de conducta compartidos por los miembros de un grupo social, a los que se prevé que ellos han de ajustarse, y que son puestos en vigilancia mediante sanciones positivas y negativas".

- Podemos ajustarnos y seguir los modos de conducta que nos han enseñado y hemos aprendido como convenientes: conformidad
- Podemos apartarnos de tales modos: conducta desviada. Se llama desviada a aquella conducta que viola lo que los demás esperan normalmente. Lo que puede llevarnos a:

Inadaptación social: Conductas que se alejan de los patrones establecidos en la sociedad. Tiene sentido plantearse si toda marginación lleva incorporadas conductas inadaptadas para la sociedad, o si toda conducta inadaptada genera marginación.

Desviación social: concepto más sociológico que se equipara a inadaptación y también a marginación.

2. **La identidad social:** Se refiere al conjunto de características de la sociedad donde vive el individuo, que considera esenciales, es decir: que le definen o explican su conducta, que son inseparables de su persona, y que las considera integradas en su personalidad. Perder la identidad social sería como perder un aspecto vital de la propia personalidad.

La forma de mantener esa cohesión e integración es mediante el control social entendido éste como todos los medios que utiliza una sociedad para que sus miembros

cumplan las normas culturalmente aceptadas, por ello, mediante sanciones, sean positivas o negativas, se consigue asegurar la conformidad de las conductas a los modelos sociales establecidos.

Es necesario generar sistemas de control eficaces que se adapten a las transformaciones que tienen lugar dentro de la sociedad, estableciendo unos fines acordes a dicho contexto.

Así pues, podríamos clasificar el control social en dos categorías²²:

3.1 Interno

El control social interno se consigue a través de la socialización, proceso por el cual la persona se conforma con las pautas sociales y culturales de su medio social. Como ya hemos expuesto, supone la interiorización de las normas sociales, es decir, aprender una conducta.

Este aprendizaje se realiza durante toda la vida, pero de forma más intensa durante los primeros años, como niños aprendemos del comportamiento de los adultos que nos rodean. No se puede comparar éste aprendizaje explícito y formal con el que recibimos en los centros educativos, sino que se realiza a través de la observación y el desempeño de los roles de los adultos.

3.2 Externo

El control social externo, por su parte, es la presión hecha por el grupo para que el individuo se comporte conforme a las normas. Esta presión se ejerce porque todos necesitamos ser aceptados por un grupo, y para ello el grupo nos obliga a

²² SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 339-354.

cumplir sus propias normas. En nuestras familias se debe respetar unas ciertas horas de llegar a casa o algunas costumbres como la de visitar a los abuelos, con nuestros amigos sabemos que el sábado tenemos que ir al cine o que tenemos que oír un tipo de música determinado o ver todos los partidos de un equipo de baloncesto o fútbol y pensamos que debe de ser así porque es lo que nos gusta a todos o lo que todos queremos hacer.

El control social externo se puede clasificar a su vez en:

- Control informal, que es ejercido por los miembros de grupos cercanos al individuo y basado en normas no escritas como son los usos, las costumbres, la moda.
- Control formal, que está ejercido por las instituciones y se basa en normas escritas, como son las leyes.
Este control se ejerce a través de medios institucionalizados, como son la policía, los juzgados y las instituciones penitenciarias.

4. EL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL

HASSEMER considera que la misión del Derecho penal es *producir, decidir y solucionar casos*²³. A los casos a los que nos vamos a referir son las situaciones corrientes que se dan en la convivencia y dentro de cualquier sociedad, los conflictos que surgen de la interacción social de los individuos.

²³ HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, traducción y notas de ARROYO ZAPATERO y MUÑOZ CONDE, Barcelona, 1984, pp. 149-150.

La necesidad de contar con un medio de control social sirve para mantener las conductas negativas sometidas a una vigilancia que impida, en la medida de lo posible, que se superen los límites de tolerancia de la sociedad o que interfiera en el buen funcionamiento de las Administraciones Públicas e Instituciones.

El Derecho, mediante la Constitución y las leyes fundamentales, reglamenta la estructura, composición y funcionamiento de los poderes que conforman la soberanía del Estado (los poderes públicos)²⁴:

- **Poder Legislativo:** Tiene atribuida la función primaria de dictar leyes.
- **Poder Ejecutivo:** A su órgano superior, el Gobierno, le corresponde la administración y gestión de los intereses de la sociedad.
- **Poder Judicial:** Tiene la competencia de resolver, por medio de las reglas de Derecho, los posibles conflictos que se surjan en la sociedad.

El derecho penal está compuesto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado para determinar las consecuencias, las penas y medidas de protección, que deben aplicarse en caso de cometerse un delito.

Un Estado Democrático de Derecho ejerce un control social que resulta necesario para una convivencia pacífica entre individuos, las penas no pueden ser abolidas. Pero, como señalan COHEN²⁵, existen movimientos que tratan de descentralizar o desestructurar el sistema legal establecido. Distingue entre abolicionistas, reformistas liberales o radicales e idealistas.

²⁴ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Introducción al estudio del Derecho*, 2ª ed. Revisada, Universidad de Deusto, Bilbao, 1979, pp. 32-35.

²⁵ COHEN, S., *Visiones del control social. Delitos, castigos y clasificaciones*, Barcelona PPU, 1988.

Los elementos “deestructuradores” que surgen a partir de estos movimientos serían:

- **Descarcelación:** Cerrar o restringir el uso de las instituciones de reclusión (prisiones, asilos) y establecer un control local, un tratamiento y un cuidado en la comunidad abierta.
- **Derivación:** Sustraer a ciertos delincuentes del ámbito judicial ordinario y confiarlos a la tutela de instituciones surgidas en las bases de la comunidad que no formen parte del sistema oficial.
- **Descategorización:** Para acabar con las distintas discusiones y sistemas cognitivos que crean categorías de desviación social. La descriminalización o desestigmatización intentan reducir el ámbito del poder estatal a la hora de calificar como delictivo un determinado comportamiento.
- **Deslegalización:** Para encontrar nuevas formas de hacer justicia y rescatar antiguas como dirimir conflictos y disputas fuera del sistema penal convencional.
- **Desprofesionalización:** En lugar del monopolio ejercido por las estructuras profesionales oficiales (asistentes sociales, funcionarios de justicia...) establecer una red de control ciudadano, participación pública, ayuda mutua y control informal.

En Criminología se distinguen distintas escuelas y direcciones investigadoras en función de los factores que, en cada escuela, se consideran como más importantes desde el punto de vista criminógeno o desde el de la causación de la desviación:

- Para las teorías biológicas lo decisivo son los defectos en el cuerpo del individuo delincuente; - para las teorías de la socialización, los defectos hay que buscarlos en el medio familiar.

- Para las teorías de la subcultura (también llamadas técnicas de neutralización) se trata de buscar los defectos en la adaptación a las normas vigentes.
- Para la teoría de la anomia, los defectos hay que buscarlos en la estructura social.
- Para las teorías multifactoriales, son varios los defectos y sus causas.

Respecto a la teoría de la anomia, DURKHEIM²⁶ realizó un análisis de la transformación de la sociedad como consecuencia del cambio de modelo económico y productivo, es decir, de la llegada del capitalismo y la industrialización. Identifica la división del proceso productivo entre una multiplicidad de actores que son interdependientes entre sí como un patrón de organización, de solidaridad orgánica.

Las reglas que antes servían para organizar e interpretar la sociedad ya no son efectivas, cada individuo cuenta con diferentes perspectivas en cuanto a la mejor forma de organizarse y los valores que debe dominar.

Para el autor, la división del trabajo genera moralidad en tanto establece lazos con los otros individuos, sin embargo para que ello ocurra, es necesario que cada uno se dé cuenta de su papel dentro del grupo y, en consecuencia, de su importancia. Para lograr que en esa diversidad se establezcan lazos sólidos y fines comunes, es necesario generar una reglamentación que, a pesar de las diferencias, logre vincularlos a todos por medio de principios generales que a todos interesen y que sean capaces de regular las nuevas relaciones que surgen con la modernidad.

Dentro del campo de la Criminología son varios los autores que han desarrollado teorías sobre el etiquetaje y el estigma que eso supone, cuestión muy

²⁶ LÓPEZ FERNÁNDEZ, M., El concepto de anomia de Durkheim y las aportaciones teóricas posteriores, *Iberóforum, Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, vol. IV, núm. 8, julio-diciembre, México, 2009, pp. 130-147.

presente en la sociedad actual con la globalización y los peligros derivados del terrorismo.

SUTHERLAND expuso en su texto “Principios de Criminología” (1939) la Teoría de la asociación diferencial en la que defendía que el delito es una conducta que, como cualquier otra, se aprende. El proceso de aprendizaje se basa en la interacción, la comunicación con otras personas en grupos íntimos y las relaciones cara a cara (tanto verbales como gestuales).

Parte de una concepción de desorganización social, de la existencia de una ruptura de valores que dan paso a comportamientos que se consideran desviados, que no entran dentro de los actos aceptados y por lo tanto deben ser castigados.

Aunque en la primera versión de su libro exponía siete proposiciones del comportamiento criminal, terminó extendiéndolo a nueve en la edición de 1947 de los Principios de Criminología (Criminalidad de cuello blanco, 1940) y que son los siguientes²⁷:

1. El comportamiento criminal se aprende.
2. El comportamiento criminal se aprende en contacto con otras personas mediante un proceso de comunicación.
3. El comportamiento criminal se aprende sobre todo en el interior de un grupo restringido de relaciones personales.
4. Cuando se ha adquirido la formación criminal esta comprende:

²⁷ LARRAURI, E. & CID, J., *Teorías Criminológicas: Explicación y prevención de la delincuencia*, 1ª ed., Barcelona, Bosch, 2001, pp. 99-125.

- a) la enseñanza de técnicas para cometer infracciones que son unas veces muy complejas y otras muy simples.
 - b) la orientación de móviles, de tendencias impulsivas, de razonamientos y de actitudes.
5. La orientación de los móviles y de las tendencias impulsivas está en función de la interpretación favorable o desfavorable de las disposiciones legales.
 6. Un individuo se convierte en delincuente cuando las interpretaciones desfavorables relativas a la ley prevalecen sobre las interpretaciones favorables.
 7. Las asociaciones diferenciales pueden variar en lo relativo a la frecuencia, la duración, la anterioridad y la intensidad.
 8. La formación criminal mediante la asociación con modelos criminales o anti criminales pone en juego los mismos mecanismos que los que se ven implicados en cualquier otra formación.
 9. Mientras que el comportamiento criminal es la manifestación de un conjunto de necesidades y valores, no se explica por esas necesidades y esos valores puesto que el comportamiento no criminal es la expresión de las mismas necesidades y de los mismos valores.

En 1966, AKERS y BURGESS²⁸ llevaron a cabo una revisión de la teoría diferencial de Sutherland, ya que este no explica como las personas llegamos a adquirir el comportamiento criminal.

De esta revisión AKERS formula la Teoría del aprendizaje social (TSA), donde recurriendo al conductismo determinó que el comportamiento del sujeto es una respuesta a estímulos que pueden proceder/aparecer tanto del entorno, principalmente del más cercano, como del propio individuo. En la aparición de la

²⁸ AKERS, R. L. & BURGESS, R. L., A differential association-reinforcement Theory of Criminal Behavior, *Social Problems*, Vol. 14, Issue 2, 1966, pp. 128-147.

conducta delictiva intervienen variables que motivan e incitan al delito y variables que controlan o previenen el delito. Dependiendo del equilibrio que haya entre ambas tendrá lugar un comportamiento delictivo o respetuoso con las normas.

El aprendizaje puede producirse por:

- Por condicionamiento clásico: aprendemos a asociar determinadas respuestas a otro tipo de estímulos y cambiamos nuestras pautas.
- Por condicionamiento operante: cambiamos nuestras conductas en función de las consecuencias de las mismas.
- Por imitación u observación de los modelos: modelado. Es el que juega un papel más importante en el proceso de socialización.

La exposición a cualquiera de los modelos expuestos anteriormente puede producir uno de los tres siguientes efectos:

1. Modelado. Aprendizaje de respuestas nuevas que el observador desconoce.
2. Inhibición o desinhibición de respuestas aprendidas previamente. Las respuestas existen en el repertorio del sujeto. No tienen por qué ser exactamente iguales que las del modelo.
3. Facilitación o provocación de respuestas existentes en nuestro repertorio de conductas. La observación puede provocar imitación porque la percepción de esos actos funciona como “disparador” de respuestas de la misma clase.

Las Teorías del etiquetado parten de la idea de que las normas, como reglas de comportamientos, son elaboradas por los grupos sociales y se considera que las personas que las incumplen son desviadas desde el punto de vista del grupo. El

etiquetado es la clasificación de la acción humana y de un individuo como desviado o conformista²⁹.

En este sentido, Becker (1963) concluyó que “*el comportamiento desviado (del etiquetado), es creado por la sociedad en el sentido, en que grupos sociales ocasionan ese comportamiento, porque forman reglas, cuya violación constituye un comportamiento desviado*”.

Las características de las Teorías del etiquetado o la reacción social son³⁰:

- No se interesa por las causas del delito sino por las situaciones posteriores en las que el individuo es castigado y ‘etiquetado’ como delincuente.
- La actividad criminal no existe como tal, ningún comportamiento humano por desviado que sea, se convierte en delito sino en virtud de la actividad de las instancias de control formal (si robas pero no te detienen no eres un ladrón).
- No existe una distribución uniforme de la delincuencia entre la población.
- Proceso de estigmatización: el individuo interioriza el rol de delincuente como consecuencia del ‘etiquetado’.

Las explicaciones criminológicas de la conducta punible no tienen que limitarse a la punibilidad misma, sino que tienen que incluir las experiencias científicas obtenidas en el marco de la investigación sobre desviación³¹.

²⁹ SERRANO, A., *Teoría Criminológica. La explicación del delito en la sociedad contemporánea*, 1ª Ed, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 291-293.

³⁰ GARCÍA, C., *Criminología*, 6ª ed., Caracas, Carlos Santiago, 2009, pp. 326-340.

³¹ HASSEMER, W. & MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, pp. 49-63.

Las normas del Derecho penal son también normas sociales, pero ambas están entre sí en una relación de precariedad, que se refleja en los siguientes datos:

- Las normas del Derecho penal no siempre son una parte del conjunto de las normas sociales que protege especialmente la parte más importante de éstas (por ej.: la prohibición de matar).
- En algunos sectores como, por ej., los llamados "delitos de caballeros", las normas jurídicopenales no son apoyadas, o lo son sólo en parte, por las normas sociales.
- Las normas del Derecho penal se consideran "ubicuas", es decir, se aplican, dentro de su ámbito de vigencia, con el mismo contenido y la misma intensidad a todos; las normas sociales, por el contrario, se aplican "segmentariamente" limitándose a determinados grupos de referencia, pudiendo variar en su contenido.
- La imposición de normas sociales (control social informal) y la imposición de las normas jurídicopenales (control social formal), tienen elementos comunes fundamentales (los conceptos de norma, sanción y proceso) y diferencias específicas (por ej. los aspectos formalizadores).

Para el Derecho todos debemos ser iguales, pero eso no impide que se establezcan una serie de límites en la creación de normas penales. Estaríamos hablando de límites materiales o garantías penales y límites formales o garantías procesales³².

³² BUSTOS RAMÍREZ, J. & HORMAZÁBAL MALARÉE, H., *Lecciones de derecho penal Vol. I*, Madrid, Trotta, 1997, PP. 64-65; GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho Penal. Introducción*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad

Límites materiales o garantías penales: Son los principios limitadores del *ius puniendi*³³:

1. Principio de necesidad de la intervención penal (principio de intervención mínima)

La intervención del Estado sólo está justificada en la medida en que resulta necesaria para el mantenimiento de su organización política. El Derecho penal se legitima sólo en cuanto protege a la sociedad, cuando evita que se cometan actos delictivos. Si su intervención no tiene ninguna utilidad pierde su legitimación.

2. Principio de subsidiariedad y carácter fragmentario del Derecho penal

Según este principio el Derecho penal debe de ser el último recurso, actúa cuando otros medios menos lesivos han fallado. Por tanto, tiene carácter subsidiario, pero no subordinado, es decir, el Derecho penal no está por debajo de otras ramas del ordenamiento jurídico, sino que se utilizará en última instancia.

El Derecho penal no tiene que sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las formas más violentas y peligrosas.

3. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

Los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del Derecho se denominan bienes jurídicos. El Derecho penal sólo puede proteger bienes jurídicos

4. Principio de humanidad de las penas

de Derecho de la Universidad Complutense, 2000, PP. 319-320; QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2a. ed., Navarra, Aranzadi, 2000, PP. 65-66.

³³

Consultado: 20/01/2020

Este es el principio que en mayor medida caracteriza el origen y la evolución del contenido del sistema penal contemporáneo. Nació de la mano de la reivindicación de una humanización de las penas previstas en el Derecho del Antiguo Régimen.

Es un principio inspirador de la evolución doctrinal posterior y de las reformas penales que se han producido hasta el momento. Se evolucionó desde sistemas penales que condenaban a la pena de muerte y a penas de daños corporales, para cambiar a penas privativas de libertad (prisión permanente revisable).

5. Principio de culpabilidad

Requiere que el hecho delictivo sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacérsele responsable del mismo. Es preciso además, que el hecho haya sido querido (doloso) o haya podido preverse y evitarse (imprudente): Principio de dolo o culpa.

Del Principio de culpabilidad se derivan a su vez, los siguientes principios:

El principio de personalidad: impide castigar a alguien por un hecho ajeno.

El principio de responsabilidad por el hecho: se opone a la posibilidad de castigar el carácter o el modo de ser.

El de atribuidad o de bilidad en sentido estricto: impide castigar con una pena al autor de un hecho antijurídico que no alcance unas determinadas condiciones psíquicas que permiten su acceso normal a la prohibición infringida. Es el caso de los inimputables, ya sea por ser menores de edad, ya por causa mental, defecto de inteligencia o trastorno mental transitorio.

6. Principio de proporcionalidad

La pena tiene que ser proporcional al hecho cometido. Se trata de una exigencia que no nació para las penas, sino para las medidas de seguridad. Hay dos aspectos que distinguir: por una parte la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho.

7. Principio de resocialización

La legislación española acoge el principio de resocialización tanto en la CE en el artículo 25.2 como en la Ley penitenciaria en su artículo 1.

8. Otros principios que se contemplan son:

- Presunción de inocencia
- Oralidad
- Publicidad
- Inmediación
- Concentración
- Contradicción

Límites formales o garantías procesales:

El artículo 25 de la Constitución y el artículo 1 del Código Penal establecen el sometimiento a la potestad punitiva del Derecho, originando los límites del principio de legalidad.

- **Principio de legalidad:** El principio de legalidad limita el ejercicio de la función punitiva estatal exclusivamente a las acciones u omisiones previstas en la ley como infracciones punibles: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

- **Principio de prohibición de la analogía:** La analogía consiste en la aplicación de una norma a un supuesto que no está recogido en la ley o en su espíritu, pero que presenta semejanzas con los supuestos que comprenden dicha norma. En nuestro ordenamiento jurídico está prohibida la analogía.

La analogía puede ser la aplicación de una norma contraria al reo (*in malam partem*), siendo ilícito aplicar una pena mediante éste sistema. La analogía a favor del reo (*in bonam partem*) no contraviene el principio de legalidad, pero en España no se contempla excepto cuando se aceptan atenuantes para la pena que se impuso.

La **seguridad jurídica** obliga a que los ciudadanos sean conocedores de las conductas castigadas penalmente y cuáles son sus sanciones, tal como se establece en el artículo 9.3 de la Constitución:

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Existen distintos tipos de seguridad jurídica³⁴:

1. Como principio general inspirador del ordenamiento jurídico: La seguridad jurídica se manifiesta como un estado psicológico de satisfacción, bienestar y tranquilidad que siente la persona al ver garantizados y realizados una serie de valores jurídicos.

³⁴

MARTÍNEZ ROLDÁN, L. & FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. A., *Curso de teoría del Derecho*, 1ª ed., Barcelona, 1997, pp. 197-212.

2. Como seguridad personal: Entendido como integridad física en el ejercicio y desarrollo de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico. A su vez, podemos diferenciar:

- Seguridad y **orden**: Deriva de la existencia de un orden público, necesario para poder desarrollar la justicia. La existencia de un orden, ya sea justo o injusto, es fundamental para la seguridad.

Es más importante la existencia de un orden jurídico –seguridad jurídica– que su justicia y finalidad; estas últimas son las grandes tareas secundarias del Derecho, la primera, consentida igualmente por todos, es la seguridad, es decir, el orden y la paz³⁵.

- Seguridad y **obediencia al Derecho**: La seguridad personal es la principal razón de ser del Derecho y de la obediencia al mismo. El hombre decide formar parte de la sociedad renunciando a parte de su libertad y sometiéndose al Derecho y al Estado para conseguir una seguridad igual para todos y superior a la que se deriva de la fuerza física.

3. Seguridad jurídica en cuanto a **certeza y previsibilidad**: Deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional cuando proclama la exigencia objetiva de todo ordenamiento de hacer posible el conocimiento de cuáles van a ser las consecuencias jurídicas de una determinada actuación.

Los requisitos de la certeza se concretan en:

³⁵ RADBRUCH, R., Filosofía del Derecho, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 96.

- Publicidad
- Positividad
- La ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento
- La no arbitrariedad
- Irretroactividad
- La relativa historicidad del Derecho (Debe existir una lógica evolución del Derecho compatible con la realidad presente en cada momento).

Los requisitos de la previsibilidad serían:

- Acatamiento voluntario
- Predecibilidad de la decisión judicial
- Confianza en los jueces e instituciones: Condicionada por el método de aplicación del Derecho (lógico-deductivo o lógico argumentativo) y por la ejecución de las sentencias.

Garantías de la ley I:

1. Garantía criminal: Se exige que el delito se encuentre determinado por la ley.
2. Garantía penal: Se requiere que la ley establezca una pena que se corresponda con el hecho delictivo.
3. Garantía jurisdiccional: Exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido.
4. Garantía de ejecución: La ejecución de la pena debe estar sujeta a una ley que la regule.

Características de la ley penal:

Ley previa: de este carácter deriva el Principio de irretroactividad de las leyes penales (artículo 9.3 CE), según el cual sólo será aplicable la legislación vigente en el momento de comisión de los hechos delictivos. Pero cuenta con una excepción: salvo que sean favorables al reo. En este último caso se podrá aplicar una norma anterior o posterior siempre que favorezca al reo (sin perjuicio de lo establecido por las leyes temporales).

Ley escrita: las leyes penales deben ser escritas y con rango de ley, concretamente con rango de ley orgánica. Según el artículo 81 CE las normas que afecten a derechos fundamentales tienen que revestir la forma de ley orgánica: reserva absoluta de ley.

estricta: impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía, como ya explicamos anteriormente. Se exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que puedan acarrear.

De esta característica deriva el **Principio de taxatividad o tipicidad**, que exige que la descripción legal de infracciones y sanciones sea precisa, que no dé lugar a ambigüedades.

Así pues, la evolución y desarrollo de la sociedad deben transcurrir dentro de los parámetros establecidos por un Estado Social y Democrático de Derecho. El Derecho penal y su carácter punitivo cumplen una función básica dentro de las sociedades y cuyo contenido es un reflejo de los valores y principio que ésta defiende.

El Derecho penal como forma de control social establece un orden necesario para lograr una convivencia pacífica y es garante de los derechos de cada uno de los individuos que la conforman.

En el contexto actual tienen relevancia las teorías criminológicas expuestas sobre las etiquetas y el aprendizaje social, pero no deben ser condicionantes para las normas jurídicas y las penas que se imponen. El control social tiene que derivar de un consenso social y de un respeto a los aspectos fundamentales de la estructura normativa.

Las principales críticas al control social provienen de la idea de que es una forma de represión y marginación, que si existe no hay lugar para la libertad. Es por eso que el control tiene ciertos límites que garanticen que no es un instrumento de represión.

La Criminología pone en evidencia, mediante la realización de diversas investigaciones empíricas, que el Derecho penal no protege por igual todos los bienes ni coincide, en muchos casos, con el interés todos los ciudadanos.

Debido a esta necesidad de controlar el orden social y a las inquietudes que surgen, los instrumentos penales están atribuidos al poder público jurídicamente constituido. Son los que ejercen el *ius puniendi*, con aplicación del principio de proporcionalidad.

Como establece la doctrina, el control social dispone de numerosos medios o sistema normativos (la religión, la moral, la ética, la costumbre, el Derecho penal, civil, o administrativo...); de diversos órganos o portadores del mismo (la familia, la Iglesia, la Ciencia, el legislador, los partidos, los sindicatos, la Justicia); de distintas estrategias o respuestas (prevención, represión, socialización...); de diferentes modalidades de sanciones (positivas: ascensos, recompensas, distinciones...; negativas: tratamiento clínico, reparación del daño causado, sanción pecuniaria, privación de

libertad...), y de particulares destinatarios (estratos sociales privilegiados, estratos sociales deprimidos...)³⁶.

Dentro del control social la norma penal ocupa un lugar secundario, su misión es confirmar y asegurar los actos de otras instancias mucho más sutiles y eficaces. La norma penal no constituye un sistema autónomo de motivación del comportamiento humano en sociedad.

Es inimaginable un Derecho penal completamente desconectado de las demás instancias de control social. Debe considerarse como un conjunto de instituciones, públicas y privadas (familia, escuela, formación profesional, etc.), cuya tarea consiste igualmente en socializar y educar para la convivencia a los individuos a través del aprendizaje e internalización de determinadas pautas de comportamiento³⁷.

Como decía MARX:

La idea de que los individuos, libre y deliberadamente, celebran contratos con el Estado y que esos contratos constituyen el derecho no tiene en cuenta las bases materiales del poder. Cuando las condiciones materiales se expresan como relaciones de desigualdad y explotación, como sucede en el capitalismo, la idea de que la ley guarda algo más que una relación muy directa con la voluntad es utópica... Sólo los visionarios que ven en el derecho y en la ley el imperio de una voluntad general dotada de propia existencia y sustantividad, pueden ver en el delito simplemente la infracción del derecho y de la ley³⁸.

³⁶ GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Madrid, Espasa-Calpe, 1988, p. 105.

³⁷ BERGALLI, R., BUSTOS RAMÍREZ, J. & MIRALLES, T., *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Colombia, Temis, 1983, pp. 147 y ss.

³⁸ MARX-ENGELS, *La ideología alemana*, 3^a ed., Montevideo-Barcelona, 1970, p. 267.

Existe cierta tendencia a querer suplir el control social mediante un Derecho punitivo y coercitivo con otras formas de resolución de conflictos alternativas, como pueden ser³⁹:

- Arbitraje: Es un método heterocompositivo de solución de conflictos intersubjetivos de naturaleza disponible, al que las partes se someten libre y voluntariamente, y en el que una o más personas – los árbitros – ponen fin de forma definitiva e irrevocable, al conflicto planteado, mediante la aplicación del derecho objetivo o bien, de acuerdo con su leal saber y entender. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
- Mediación: Es un método autocompositivo de solución de controversias y por tanto, se necesita la cooperación de las partes para conseguir poner fin al mismo. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

5. CONCLUSIONES

Como hemos visto a lo largo de este trabajo el Derecho tiene numerosas funciones que resultan fundamentales para la sociedad y que han sido estudiadas e investigadas desde los inicios de las organizaciones sociales.

Hemos intentado acercarnos a la dimensión funcional y aquellas funciones que tienen reflejo en el contexto actual y con la idea de justicia del S. XXI. Es necesario revisar y reevaluar los conceptos para evitar discordancias entre la sociedad en la que vivimos y las normas que rigen la misma.

³⁹

Consultado: 21/01/2020

No cabe duda de que el conflicto es una constante y el Derecho es el instrumento del Estado para resolverlos, pero también debe adoptar otras funciones más sociales o pedagógicas. No todo es sancionar sino que también debe premiar determinados actos que benefician al conjunto de la sociedad.

Como futuras líneas de investigación hemos explicado sucintamente el arbitraje y la mediación como medios alternativos de resolución de conflictos y que supondrían una forma menos dañina de solucionar conflictos muy frecuentes. No estamos hablando de las formas más graves de delitos, sino de disputas o faltas de entendimiento.

Por otro lado, recurrir a métodos que no desemboquen en juicios supondría un alivio para la justicia y una mayor eficacia. Es cada vez más frecuente que se demande a las partes implicadas en un proceso judicial que realicen actos de conciliación para aproximar posturas y tratar de evitar juicios.

El Derecho penal es el instrumento de control social y tiene que moderar su capacidad punitiva aplicando la proporcionalidad a los delitos. Recientemente se ha establecido la prisión permanente revisable ante la demanda social, ciertas conductas son socialmente rechazadas y se exige una mayor sanción que la que existía hasta el momento.

Pero no podemos generalizar conductas o personas, cada caso es único y contamos con poderes públicos que deben ejercer esta función social. Como hemos visto, las teorías criminológicas analizan la problemática de etiquetar a personas o grupos sociales. La globalización y la libertad de movimiento generan situaciones en las que prejuzgar puede agravar la inadaptación social.

España sufrió actos terroristas y, actualmente, se vive una situación de rechazo hacia personas de origen musulmán. A causa de la marginalidad social a la que se ven

sometidas las personas que entran ilegalmente en nuestro país, estigmatizamos a los menores no acompañados, con términos como menas, y generamos un clima de constante hostilidad.

No podemos condicionar nuestras normas jurídicas a miedos individuales, se legisla para todos y no se criminaliza a nadie por su religión, sexo, ideas políticas... Como afirma RAWLS (2004) “*ciudadanos libres e iguales no dejan de estar profundamente divididos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales*” (p. 33).

Hay que ensalzar los valores positivos que queremos que nos definan como miembros de la sociedad, que exista un nexo de unión y de cohesión entre todos. No es malo cuestionarse si el sistema de valores es el que nos representa, pero no en base a prejuicios.

El Estado puede anticipar las expectativas se tienen respecto a determinados temas como puede ser el terrorismo, la inmigración ilegal, la violencia de género... El bien común y la justicia deberían ser las ideas esenciales que defienda.

6. BIBLIOGRAFÍA

AKERS, R. L. & BURGESS, R. L., A diferencial association-reinforcement Theory of Criminal Behavior, *Social Problems*, Vol. 14, Issue 2, 1966.

ALCÁCER GUIRAO, R., Los fines del Derecho penal. Una aproximación desde la Filosofía Política, Universidad Complutense de Madrid, *ADPCP*, Vol. LI, 1998.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Introducción al Derecho*. Pamplona-España. 2010.

- AÑÓN, M.J. *Introducción a la Teoría del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.
- ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985.
- BERGALLI, R., BUSTOS RAMÍREZ, J. & MIRALLES, T., *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Colombia, Temis, 1983.
- BOBBIO, N., *La Función Promocional del Derecho*, en RUIZ MIGUEL, Alfonso (Ed), *Contribuciones a la Teoría del Derecho*. Madrid, Debate, 1990.
- BOUNOCORE, D., *Diccionario de Bibliotecología*, 2ª ed., Buenos Aires (Argentina), Marymar, 1980.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. & HORMAZÁBAL MALARÉE, H., *Lecciones de derecho penal Vol. I*, Madrid, Trotta, 1997.
- COHEN, S., *Visiones del control social. Delitos, castigos y clasificaciones*, Barcelona PPU, 1988.
- CORTÉS, M. & LEÓN, M., *Generalidades sobre metodología de la investigación*, México, Universidad Autónoma del Carmen, 2004.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Introducción al estudio del Derecho*, 2ª ed. Revisada, Universidad de Deusto, Bilbao, 1979.
- FERRARI, V., *Funciones del derecho*, trad. de María José Añón Roig y Javier de Lucas Martín, Madrid, Debate, 1989.
- GARCÍA, C., *Criminología*, 6ª ed., Caracas, Carlos Santiago, 2009.
- GARCÍA MÁYNEZ, E., *Introducción a la lógica jurídica*, México, Colofón, 2006.
- GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho Penal. Introducción*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2000.

GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Madrid, Espasa-Calpe, 1988.

HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, traducción y notas de ARROYO ZAPATERO y MUÑOZ CONDE, Barcelona, 1984.

HASSEMER, W. & MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.

KOHLBERG, L., *Psicología del desarrollo moral*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1992.

LARRAURI, E. & CID, J., *Teorías Criminológicas: Explicación y prevención de la delincuencia*, 1ª ed., Barcelona, Bosch, 2001.

LATORRE, A., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Ariel, 1987.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, M., El concepto de anomia de Durkheim y las aportaciones teóricas posteriores, Iberóforum, *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, vol. IV, núm. 8, julio-diciembre, México, 2009.

MARTÍNEZ ROLDÁN, L. & FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. A., *Curso de teoría del Derecho*, 1ª ed., Barcelona, 1997.

MARX-ENGELS, *La ideología alemana*, 3ª ed., Montevideo-Barcelona, 1970.

MERTON, R: K. & CLINARD, M. B., *Anomia y comportamiento desviado*, Buenos Aires, Paidós, 1964.

PÉREZ LLEDÓ, J. A., Sobre la función promocional del derecho. Un análisis conceptual, *Doxa*, 23, 2000.

PIAGET, J., *El criterio moral en el niño*, Madrid, Francisco Beltrán, 1935.

PODGÓRECKI, A., *Law and Society*, London: Routledge and Kegan Paul, 1974.

POUND, R., *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico. Traducción y estudio preliminar de José Puig Brutau*. Barcelona, Ariel, 1950.

QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2a. ed., Navarra, Aranzadi, 2000.

RADBRUCH, R., *Filosofía del Derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

RAWLS, J., *Liberalismo Político* (Traducción de Antoni Domènech), Barcelona, Crítica, 2004.

RECASENS SICHES, L., *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.

RECASENS SICHES, L., *Tratado General de Sociología*, México, Editorial Porrúa, 1978.

REHBINDER, M., *Sociología del Derecho*. Editorial Pirámide. Madrid- España. 1981.

ROCHER, G., *Introducción a la Sociología general*, Barcelona, Herder, 1990.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., Rudolf von Ihering, en *Anuario de filosofía del Derecho*, Vol. IV, 1987

SANTIAGO NINO, C., Autonomía y necesidades básicas, *Doxa*, 7, 1990.

SERRANO, A., *Teoría Criminológica. La explicación del delito en la sociedad contemporánea*”, 1ª Ed, Madrid, Dykinson, 2017.

SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 382.

TORRÉ, A., *Introducción al Derecho*, 14ª edición ampliada y actualizada, LexisNexis Abeledo- Perrot, Buenos Aires- Argentina, 2003.

VANDER ZANDEN, J. W., *Manual de Psicología Social*, Barcelona, Paidós, 1986.

VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970.