

Derecho Penal y control social

María Cruz Camacho Brindis

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal y Control Social*, Jerez: Fundación Universitaria, 1985, 132 p.

1. Pensar en el respeto a las garantías y derechos fundamentales de las personas, pensar en la función que debe cumplir el Derecho Penal en una Sociedad en transformación, en sus expectativas, conduce a cuestionar el sentido del control social. Esta es la línea que orienta la obra del iuspenalista español Francisco Muñoz Conde sobre *Derecho Penal y Control Social*.

2. Este texto se integra de cinco apartados:

- I La norma jurídica penal
Crítica a la teoría sistemática del derecho penal.
- II Derecho penal y control social
Sobre la función motivadora de la norma jurídica penal.
- III Penas y medidas de seguridad
Monismo *versus* dualismo.
- IV La prisión como problema
Resocialización *versus* desocialización.
- V Resumen a modo de conclusión provisional
Prevención especial *versus* prevención general.

3. En el *Primer Apartado*, el profesor Muñoz Conde emplea la palabra *norma* en sentido genérico, como proposición jurídica formulada de manera general y le adjudica tener como base la conducta humana que pretende regular, y su misión es la de posibilitar la convivencia entre las distintas personas que componen la sociedad.

Históricamente, el orden social ha sido insuficiente para garantizar la convivencia por lo que ha sido preciso regular conductas humanas a través de la norma la que, mediante la sanción, propone modificar el orden social y su conjunto, el orden jurídico que tiene como titular al Estado. Todo esto no es más que el reflejo de un determinado orden social.

La norma jurídica penal se comprende a partir de un determinado sistema social; es así como en la teoría sistemática aplicada al Derecho Penal, el delito es la expresión simbólica de una falta de fidelidad al sistema social. Para Muñoz Conde, esta teoría representa una descripción aséptica del funcionamiento del sistema, pero no es valoración ni crítica del sistema mismo, porque busca un fortalecimiento del sistema existente y de sus expectativas institucionales, pero no su modificación o crítica. La norma aparece solucionando un conflicto, pero no ataca su causa y con ello reproduce un sistema que no es cuestionado. En palabras del autor: "La Teoría sistemática conduce a la sustitución del concepto de bien jurídico por el de "funcionalidad del sistema social", perdiendo así la ciencia del Derecho Penal el último punto de apoyo que le queda para la crítica del Derecho Penal positivo" (p. 28).

4. El *Segundo Apartado* se dedica al Derecho Penal y Control Social. Se trata de la función motivadora de la norma jurídica penal.

El Derecho Penal ejerce un fuerte influjo en la motivación humana y este proceso es explicado de la mejor manera por la teoría psicoanalítica y menciona el autor, citando a GIMBERNAT, que el psicoanálisis suministra una explicación y justificación del Derecho Penal (p. 32). Es de esta forma como la norma jurídica penal se erige en coacción organizada e institucionalizada, que en su primera fase, actúa en la comunidad y, en su última fase, en el individuo concreto. Su función motivadora se entiende en el concepto amplio de control social, es decir, disciplina miento del comportamiento humano en sociedad, en que la norma penal sólo tiene sentido si se la considera como la continuación de un conjunto de instituciones públicas y privadas: "El Derecho Penal no es más que la parte visible, la más tétrica y terrible quizás, del *iceberg* que representan los diversos mecanismos de control de individuo en la sociedad, pero *no* el único, ni el más

importante" (p. 37). La norma penal adquiere eficacia motivadora a partir de otras instancias sociales motivadoras. La norma penal surge como la superestructura represiva de una determinada estructura socioeconómica y de un determinado sistema de control social pensado para la defensa de tal estructura.

8. En el *Apartado III*, "Penas y Medidas de Seguridad: Monismo versus dualismo", se destaca que el Derecho Penal no sólo reprime sino, además, previene. Si es sólo con la pena, es un Derecho Penal monista; si es con medidas de seguridad (corrección) y penas, es un Derecho Penal dualista. Para tales enfoques, los conceptos de culpabilidad y peligrosidad son los dos puntos de conexión del actual sistema de reacción estatal frente a un delito.

9. La crítica al sistema dualista se orienta en el sentido de que las penas y medidas privativas de libertad son diferenciables en teoría, pero en la práctica cumplen el mismo papel: se equipara la finalidad de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad.

También Muñoz Conde afirma que los sistemas sancionatorios reflejan que el eterno dilema entre la libertad individual y el poder estatal, es lo que está en juego y el sistema dualista actual, resuelve este antagonismo en favor del poder estatal: "Legitimando su intervención con el concepto de culpabilidad y permitiendo que esta intervención sea prácticamente ilimitada en el terreno de las medidas" (p. 62).

10. Plantea que la culpabilidad no es un fenómeno individual, sino social; realmente no hay una culpabilidad en sí, sino una culpabilidad en referencia a los demás. El Derecho Penal de culpabilidad tiene una misión filosóficamente modesta, pero social y políticamente importante: brindar la mayor protección posible a los valores fundamentales de la sociedad, con un mínimo costo de represión y de sacrificio de la libertad individual. La pena adecuada a la culpabilidad puede cumplir la función preventiva general y la preventiva especial de resocialización, o en su caso, de no resocialización.

11. En cuanto a las medidas de seguridad, éstas han de ser conformes al principio de proporcionalidad: "Es fundamental que la gravedad del delito cometido, más

que la de los que se puedan cometer en el futuro, constituya el límite máximo que no debe ser rebasado en ningún caso, aunque quizás la medida durante ese tiempo no haya logrado alcanzar sus objetivos preventivos. Pero éste es un riesgo que la sociedad debe asumir, lo mismo que asume diariamente el de la reincidencia de los que habiendo cumplido su condena en la cárcel salen en libertad" (P- 70).

Concluye este apartado con un análisis de la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal Español de 1983.

5. En el *Apartado IV*, se estudia: La prisión como problema: Resocialización *versus* desocialización. Muñoz Conde afirma que el establecimiento penitenciario tradicional (establecimientos cerrados, establecimientos de máxima seguridad) no es el lugar idóneo para terapia social y el tratamiento, porque fomenta la delincuencia y produce desocialización. Lo que falta es saber cómo modificar tal estado de cosas.

La estrategia de cambio puede ser a través del sistema abierto, la remuneración del trabajo en prisión igual que el trabajo en libertad o la asistencia a ex reclusos y, mientras tanto, habrá que mejorar y humanizar el sistema penitenciario: *procurar la no desocialización del delincuente o, en todo caso, no potenciarla con instituciones de por sí desocializadoras* (p. 117).

6. Finalmente, el iuspenalista también se ocupa de la *prevención especial versus prevención general*, que generalmente se resuelve en favor de la prevención general, porque la sociedad siempre es más fuerte que el individuo, y porque el Derecho Penal está al servicio de la protección de intereses sociales. Lo que tiene que hacerse es que la prevención general sea más justa, legítima y democrática, con un mínimo costo de represión.

7. En suma, este texto es un recorrido por lo que ha sido la función de la sanción penal en el enfrentamiento con la criminalidad; su expectativa es: el equilibrio entre sociedad e individuo a través de la prudente política despenalizadora, la sanción alternativa, la transformación de las instituciones jurídicas y penitenciarias.