
EL DISCURSO MEDIÁTICO SOBRE LA DELINCUENCIA Y SU INCIDENCIA EN LAS REFORMAS PENALES*

MERCEDES GARCÍA ARÁN

Catedrática de derecho penal
Universidad Autónoma de Barcelona

En los últimos tiempos se ha ido consolidando en la literatura penal un modelo basado en el triunfo de la idea de seguridad como legitimadora del endurecimiento penal y el retroceso de las garantías. Esta ideología de la seguridad ciudadana está adquiriendo un grado de aceptación social que lleva a hacer un recurso desmesurado de un derecho penal cada vez más endurecido y más extenso como respuesta al sentimiento colectivo de inseguridad.

Se plantean aquí algunas consideraciones sobre la relación entre las actuales tendencias punitivistas y los discursos consolidados a través de los medios de comunicación, sin que ello presuponga dar por mayoritaria la opinión publicada ni atribuir a los medios toda la responsabilidad en la actual deriva autoritaria del derecho penal. La incidencia de los medios se produce en dos tipos de cuestiones: a) la valoración cuantitativa de la inseguridad y b) la valoración cualitativa sobre la capacidad punitiva del sistema penal para hacerle frente.

In recent years a model has become established in criminal literature based on the triumph of the idea of security as a factor legitimising a crackdown on crime and the reduction of guarantees. This ideology of public security is acquiring a level of social acceptance leading to the excessive use of ever-tougher and more extensive criminal law as a response to the collective feeling of insecurity.

Here, some considerations are raised on the relationship between the current punitive trends and established discourses in the communications media, without this presupposing an assumption that the published opinions are majority ones or attributing all responsibility for the current authoritarian drift in criminal law to the media. The effect of the media occurs in two types of issue: a) the quantitative evaluation of insecurity and b) the qualitative evaluation of the punitive capacity of the criminal system to tackle it.

1. LA IDEOLOGÍA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y EL POPULISMO PUNITIVO

Uno de los temas recurrentes en la literatura penal reciente es el del progresivo afianzamiento de un modelo basado en el triunfo de la idea de seguridad como legitimadora del endurecimiento penal y el retroceso de las garantías. El modelo contrario, caracterizado por el garantismo, su carácter mínimo, proporcionado y orientado a la resocialización siempre ha sido un modelo débil, mucho más teórico que real y siempre sometido al acoso de las exigencias de rigor

(*) El presente trabajo se ha realizado con cargo al Proyecto de investigación «Tratamiento de los temas penales en los medios de comunicación», subvencionado por la DGICYT con la referencia SEJ2005-08284.

penal que se ciernen igualmente sobre el Estado de derecho en general. Pero en los últimos tiempos, la llamada ideología de la seguridad ciudadana está adquiriendo un grado de teorización y, especialmente, de aceptación social, que augura su definitiva consolidación con paralelo arrinconamiento del frágil modelo garantista y democrático.

Los rasgos del fenómeno han sido ya profusamente analizados y descritos en una bibliografía casi inabarcable¹ que destaca, entre otros factores, el recurso desmedido a un derecho penal cada vez más endurecido y más extenso como respuesta al sentimiento colectivo de inseguridad, el incremento de la criminalización de la delincuencia marginal, el adelantamiento de la intervención penal y procesal a situaciones de mera sospecha y, especialmente, la relativización de las garantías penales que dejan de ser exigibles con carácter universal, para ser atribuidas sólo a los buenos ciudadanos en la conocida construcción del «derecho penal del enemigo»,² rasgos todos ellos presentes en el aluvión de reformas del Código penal español habido durante el año 2003³ y otras posteriores a las que se aludirá. Pero incluso antes de ese año, como demuestran Díaz Pita y Faraldo Cabana, el simbolismo de la intervención penal presidió numerosas reformas orientadas a satisfacer demandas de intervención penal,⁴ destacando la auténtica característica del derecho penal simbólico: las normas simbólicas no producen efecto alguno ni puede decirse que fracasen respecto a unos objetivos asumibles, sino que se sabe de antemano que no van a producir efectos.⁵

1. Sin ánimo de exhaustividad y junto a otros trabajos que se citarán más adelante: MUÑOZ CONDE, «El nuevo derecho penal autoritario», en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004, pp. 803 ss. Del mismo, *De nuevo sobre el «derecho penal del enemigo»*, Buenos Aires, 2005, pp. 25 ss. ZUGALDIA, «Seguridad ciudadana y Estado social de derecho», en *Estudios penales en recuerdo del Prof. Ruis Antón*, Valencia, 2004, p. 1124; ACALE SANCHEZ, «Del Código Penal de la democracia al Código Penal de la seguridad», en *Serta in memoriám Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004, p. 1204; GARCIA ARAN, «El retroceso de las ideas en las reformas penales de 2003», *Revista Jurídica de Cataluña*, 2, 2005, pp. 39-48; PORTILLA CONTRERAS, «Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal penal del enemigo», *Jueces para la democracia*, 49, 2004, pp. 43 ss.; DIEZ RIPOLLES, «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Jueces para la democracia*, 49, 2004, pp. 25 ss. SAEZ VALCARCEL, «La inseguridad, lema de campaña electoral», *Jueces para la democracia*, 45, 2002.

2. Del patrocinador de esta construcción, JAKOBS, puede verse: «Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo», en Jakobs-Cancio, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003. Para las numerosas críticas, además de las obras de Muñoz Conde (2005) y Portilla Contreras citadas en nota anterior, puede verse: PRITTWITZ, «Derecho penal del enemigo: ¿análisis crítico o programa del derecho penal?», en Mir Puig-Corcoy (dirs.), Gómez Martín (coord.), *La política criminal en Europa*, Barcelona, 2004, 107 ss; CANCIO MELIA, «Derecho penal del enemigo» y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2000» *Jueces para la democracia*, 44, 2002, p.21. DEMETRIO CRESPO, «Derecho penal del enemigo. Darf nicht sein», en *Revista General del Derecho Penal Iustel*, 4, 2005 (www.iustel.com). FARALDO CABANA, «Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La LO 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», en Faraldo (dir.) *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, 2004.

3. Entre otros, MAQUEDA ABREU, «Crítica a la reforma penal anunciada», *Jueces para la democracia*, 47, 2003, pp. 6 ss. También, FARALDO CABANA, obra citada en nota anterior.

4. DIAZ PITA, M^º del M- FARALDO CABANA- «La utilización simbólica del derecho penal en las reformas del Código Penal de 1995», en *Revista Derecho y Proceso Penal*, 7, 2002, 119 ss. Las autoras analizan las reformas habidas entre la LO 2/1998 y la LO 8/2000.

5. Op. cit., p. 127.

Ésta es una de las características de la situación actual, especialmente importante para el objetivo de estas páginas. Hemos asumido que el legislador acuña, frecuentemente, normas que ni solucionan lagunas punitivas, ni se justifican por su necesidad racionalmente valorada, pero permiten al poder político lanzar el mensaje de que se está reaccionando ante las preocupaciones ciudadanas. Dichas normas no incidirán en la solución de los problemas y por ello, son esencialmente simbólicas. Pero ese mensaje presupone un mecanismo comunicativo entre el poder político y la ciudadanía, en el que, obviamente, existen dos partes: el emisor y el receptor. Si el poder político lanza el mensaje punitivo es porque cree que va a ser bien recibido, esto es, que existe una demanda de intervención penal rigurosa. Y si el poder político responde con la intervención penal que, supuestamente, demanda la sociedad, debe ser porque existe una concepción autoritaria del Estado y el derecho, de una extensión preocupante para la supervivencia de la democracia. En otras palabras, uno de los rasgos preocupantes de la situación actual es que parece contar con el consenso de amplias capas de la población.

1.1 DE LA AGENDA DE LOS MEDIOS A LA AGENDA POLÍTICA

Si somos cautelosos en cuanto al consenso ciudadano en torno a las reformas penales, es porque éste no puede deducirse claramente de estudios en profundidad, sino que se infiere de las demandas punitivistas que, fundamentalmente, se expresan en los medios de comunicación. Desde luego, los medios recogen en muchas ocasiones demandas reales, procedentes de determinados sectores afectados por la delincuencia. Pero no es menos cierto que la selección de temas, su tratamiento y el discurso con el que se los presenta, incide a su vez en aquello de lo que se habla y termina por incidir también en las decisiones político-legislativas que se adoptan.

A partir de investigaciones sobre los temas abordados en las campañas presidenciales en Estados Unidos, se conoce como *agenda-setting*, el proceso en el que los medios de comunicación, por la selección, presentación y planteamiento de sus noticias, determinan la agenda pública, esto es, aquello que es objeto de debate público.⁶ El siguiente paso es la transferencia de la agenda pública a la agenda política, entendiendo por tal el espacio propio de los profesionales de la política.⁷ Aquí partimos de dicha hipótesis en cuanto a las reformas penales recientes, apoyándonos para ello en las propias palabras de los legisladores.

En efecto, un repaso a las exposiciones de motivos de las principales leyes de reforma del año 2003 permite comprobar cómo el legislador se hace eco de lo que, a su juicio, son demandas sociales de mayor rigor penal. Demandas que, al no aportarse especiales justificaciones, debemos entender son las expresadas en

6. MACCOMBS, M. *Estableciendo la agenda*, Barcelona, Paidós, 2006

7. En el ámbito de la investigación en la que se inscribe este trabajo, tal punto de partida ha sido desarrollado por PERES NETO, L., en el texto: «Leyes a golpe de suceso: un estudio del efecto de los discursos mediáticos en las reformas políticas de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor» (tesina inédita).

los medios de comunicación social. Así, la LO 7/2003 priva del régimen abierto y la libertad condicional en condenas muy graves y se limita con carácter general el régimen abierto en condenas superiores a cinco años, bajo el título «de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», afirmando en su exposición de motivos:

«La sociedad demanda una protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves, en concreto, los delitos de terrorismo, los procedentes del crimen organizado y los que revisten una gran peligrosidad....».

La LO 11/2003 de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, desmesura la pena de los multirreincidentes, convierte en delito la cuarta falta de hurto cometida en un año y establece como regla general la expulsión de los extranjeros no residentes legalmente si son condenados a penas inferiores a seis años. Su exposición de motivos afirma:

«La realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones o, lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada...»

Finalmente, la LO 15/2003 recupera la prisión de tres a seis meses, elimina el arresto de fin de semana, incrementa los tipos penales y las penas. De su exposición de motivos:

«...la reforma del Código Penal pretende la adaptación de los tipos penales ya existentes y la introducción de nuevas figuras delictivas, en los términos que se desprenden de las diferentes propuestas parlamentarias y de acuerdo con las más acuciantes preocupaciones sociales, con el fin de conseguir que el ordenamiento penal de una respuesta efectiva a la realidad delictiva actual.»

Mención aparte merecen las vicisitudes de la LO 5/2000 de responsabilidad penal del menor (LRPM), reformada por las leyes orgánicas 7/2000, 9/2000, 9/2002, 15/2003 y, por último, por la LO 8/2006. Al carácter regresivo de la mayoría de dichas reformas nos referiremos oportunamente, pero en el plano de las exposiciones de motivos y su apelación a las demandas sociales valga mencionar la de la LO 8/2006, en la que, entre otras cosas, se suprime definitivamente la posibilidad de aplicar el derecho penal juvenil a los jóvenes de entre dieciocho y veintiún años. En su exposición de motivos se dice:

«...debe reconocerse que, afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social».

Impacto social que parece considerarse suficiente para anunciar, a renglón seguido, una ampliación de las medidas de internamiento cerrado para delitos graves.⁸

1.2 ALGUNOS RASGOS DEL POPULISMO PUNITIVO

De los contenidos de estas leyes paradigmáticas y su vinculación teórica con las demandas sociales se desprenden algunos aspectos concretos del pujante modelo de seguridad ciudadana, que concretan los señalados en las líneas introductorias y que también han sido precisados doctrinalmente:⁸

a) Predomina la *concepción aflictiva* del derecho penal, colocándose en primer plano. Aunque el modelo resocializador de los años sesenta del siglo XX ya había entrado en crisis hace tiempo, había permitido reformas humanitarias del derecho penal que intentaban mitigar la desocialización y disminuir el carácter segregador de la pena. Ello suponía, además, una consideración de las causas sociales de la delincuencia que permitía una cierta comprensión y la opción por una nueva oportunidad social a la integración.

Por el contrario, en estos momentos, las teorizaciones neoliberales que defienden la retirada del Estado social, adoptan entusiásticamente el concepto de responsabilidad individual, desprovista de su contexto social. Desde este punto de vista, la delincuencia no tiene otra causa que la desviación personal y por tanto no cabe frente a ella más que el castigo. Por otra parte, y aunque todavía no se haya instalado claramente en el discurso legislativo, el desprestigio de la reinserción conduce —especialmente frente a la delincuencia grave— a la reivindicación de la *inocuidación* del delincuente al que se considera incorregible y se pretende segregar definitivamente de la sociedad.⁹

b) Consecuentemente con ello, la *pena de prisión* supera las tradicionales críticas y se reafirma como la principal respuesta frente al delito, esto es, la única que puede satisfacer la justicia o *inocuidar* al delincuente. Incluso se teoriza la recuperación de penas especialmente aflictivas que llegan a ser infamantes, como la publicación de listas de violadores o maltratadores.¹⁰

c) Colocación en primer plano del *discurso de la víctima* y su reivindicación de castigo. Las tendencias generales privatizadoras de la intervención penal se unen

8. Destacamos aquí algunos de los elementos analizados por DIEZ RIPOLLES, «El nuevo modelo...cit» y también por LARRAURI, «El populismo punitivo...y cómo resistirlo», en *Jueces para la democracia*, 55, 2006. Esta autora sigue el análisis de GARLAND, *The Culture of Control*, University Press, 2001, del que hay traducción castellana: *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (Trad. Máximo Sozzo), Barcelona, Gedisa, 2005.

9. SILVA SANCHEZ, «El retorno de la inocuidación. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, I, Cuenca, 2001, p. 142.

10. DIEZ RIPOLLES, op. cit., p. 31, LARRAURI, op. cit., p. 15.

a los factores anteriores para relativizar la tradicional relación penal jurídico-pública, entre el Estado y el infractor, y plantear un conflicto triangular en el que la víctima del delito exige la compensación afflictiva del mal que se le ha infligido. Aparecen los *lobbys* de víctimas (terrorismo, violencia machista, accidentes de tráfico) que presionan sobre los poderes públicos en demanda de endurecimiento penal. El discurso de la víctima tiene especial reflejo en los medios de comunicación. La llamada opinión pública ocupa el lugar de la víctima del delito en tanto en cuanto es la posición más claramente delimitada y menos matizada, por lo que resulta más fácil identificarse con ella. Además, la identificación con la víctima es fácilmente asumible puesto que el delito afecta, en último término, a valores asumidos socialmente. El problema es que la posición de la víctima del delito es, por definición, una posición parcial y poco favorable a la racionalidad. Éste es uno de los factores que determina que la presión sobre el derecho penal esté favoreciendo fórmulas autoritarias que tienden a ampliarlo y a excluir a los delincuentes del sistema general de derechos individuales.

Aquí nos proponemos plantear algunas consideraciones sobre la relación entre las actuales tendencias punitivistas y los discursos consolidados a través de los medios de comunicación, sin que ello suponga ni dar por mayoritaria la opinión publicada, ni atribuir a los medios de comunicación toda la responsabilidad en la actual deriva autoritaria del derecho penal.

En efecto, como veremos más adelante, es difícil precisar hasta qué punto los medios generan discursos o bien se limitan a reflejar los existentes en la comunidad. Por otra parte, la actual crisis del derecho penal mínimo y garantista obedece a múltiples factores, muchos de ellos estructurales, respecto de los cuales los medios de comunicación pueden ser un factor sólo coadyuvante.

En todo caso, el llamado populismo punitivo es un hecho incontestable. Tal fenómeno se corresponde con el uso demagógico del derecho penal por parte de los poderes públicos, para responder a demandas de seguridad cuyo cumplimiento se supone que proporciona réditos electorales.¹¹ Los factores que se acaban de enunciar (aflictividad, predominio de la prisión y protagonismo de la víctima) son asumidos por casi todas las opciones políticas: las leyes represivas del año 2003 fueron promovidas por el Partido Popular, pero la LO 7/2003 (del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas) fue votada por el PSOE y, este partido lanzó durante la primavera de 2001 una campaña sobre el «alarmante» aumento de la delincuencia que tuvo como respuesta del Gobierno del PP el Plan de lucha contra la delincuencia (septiembre de 2002),¹² del que derivaron gran parte de las reformas de 2003.

Así las cosas, cabe formular dos preguntas: la primera, ¿existe realmente demanda de rigor penal o bien son los medios de comunicación quienes la crean o incitan? Es decir, la opinión pública, ¿coincide con la opinión publicada? Y la

11. LARRAURI, «El populismo punitivo...cit, p. 15; AAVV, *El populismo punitivo*. Observatori del Sistema Penal i els Drets humans, Barcelona, 2005, p. 11.

12. SOTO NAVARRO, «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», <http://criminnet.ugr.es/recpc>

segunda, la demanda social de endurecimiento penal (real o publicada), ¿responde a necesidades reales o es producto de una construcción mediática?

En cuanto a lo primero —si la demanda punitivista es generada por los medios o existe como convicción social previa—, afirma Kury que los medios juegan sólo un papel amplificador, de modo que las informaciones coinciden en mayor o menor grado con la convicción existente, aunque puedan fortalecerla.¹³ Sin embargo, el mismo autor afirma que los medios informan sobre la criminalidad de manera desproporcionada, generando una mayor sensación de inseguridad, aunque la criminalidad no aumente,¹⁴ lo que, a mi juicio, supone ya reconocer una considerable influencia de los medios en la demanda punitivista que, lógicamente, debe tener como motor el incremento del sentimiento de inseguridad.

Aquí partimos de la hipótesis de que la demanda existe realmente, aunque pueda ser magnificada por los medios de comunicación.¹⁵ Y ello, por dos razones: la primera, que no cabe imaginar que el discurso de los medios —especialmente conectados con la realidad social—, surja por generación espontánea en las redacciones de prensa. La segunda, porque existen factores estructurales que pueden explicar dicha demanda, como los siguientes:

a) La retirada del Estado social que incrementa las desigualdades y la marginación, no sólo hace percibir lo marginal como una amenaza sino que coloca a las capas populares de la sociedad en una situación de competencia por los escasos recursos asistenciales, desde la que se rechaza la atención a quienes infringen la ley o las causas de la delincuencia, para reivindicar la pura intervención represiva.

b) La reivindicación de seguridad frente a la llamada *sociedad del riesgo* se consolida también como reivindicación de seguridad frente a la delincuencia¹⁶. Con independencia de que los riesgos sociales provenientes de los mismos individuos se incrementen, la mayor información y el mejor conocimiento de los mismos incrementa también el sentimiento subjetivo de inseguridad y, como dice Mendoza Buergo, hace avanzar al principio de precaución, por el que se busca la anticipación al peligro. Aparecen demandas normativas de seguridad dirigidas prioritaria-

13. KURY, «Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o ¿qué efecto preventivo tienen las penas?», en AAVV, *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001, p. 286. Las bases empíricas de sus afirmaciones se encuentran en el trabajo del que es coautor, KURY-FERDINAND, «Public opinion and Punitivity», *International Journal of Law and Psychiatry*, 22, 1999, pp. 373 ss. En el mismo sentido, FARALDO CABANA, «Un derecho penal de enemigos...», op. cit., p. 320.

14. KURY, «Sobre la relación...op. cit., p. 288, citando como ejemplo estudios realizados en Estados Unidos en los que se aprecia un incremento de noticias sobre criminalidad violenta en el año 1993, aunque la criminalidad no aumentó y, en el mismo sentido, el incremento en Alemania de noticias sobre delitos sexuales contra menores en la segunda mitad de los años noventa.

15. En el mismo sentido, BANDARIZ, J.A. *Política criminal de la exclusión*. Granada, 2007, pp. 67 y ss.

16. Vid. MENDOZA BUERGO, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid, 2001, 159 ss. DIEZ RIPOLLES, «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana», en Bacigalupo, S-Cancio (Coords.) *Derecho Penal y política transnacional*. Atelier, 2005, p. 253 ss; SILVA SANCHEZ, *La expansión del derecho penal*, Madrid, 2ªed. 2001, 104 ss. HASSEMER, *Persona, mundo y responsabilidad* (Trad. Muñoz Conde-Díaz Pita), Valencia, 1999. pp. 270 ss.

mente el derecho penal, que no sólo adelanta su intervención, ni se limita a responder frente a los nuevos riesgos, sino que traduce puras políticas de «ley y orden», —según la misma autora—, claramente acogidas por las reformas penales de 2003.¹⁷

c) El fin de neutralización de la víctima que el Estado moderno había perseguido para afianzar el carácter público de la relación jurídico penal y la exigencia de responsabilidad penal en las manos exclusivas del Estado, es uno de los modelos que entra en crisis con la quiebra de la racionalidad del Iluminismo en beneficio del pragmatismo coyunturalista. A mi juicio, la tendencia natural en el seno de la colectividad y su concepción de «lo justo» es la compensación del mal producido por el delito, sin que haya sido superada por las distintas teorizaciones penales que, desde un punto de vista utilitarista, han intentado introducir una racionalidad distinta que mitigue o sustituya al puro sentimiento de venganza. Las instituciones de corte humanitarista que disminuyen el carácter afflictivo de la pena, especialmente en beneficio de la resocialización, cuentan con un frágil y relativo consenso social que se rompe cuando se desata la alarma social frente al delito, desembocando en la presión sobre las instituciones para que renuncien a los principios limitadores del poder punitivo.

En todo caso, aceptando la existencia real de la demanda punitivista, es frecuente que la doctrina mencione el papel jugado por los medios de comunicación en su fomento y engrandecimiento,¹⁸ lo que ha sido objeto de investigaciones específicas de Soto Navarro,¹⁹ Fuentes Osorio²⁰ y Rechea/Fernández/Benítez.²¹ Incluso los jueces se hacen eco de la influencia de los medios de comunicación en la adopción de decisiones punitivistas. Así, la STS 197/2006, de 28 de febrero de 2006, adoptaba una interpretación singular destinada a eliminar, en la práctica, en beneficio de la redención de penas en el caso del etarra Henri Parot, sentencia que contó con el voto particular en contra de tres magistrados. Dicho voto particular rechaza la interpretación mayoritaria afirmando: «*Y que tampoco es ajeno al comprensible eco de ambos factores* (el historial del condenado y su autocomplacencia en lo realizado) *en los medios de comunicación y en la opinión*».

La segunda cuestión que hemos apuntado se pregunta sobre si la demanda social existente responde a necesidades o deficiencias reales del sistema, o bien se

17. MENDOZA BUERGO, «Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo», en Da Agra, Domínguez, García Amado, Hebberecht, Recasens (Eds.) *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*. Barcelona, Atelier, 2003, pp. 81-82.

18. DIEZ RIPOLLES, «El nuevo modelo...cit», p. 28; MAQUEDA ABREU, «crítica...cit.», p. 6; SAEZ VALCARCEL, «La inseguridad...cit», p. 4; GARCIA ARAN, «El retroceso...cit», pp. 46 ss. CUERDA RIEZU, «Los medios de comunicación y el derecho penal», en Arroyo/Berdugo (Dirs.) Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, *In memoriam*, Vol. I, Univ. Castilla-La Mancha/ Univ. Salamanca, Cuenca, 2001.

19. «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia». *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, <http://criminnet.ugr.es/recpc>

20. «Los medios de comunicación y el derecho penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, <http://criminnet.ugr.es/recpc>

21. «Tendencias sociales y delincuencia», <http://www.uclm.es/criminologia/pdf/11-2004.pdf>

basa en una percepción desviada de la realidad que alimenta una construcción social. Al respecto, partimos de la base de que la demanda social de endurecimiento del sistema penal se asienta en dos valoraciones: *a)* la inseguridad derivada de la delincuencia aumenta y *b)* el sistema penal es excesivamente blando o benevolente con ella, lo que impide afrontar el problema con posibilidades de éxito. A dichas valoraciones dedicaremos los apartados 3 y 4 de estas páginas, después de plantear alguna consideración general sobre la función de los medios de comunicación.

2. EL PAPEL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Debe quedar fuera de toda duda la importancia de la función de los medios de comunicación en una sociedad democrática. Son el vehículo del derecho fundamental a recibir información (art. 20.1.d) de la Constitución española), requisito imprescindible de la formación de una opinión pública libre, base de la participación política.

Pero además de la anterior obviedad, la información sobre el funcionamiento del sistema penal y la realidad de la delincuencia, resulta especialmente relevante y no sólo porque los ciudadanos tienen derecho a conocer los datos que afectan a su seguridad. La información sobre sucesos criminales afecta, en ocasiones, al funcionamiento de las instituciones públicas como se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en la corrupción municipal destapada en el «caso Marbella» y, con ello, cae de lleno en el interés general. Asimismo, los medios son el escenario de múltiples debates sobre los límites del sistema punitivo, necesarios en una sociedad democrática y afectantes a valoraciones sociales como las recayentes sobre la eutanasia, el aborto, etc., que condicionan decisiones legislativas.

Sin embargo, los medios se rigen también por criterios de mercado, en tanto en cuanto constituyen empresas de la comunicación que deben competir con otras y obtener beneficios. Los medios reflejan la realidad y aquí partimos de la general veracidad de las informaciones que transmiten, pero la construcción de la noticia supone un proceso de elección, jerarquización y tematización, que fundamentalmente viene presidido por el interés periodístico, esto es, la atención a la audiencia receptora de la información, así como, por supuesto, la orientación político-ideológica del medio. Uno y otro factor hace, en palabras de Fuentes Osorio, que la información no sea inocente,²² lo que conduce a que la tradicional distinción entre información y opinión pueda darse por periclitada.

El mismo autor destaca el hecho de que la información se concentre en lo que cautiva y emociona, esto es, aquello que capta y retiene la atención de la audiencia, lo que lleva, en primer lugar, a una sobrerrepresentación de los asuntos penales y, además, a la preferencia por la delincuencia especialmente violenta que permite el discurso dramático y emotivo, la visión simplista y escasamente meditada,

22. «Los medios de comunicación...cit.», p. 5.

el escaso interés por la reinserción y el hecho de que el buen funcionamiento judicial no sea noticia.²³

La crónica criminal debe poseer un valor objetivo en el mercado de la comunicación política. Según Barata, en España existe un paralelismo entre la aparición de los diarios de gran tirada y la eclosión de la noticia criminal, que ha conocido su revitalización también a través de la televisión.²⁴ De ello se deduce que la crónica criminal es objeto de consumo de masas y de ahí su especial presencia cuando se incrementa la competencia entre los medios. En España, la competencia ha propiciado no sólo la aparición de espacios dedicados a la crónica negra, sino también la presencia cuantitativamente importante de los sucesos criminales en los informativos diarios.²⁵

Este hecho, provocado por razones de rentabilidad en términos de audiencia, provoca una imagen distorsionada de la delincuencia y de los instrumentos para hacerle frente.²⁶ Así, la distorsión se plantea tanto en términos cuantitativos como cualitativos: cuantitativamente, se genera la percepción de que la delincuencia violenta—presentada, además, con tintes trágicos—, es muy superior a la realmente existente; y, cualitativamente, la simplificación del mensaje y la ausencia de matización, otorgando un gran protagonismo a las víctimas que claman por el castigo, provoca la percepción de que las respuestas judiciales y las leyes son excesivamente benévolas.

En los apartados siguientes desarrollamos la relación entre estas dos valoraciones y el tratamiento mediático, en la línea, ya apuntada, de comprobar si la supuesta demanda social se corresponde o no con una auténtica necesidad.

3. PRESENCIA DE LA DELINCUENCIA EN LOS MEDIOS Y SENTIMIENTO SOCIAL DE INSEGURIDAD

La relación entre la presencia cuantitativa de la delincuencia en los medios y las oscilaciones en el sentimiento social de inseguridad ciudadana ha sido ya objeto de investigación en la prensa escrita, en estudios que incluyen, además, la comparación con los índices reales de delincuencia conocida. Rechea/Fernández/Benítez han realizado un seguimiento de los diarios *ABC*, *El Mundo* y *El País*, en período 1995-2004,²⁷ y Soto Navarro del diario *El País* en el período 2001-2003.²⁸ A dichos estudios nos remitimos para destacar sus datos más relevantes.

23. FUENTES OSORIO, «Los medios de comunicación...», p. 5 ss.

24. BARATA, F, «Los mass media y el pensamiento criminológico», en Bergalli (Coord.), *Sistema penal y problemas sociales*. Valencia, 2003, p. 496 y 506.

25. Coincidiendo con el conocimiento de que su informativo vespertino, perdía su ventaja en audiencia respecto al mismo informativo de TVE 1, la cadena Antena 3 incluyó en su programa de 28 de septiembre de 2006, amplia información sobre la espectacular persecución policial de un ciclomotor, la muerte de un joyero, una mujer degollada y el abandono de un menor.

26. Desarrollado por BRANDARIZ, *Política criminal de la exclusión*. Cit. p. 70.

27. «Tendencias sociales y delincuencia», cit.

28. «La influencia de los medios...», cit.

Los estudios atienden fundamentalmente a la presencia de la delincuencia que puede denominarse «clásica» (delitos contra las personas y la propiedad).

3.1 INCREMENTO DE NOTICIAS EN LA PRENSA ESCRITA

De ambos estudios se desprende un incremento especial de noticias en los años 2002 y 2003. Según Soto Navarro, mientras en 2001 se produjo un promedio de treinta y siete noticias al mes, 2002 arroja un promedio de sesenta y siete y 2003, de sesenta y tres. El periodo analizado por Rechea/Fernández/Benítez demuestra lo siguiente: en 1995 el porcentaje de noticias era del 5% y en 2004, del 10,9%, pero en 2002 fue del 25% y en 2003, del 20%.

El año 2002 conoce, además, la campaña del PSOE denunciando el incremento de la inseguridad. En su análisis, Soto Navarro recoge la presentación del plan socialista «Freno a la impunidad, prioridad de las víctimas, seguridad para todos» en febrero de 2002, mes en el que las noticias incluidas en este bloque temático alcanzan el mayor número. Como se ha recordado, el Gobierno del PP respondió con su Plan de lucha contra la delincuencia, presentado por Aznar con la promesa de «barrer a los pequeños delincuentes de las calles españolas», del que nacieron muchas de las reformas de 2003.

Desde luego, los medios no son responsables de esta competencia entre la derecha conservadora y la izquierda moderada por asumir el discurso de la seguridad. La influencia de los *thin tanks* neoconservadores como el Manhattan Institute, difusor de las doctrinas de la criminología conservadora norteamericana²⁹ alcanza a las principales fuerzas de la izquierda política que abandonan el discurso de la contextualización social de la delincuencia y la necesidad de intervención asistencial. Pero sí es cierto que existe un incremento de la atención mediática dispensada a la inseguridad que se refleja, incluso, en titulares que recogen estadísticas alarmantes no siempre coincidentes con la realidad, especialmente en la delincuencia violenta.³⁰ Ello aconseja una referencia a los datos reales de la delincuencia, según los estudios a que nos venimos refiriendo.

3.2 EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA

Constituye ya un tópico anunciar las dificultades de contabilizar el número de delitos cometidos a partir de las estadísticas disponibles.³¹ La imposibilidad de

29. WACQUANT, *Les prisons de la misère*. París, 1999, pp. 18 ss. Hay traducción española: *Las cárceles de la miseria*, Madrid, 2000.

30. SOTO NAVARRO, op. cit., p. 16, critica como desproporcionados los siguientes titulares de El País: «La criminalidad creció un 13% en 2001, según el SUP (17 de enero de 2002) y «España es el país de la UE con mayor tasa de homicidios, según un estudio comparado» (15 de octubre de 2002). Este titular es discutido también por SAEZ VALCARCEL, op. cit., p. 4, quien opone los datos contrarios del Boletín del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, julio-agosto 2002, según el cual, tal tipo de delincuencia experimenta un descenso.

31. Desarrolla el tema, ROLDAN BARBERO, H. «Concepto y alcance de la delincuencia oficial», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4, 1999, p. 681 ss.

recoger los delitos cometidos pero no denunciados ni perseguidos, obliga a referirse exclusivamente a las cifras de delincuencia *conocida*. Por otra parte, es distinto acudir a los datos policiales proporcionados por el Ministerio del Interior, las acusaciones recogidas por la Fiscalía General del Estado o las actuaciones judiciales reflejadas en las estadísticas del Consejo del Poder Judicial, aunque, según el estudio de Rechea/Fernández/Benitez, las tendencias expresadas por estos tres organismos coinciden.³²

Los datos más utilizados son los del Ministerio del Interior, a partir de las infracciones penales denunciadas, lo que obliga a advertir que el mayor número de denuncias no se corresponde necesariamente con un aumento de los delitos, como tampoco lo hace un incremento de la actividad policial.

Con dichas prevenciones, los estudios coinciden en indicar que la tasa de delincuencia en España es inferior a la media europea, especialmente en delitos violentos, aunque supera la media en delitos contra el patrimonio, sobre todo los robos.³³

En clave interna, se aprecia una leve tendencia al alza en la delincuencia conocida entre los años 1993 y 2003 (de millón y medio de infracciones a casi dos millones en diez años), diferencia que disminuye si se tiene en cuenta el incremento de la población, aunque desde este punto de vista se mantiene también un leve incremento (entre cuarenta y cuarenta y cinco delitos por mil habitantes).³⁴ En los años 2001 y 2002 (respecto de los cuales hemos visto un incremento de las noticias en la prensa), se mantiene también ese ligero incremento (4,60% en 2001 y 0,78% en 2002).³⁵

Los delitos contra las personas, en el período 1993-2003 presentan oscilaciones según los tipos delictivos: ligero descenso del asesinato (de 140 a 110), incremento de homicidio en un 1,75% (de 663 a 1162), ligero incremento de las lesiones (de 9.200 a 10.143) y espectacular aumento del maltrato familiar que se multiplica por seis (de 2.477 a 12.384).³⁶ De lo anterior se desprende que el mayor incremento de los delitos contra las personas se produce en el ámbito del maltrato familiar, especialmente entre los años 2002 (7.846) y 2003 (12.384), lo que debe ser interpretado teniendo en cuenta, no sólo que nos referimos al incremento de denuncias, sino también que en 2003 la LO 11/2003 de reforma del Código penal convirtió en delito comportamientos leves que anteriormente eran calificables como falta.

Por tanto, es cierto que en los últimos años se ha producido un incremento de la delincuencia conocida, especialmente en los delitos contra las personas y la propiedad en una tendencia sostenida desde 1993, aunque en el año 2003, el índice gene-

32. «Tendencias sociales...» cit., p. 20.

33. Datos de SOTO NAVARRO para 2001-2003, a partir de la información del Ministerio del Interior: UE, 4.333 delitos por 100.000 habitantes, España: 2.308/100.000 habitantes. Homicidios: 2,3 (España)-7(UE)/100.000 habitantes. Violaciones: 3,5 frente a 7. Lesiones 43,2 frente a 215. En cambio, en los delitos contra el patrimonio, España tiene una tasa de 233,8 frente a 80.

34. RECHEA/FERNANDEZ/ BENITEZ, op. cit., pp. 23 y 25.

35. SOTO NAVARRO, op. cit., p. 31.

36. Datos elaborados por RECHEA/FERNANDEZ/BENITEZ, op. cit., p. 31, a partir de la información del Ministerio del Interior.

ral de delitos disminuye un 7,56% respecto al año anterior. Con posterioridad a 2003, la comparación entre 2005 y 2006 (enero-marzo) arroja una disminución de los delitos contra el patrimonio (-5'6%), y un incremento de los delitos contra las personas (6,9%), aunque con un 3,2% de disminución del total de infracciones penales.³⁷

Así las cosas, cabe admitir ligeros incrementos de determinados tipos de delincuencia —insistamos, *conocida*—, pero que no merecen ser calificados como alarmantes, en términos cuantitativos, ni merecen las campañas de los años 2002 y 2003 denunciando elevados índices de delincuencia y respondiendo con medidas excepcionales de endurecimiento penal.

3.3 LA PERCEPCIÓN SOCIAL DE INSEGURIDAD

Las investigaciones a que nos venimos refiriendo parten de los barómetros del CIS para indicar el lugar que ocupa la seguridad en la percepción de los problemas por parte de los españoles. En el periodo 1995-2004, la seguridad ciudadana ha estado siempre por debajo del paro y del terrorismo.³⁸ Más indicativos son los datos destacados por Soto Navarro,³⁹ según los cuales, la preocupación por el delito pasó del noveno puesto en 1998 al tercer puesto en 2002. En el periodo analizado por ésta autora (2001-2003), la tasa de delincuencia se mantiene relativamente estable mientras se observa una desproporción en la atención mediática que se corresponde con un incremento de la preocupación por el delito, también por encima del incremento real de la delincuencia conocida.

La influencia de los medios en la percepción social de inseguridad es, por tanto, apreciable, aunque, como recuerda Fuentes Osorio,⁴⁰ no quepa atribuir a los medios toda la causalidad respecto de la percepción social, puesto que éstos no actúan de forma aislada, sino junto a otras circunstancias como pueden ser la experiencia personal previa (directa o indirecta), las características personales o las condiciones ambientales.

La influencia se observa con mayor claridad en relación a determinados temas que protagonizan oleadas informativas.⁴¹ Así, la inmigración y su relación con la delincuencia incrementa su presencia en los medios a partir del año 2000 (18,4% frente al 2,2 de 1999) y especialmente a partir de los sucesos de El Ejido (febrero de 2000, 52%). Los índices de preocupación reflejados por el CIS muestran la misma evolución respecto a la inmigración y su relación con la delincuencia, puesto que a partir de las mismas fechas se sitúa entre el tercer y quinto puesto de los problemas principales.⁴²

Las anteriores relaciones inciden en lo que antes hemos calificado como dimensión cuantitativa del fenómeno de la demanda social punitivista, esto es, la

37. Ministerio del Interior, publicado en *El País*, 25 junio 2006.

38. RECHEA/FERNANDEZ/BENITEZ, op. cit., p.17.

39. Op. cit., p. 25.

40. Op. cit., pp. 14-16.

41. Vid. CUERDA RIEZU, «Los medios...» cit., pp.188 ss.

42. RECHEA/FERNANDEZ/BENITEZ, op. cit., pp.59 y 64.

percepción de que la inseguridad aumenta porque aumenta el número de delitos. La conclusión no puede establecerse de forma simplista, atribuyendo toda la responsabilidad a los medios de comunicación, puesto que, como hemos visto, la percepción social de inseguridad se vincula también a la presencia del debate político sobre el tema, como ocurrió con la campaña del PSOE en 2001 y la respuesta punitiva del PP. Por otra parte, insistamos en la dificultad de establecer hasta qué punto los medios son la causa o bien el reflejo de las preocupaciones sociales, puesto que los temas objeto de información no se seleccionan al azar o de manera caprichosa sino también en función de aquello que la audiencia espera recibir. Por todo ello, es igualmente necesario un análisis de la dimensión cualitativa del fenómeno, esto es, la valoración mediática del sistema como excesivamente blando o excesivamente preocupado por las garantías de que son acreedores los delincuentes, lo que igualmente se encuentra en la base de las demandas de mayor rigor penal.

4. LA VALORACIÓN DEL SISTEMA PENAL EN LA OPINIÓN PUBLICADA

El sistema penal es un sector del ordenamiento jurídico especialmente sometido a la valoración de los ciudadanos. Ello significa que la complejidad técnica que supone la imposición de las penas se coloca bajo la visión del profano, totalmente ajeno al significado de los principios constitucionales, las garantías, las peculiaridades del proceso penal o los principios limitadores del poder punitivo. Sin embargo, como recuerda Toharia,⁴³ la complejidad técnica no impide que un hecho sea públicamente opinable, si las decisiones al respecto incumben, aunque sea en última instancia, a la ciudadanía. Y lo cierto es que el modo en que el Estado responde frente al delito es sentido por los ciudadanos como un tema especialmente relevante, no sólo por la relación con la seguridad, sino también porque la compensación del mal infligido por el delito se deja en las manos del Estado que —de momento— sigue ocupando para ello el lugar de las víctimas. Pero este irrenunciable derecho a la opinión obliga a contar con que ésta se reflejará desprovista de las matizaciones que son propias de los técnicos y los expertos y, frecuentemente, a partir de informaciones perentorias que simplifican el mensaje y generan estereotipos.

El mismo autor analiza la valoración social que merece la Administración de justicia, destacando la valoración negativa: en el año 2000 sólo un 19% considera que funciona bien o muy bien, mientras que el 46% estima que funciona mal o muy mal.⁴⁴ La fuente de la que los ciudadanos obtienen información sobre el tema es, mayoritariamente, la contenida en los medios de comunicación (84% informativos, 50% periódicos, frente al 24% de experiencia personal). Igualmente relevante es la tendencia de la relación entre nivel de información y valoración negativa: se incre-

43. TOHARIA, JJ, *Opinión pública y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*. Madrid, CGPJ, 2001, p. 61.

44. TOHARIA, op. cit., p. 83.

menta la valoración negativa al mismo tiempo que se reduce el porcentaje de ciudadanos que no saben o no contestan, esto es, cuanto más gente se considera informada, más aumenta la valoración negativa y, también, al aumentar la atención mediática aumenta la valoración negativa.⁴⁵

Aunque el estudio de Toharia se refiere al funcionamiento de la Administración de justicia en general, es aventurable la especial incidencia de la valoración de la justicia penal, teniendo en cuenta que ésta es la que goza de una mayor presencia mediática. Por otra parte, la valoración social negativa del sistema penal es la alegada por el legislador, como hemos visto, en las exposiciones de motivos de las principales reformas del año 2003, destinadas a incrementar la dureza del sistema, después de las reivindicaciones de la oposición. De ello se deduce que la valoración social del sistema penal —real o publicada—, lo califica como excesivamente blando o tolerante, lo que le convierte en ineficaz. Tal valoración supone, a su vez, la convicción de que la eficacia del sistema penal en la evitación de delitos depende de su rigor o dureza.

A mi juicio, el mensaje que mayoritariamente transmiten los medios de comunicación es el de que la justicia penal es excesivamente tolerante. Disponemos de escasos datos acerca de si esa es también la percepción real de los ciudadanos, pero vista la relación entre mensajes mediáticos y valoración social, cabe aventurar que dicha percepción está presente y, en todo caso, el legislador la tiene en cuenta. Los barómetros del CIS ofrecen alternativas al encuestado para que indique los problemas que vincula a la inseguridad ciudadana y, en el año 1999 aparece la *blandura de las penas impuestas*, con un 21,9%, tras el consumo de droga (74,8%) y la desigualdades sociales (30,3%),⁴⁶ lo que no deja de plantear una reflexión sobre la considerable presencia de la contextualización social de las causas de la delincuencia que, en cambio, no cuenta con especial atención mediática.

En la construcción mediática de la perniciosa tolerancia del sistema penal confluyen varios discursos, relacionados entre sí. Su valoración, en tanto que discursos ideológicos, no puede ser aséptica sino que requiere admitir, de entrada, el modelo con el que se les compara. En estas páginas nos limitaremos a comparar los discursos mediáticos con las grandes líneas del sistema penal derivadas de la Constitución, renunciando a entrar en las matizaciones formuladas por las distintas teorías penales en torno a las orientaciones y límites del derecho penal. Desde este punto de vista, destacan la presencia del contenido aflictivo de las penas, sobrevalorado respecto a la orientación constitucional a la reinserción social y la infravaloración de las garantías procesales y la presunción de inocencia. Pero también nos detendremos brevemente en la construcción del derecho de las víctimas al castigo, advirtiendo, además, que lo que sigue no pretende ser un estudio con valor estadístico sino que los datos que se reseñarán se incluyen sólo a título de ejemplo.

45. TOHARIA, op. cit., p. 84.

46. Recogido por RECHEA/FERNANDEZ/BENITEZ, op. cit. p. 15.

4.1 LA AFLICTIVIDAD DE LAS PENAS

Esta valoración aparece no sólo para reivindicar la prisión frente a otras formas de reacción penal, sino también para exigir penas de prisión de mayor duración. Ejemplo de lo primero es el tratamiento de casos que se han resuelto con una suspensión condicional de la pena por tratarse de prisión de corta duración. La noticia sobre la imposición de una pena de prisión que es suspendida condicionalmente se presenta como si se tratara de una absolución y se equipara a la impunidad, como pudo verse, por ejemplo, en el caso del cantante Farruquito, cuando en primera instancia fue condenado a dos años de prisión por un homicidio imprudente, lo que permitía la suspensión condicional de la pena. No entramos aquí en el acierto de esta primera sentencia, cuya pena fue incrementada en apelación (SAP Sevilla, 4 septiembre 2006), cerrando el paso a la condena condicional, porque lo relevante para estas páginas es la campaña desarrollada frente a la primera sentencia, con abundante presencia mediática de la viuda de la víctima, en la que el ingreso en prisión se exigió como única respuesta posible frente al delito.

Paradigma de la valoración de la prisión como excesivamente corta es el tratamiento de los límites de cumplimiento en penas impuestas que desbordan la esperanza de vida. La conclusión sobre la escasez de la pena se formula tras comparar el tiempo transcurrido en prisión con el total de la pena impuesta, aunque ésta sea de imposible cumplimiento y equiparando el régimen abierto y la libertad condicional a la total libertad. El debate mediático previo a la reforma del llamado cumplimiento íntegro de las penas —que ya se había producido durante el debate del CP de 1995—, estuvo dominado por el absurdo de proclamar críticamente que de una pena de, por ejemplo, mil años «sólo» se cumplan, por ejemplo, veinte, lo que supone tanto como quejarse de que de cinco penas de muerte, «sólo» se ejecute una. Todos los medios sin excepción comparan la pena efectivamente cumplida con el total de penas impuestas y en muy pocas ocasiones se recuerda que la pena máxima tiene límites acordes con la esperanza de vida humana, aunque hoy sean ya excesivos como consecuencia de la presión ejercida sobre los poderes públicos.

Cabe citar como tercer ejemplo el tratamiento dado a la aplicación de la Ley de responsabilidad penal del menor (LO 5/2000 de 12 de enero), a la que me referiré de nuevo más adelante. La orientación educadora de la ley no ha sido, desde luego, asumida por la opinión publicada, en la que se ha transmitido frecuentemente el mensaje de que los menores condenados por delito resultan impunes. Antes de la entrada en vigor de la Ley (prevista para el 1 de enero de 2001) se produjeron casos como el de la violencia urbana vinculada al terrorismo, el del asesino de la catana (joven de Murcia que mató a su familia) y el asesinato de una adolescente en San Fernando (Cádiz, mayo de 2000) por unas compañeras. Especialmente este caso y, posteriormente, el asesinato en Madrid de Sandra Palo desataron una campaña contra la Ley y, específicamente, contra el máximo de internamiento situado inicialmente en cinco años, que dio sus frutos en la Ley 7/2000, la que —incluso antes de la entrada en vigor de la primera versión de la Ley 5/2000— le añadía una disposición adicional cuarta por la que el máximo de

internamiento se sitúa en los ocho años para los delitos de terrorismo, homicidio, asesinato y agresiones sexuales. La última (por ahora) reforma de la LRPM se ha producido por LO 8/2006, a la que antes nos hemos referido.

Uno de los denominadores comunes en las críticas al modelo inicial de la LRPM es el mensaje por el cual se considera que todo aquello que no sea la cárcel, equivale a la *impunidad*, despreciándose olímpicamente las medidas de tratamiento en medio abierto.

Las críticas a la blandura de la LRPM, influyentes en sus reformas, se produjeron fundamentalmente a raíz del «crimen de la Villa Olímpica», el caso «Sandra Palo» y el del «asesino de la catana». Recogemos algunos titulares:⁴⁷

- «El juez encarcela al parricida y deja en libertad al joven que le acompañaba» (EP 6/4/2000)
- «La salida de la cárcel del acusado por el crimen de la Villa Olímpica provoca duras protestas» (LV 4/4/2000)
- «Un castigo benévolo, una ley que debe ser reformada» (EM 1/6/2000)
- «Los padres de las víctimas piden que se endurezca la Ley» (EM 24/9/2000)
- «La Ley del menor da un salto al vacío» (EP 7/1/2001)
- «Ochenta delincuentes menores de edad quedarán hoy en libertad por la nueva ley» (LV 13/1/2001)
- «Acebes recalca que 'no quedarán impunes' los presuntos asesinos liberados por la Ley del menor» (EP 16/1/2001)
- «Mayores sólo para matar» (EM 6/7/2003)
- «Una de las menores condenadas por el crimen de San Fernando duerme en casa» (EM 5/9/2003)
- «La Ley del menor debe ser reformada cuanto antes» (EM 7/10/2003)
- «El PSOE apoya endurecer las medidas de la Ley del menor. Una ley efímera» (EP 8/10/2003)
- «Casi 93 mil menores acabaron detenidos el pasado año, la mitad por robos con fuerza y violencia» (ABC 12/10/2003)

Como puede verse, es frecuente en los ejemplos citados en este apartado (aflictividad penal), la valoración cuantitativa de la prisión —o de la privación de libertad, para incluir las medidas aplicables a menores—, como escasa, corta. La privación de libertad aparece como insuficiente, en términos cuantitativos. Pero si se analiza esa valoración de insuficiencia en relación a los objetivos que se pretenden (insuficiente, ¿para qué?), lo que predomina es el discurso retributivo y de compensación del mal infligido a las víctimas. Aunque la reivindicación de penas de prisión más largas se vincula en ocasiones a su eficacia intimidatoria o inocuidadora, lo más frecuente es la consideración de la insuficiencia de la pena para generar un sufrimiento comparable al padecido por las víctimas. La crítica a la

47. Abreviaturas: EP, *El País*; LV, *La Vanguardia*; EM, *El Mundo*. Titulares recogidos por Peres Neto (vid. nota 7).

condena condicional, los límites razonables de cumplimiento de la prisión o la orientación reeducadora de las medidas aplicables al menor como expresión de un derecho penal excesivamente blando, no se formula tomando en consideración argumentos de eficacia preventiva, sino desde la insuficiencia cuantitativa para compensar el daño.

En suma, los ejemplos indicados apuntan a un abierto cuestionamiento de la orientación constitucional de las penas a la reinserción, en favor del discurso retributivo. Y ello porque si las penas se orientan a la reinserción, no sólo hay que evitar las excesivamente largas, sino también optar por otras respuestas que impidan la desocialización. Es cierto que el TC ha reconocido que las penas no sirven exclusivamente a la reinserción (entre otras, STC 150/1991), pero el discurso que se acaba de resumir propone, directamente, prescindir de dicha orientación. En efecto, el discurso que lamenta que un delincuente primario evite el cumplimiento de la prisión corta, o que se recupere la libertad tras veinte años de privación o que un menor delincuente obtenga una segunda oportunidad educadora, podría basarse en la desconfianza hacia las posibilidades de reinserción, de modo que, siendo ésta imposible, habría que renunciar a perseguirla. Sin embargo, no suele ser ése el argumento esgrimido, sino el de la insuficiencia afflictiva de las instituciones orientadas a la reinserción, esto es, no se cuestiona la reinserción por imposible, sino por indeseable.

Frente a la imposibilidad de la reinserción cabría oponer las tasas reales de reincidencia que indican que la repetición del delito no es inexorable. Un estudio realizado en Cataluña analizando la recaída en el delito de los excarcelados en 1997, durante los cinco años siguientes, arroja una tasa de reincidencia del 37,4%,⁴⁸ lo que significa que más del 60% de los excarcelados no reincide. Otra investigación de similar seguimiento, indica que la tasa de reincidencia de aquellos a quienes se aplican medidas alternativas a la prisión es del 16,1%.⁴⁹ En relación a los menores a quienes se aplican las medidas previstas en la Ley de responsabilidad penal del menor, en un seguimiento de tres años posteriores a la aplicación de la medida, también en Cataluña, la tasa de reincidencia es del 22,73% (2004).⁵⁰ Sin embargo, lo que se discute mediáticamente no es la posibilidad de la reinserción sino su predominio frente a una hipotética finalidad retributiva que en ningún caso la Constitución ha proclamado como predominante. En otras palabras, para quienes consideran excesivamente blandas las medidas aplicables a menores delincuentes, el argumento de que con ellas casi un 80% no reincide posiblemente resulte irrelevante porque quienes las han cumplido no han padecido tanto como sus víctimas.

48. *Justidata* (publicación del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat de Catalunya), num. 37, febrero de 2004. Más ampliamente, LUQUE-FERRER-CAPDEVILA, *La reincidència penitenciària a Catalunya*, Barcelona, 2005.

49. VILLACAMPA ESTIARTE-TORRES ROSELL-LUQUE REINA, *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*. Pamplona, 2006, *passim*. Puede verse un resumen en el Boletín Invesbreu, 31, marzo 2006, editado por el Centro de Estudios y formación especializada de la Generalitat de Catalunya, financiador de la investigación.

Reseñemos, en último lugar, un único dato que, al menos, cuestiona la supuesta magnanimidad del sistema penal español: en el período 1985-2005, la población penitenciaria española se incrementó en un 173,6% en todo el territorio español, pasando de diecinueve mil trescientos seis reclusos a cincuenta y dos mil ochocientos veintiocho.⁵¹ Habida cuenta que, ni la población española ni los índices de delincuencia han experimentado un aumento de tal calibre, se concluye con facilidad que el recurso a la prisión ha aumentado de forma desorbitada en los últimos años.

4.2 EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS AL CASTIGO

Si la opinión publicada considera que el actual sistema penal es insuficiente para satisfacer a las víctimas porque es excesivamente blando, es porque se parte de un derecho de las víctimas al castigo, que quedaría defraudado ante una pena —o medida— excesivamente corta. Desde luego, la posibilidad que tienen los perjudicados por el delito de ejercer la acción penal en el proceso supone reconocerles el derecho a la pretensión punitiva, junto al ejercicio de la acción civil por resarcimiento. Dicho reconocimiento —cuyo posible cuestionamiento requeriría mayor desarrollo—, es propio de sistemas penales en los que se mantiene un contenido punitivo de las penas, sin perjuicio de su orientación a otros fines como puede ser la propia reinserción social y, además, constituye una reminiscencia del teóricamente superado principio en virtud del cual la responsabilidad penal se produce frente a la víctima.

Al inicio de estas páginas hemos advertido sobre la incidencia del discurso de la víctima —esencialmente orientado a la realización de la venganza—⁵² en el actual endurecimiento del derecho penal. En este punto corresponde poner de manifiesto cómo el derecho de la víctima al castigo es colocado en primer plano en los mensajes mediáticos, hasta el punto de considerarlo predominante sobre los principios constitucionales que informan el derecho penal. En efecto, el ejercicio de la pretensión punitiva por las víctimas mediante la interposición de acciones penales no significa que dicha pretensión deba pasar por delante de las instituciones destinadas a renunciar a parte del contenido punitivo del derecho penal como son la condena condicional, la libertad condicional, los beneficios penitenciarios o la orientación educadora de las medidas aplicables a los menores delincuentes. Y ello, porque la pretensión privada de una determinada reacción penal es reconocida por el derecho *dentro* de los límites que la ley establece al poder punitivo que sigue siendo atribuible al Estado.

Sin embargo, la presencia mediática de las víctimas exigiendo mayor castigo que el que permiten las leyes vigentes es una de las características de la situación

50. CAPDEVILA-FERRER-LUQUE, *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*. Barcelona, 2006, p. 102.

51. Fuente: *Justidata*. Publicación del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat de Cataluña, 44, mayo de 2006.

52. KURY, «Sobre la relación...» op. cit., p. 293.

actual, especialmente en los programas de crónica criminal. En ellos, el protagonismo de las víctimas y los perjudicados por los delitos es prácticamente absoluto, de modo que la noticia sobre el suceso va indisolublemente unida a las declaraciones de la víctima exigiendo penas de prisión elevadas y cumplidas «íntegramente», lo que se equipara a la realización de la justicia.⁵³ La versión de la víctima suele ser la única que aparece, siempre lamentando la excesiva tolerancia del sistema penal en clave retributiva.

El fenómeno ha tenido una de sus máximas expresiones, nuevamente, en torno a la Ley de responsabilidad penal del menor. La primera versión de la Ley 5/2000 establecía en su artículo 25 la inexistencia de acciones por particulares, excepto en lo previsto para las acciones civiles. El principio resultaba coherente con la orientación fundamentalmente reeducadora de la ley y el preponderante interés del menor que, al relegar la orientación punitiva, hacía difícilmente comprensible el ejercicio de dicha pretensión por parte de particulares. Sin embargo, los ya mencionados trágicos asesinatos cometidos por menores en los primeros tiempos de su aplicación plantearon campañas de las familias de las víctimas (especialmente en el caso de la joven de San Fernando), exigiendo el ejercicio de acciones penales como forma de defender «el derecho» de las víctimas y, por ende, «protegerlas».⁵⁴

La cuestión ha sido planteada desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva que, incluso del derecho a obtener una resolución, se vería afectado por la prohibición de la acusación particular en esta materia.⁵⁵ Sin embargo, la titularidad de dicho derecho se limita, constitucionalmente, a los titulares de derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE) y de eso es precisamente de lo que se trata: de establecer quiénes son dichos titulares y, por tanto, si la titularidad de derechos puede ser delimitada por una ley infraconstitucional como la Ley de responsabilidad penal del menor. El TC ha afirmado la posibilidad de restringir la legitimación activa en función de la naturaleza y los intereses de la jurisdicción en concreto. La STC 115/2001, relativa a la falta de legitimación de militares en la jurisdicción de dicha naturaleza cuando el inculpado es militar y existe entre ellos relación jerárquica o de subordinación, admite la posibilidad de la restricción de la acción penal (en tanto la tutela judicial es un derecho de configuración legal), aunque la considera, en este caso, como no razonable por no ser imprescindible a la protección de la disciplina militar.

53. Un seguimiento del programa diario de sucesos «Gente» (TVE 1) durante los meses de mayo a julio de 2006, demuestra que absolutamente todos los programas incluyen las declaraciones de alguna víctima o familiar de víctima exigiendo las máximas penas para que el responsable «lo pague» (por ejemplo: 23, 26, 29, 30 de mayo, 5, 7, 9, 13 junio). Es frecuente también que se augure la impunidad de los responsables: joyero atracado que «supone» que los autores están en la calle y pide endurecimiento de las penas (21 de junio), familiar de víctima de asesinato: «no me valen cuarenta años, porque a los seis ya estará fuera» (11 de julio).

54. DE LA ROSA CORTINA, «La acusación particular y el proceso penal de menores», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 12, 2004, p. 95, nota 21, recoge el artículo de Esteban Ibarra, presidente del Movimiento contra la Intolerancia, publicado en el diario *El Mundo* el 26 de febrero de 2001 en el que afirma: «la ley niega la presencia de las víctimas en el procedimiento, excluye la acusación particular y la acción popular. El grito de las familias es unánime: no hay derecho!, te matan un hijo y no puedes defenderlo! Esto supone para las víctimas la quiebra de la tutela judicial efectiva amparada por la Constitución».

55. Vid. DE LA ROSA CORTINA, op. cit. p. 93 ss.

A mi juicio, la naturaleza especial de la jurisdicción de menores y el predominio del interés del menor sobre la finalidad punitiva, justifica, como ya he dicho, la relegación de las pretensiones punitivas de los perjudicados. Es más, entiendo que reconocérselas supone una alteración radical de la filosofía de la ley puesto que, reconociendo las pretensiones punitivas de sujetos privados, se reconoce al mismo tiempo una orientación punitiva de la ley que no tenía en su primera versión, entre otras razones obvias, porque lo que se imponen no son penas sino medidas educativas.

Sin embargo, como es sabido, la campaña mediática que reproducía una supuesta demanda social en este sentido propició que la LO 15/2003 de reforma del Código penal incluyera una disposición final por la que se modifica el artículo 25 de la Ley de responsabilidad penal del menor, introduciendo la acusación particular.

Las anteriores matizaciones resultan extrañas al discurso mediático, para el que resultó fuera de discusión la exigencia de la acción penal de los perjudicados.

Pero, superando el plano de la legitimación activa y su constitucionalmente posible limitación, es interesante destacar cómo, mediáticamente, el derecho a la acción penal se interpreta como derecho «a la pena». Cuando se habla de los «derechos de las víctimas», posteriores a su condición de tal y, por tanto, al delito, se los equipara, en realidad, con un hipotético derecho al castigo que, en ningún caso, tiene base constitucional o legal. La citada sentencia 115/2001 recuerda que la pretensión punitiva no obliga al Estado «único titular del *ius puniendi*» a castigar en todo caso «pues la Constitución no otorga a los ciudadanos un pretendido derecho a obtener condenas penales» (remitiéndose a las SSTC 31/1996, 41/1997 y 215/1999, entre otras).

Creo que estamos ante una de las principales perversiones del sistema penal vigente, alimentada también —debe reconocerse— por las orientaciones jurídicas y criminológicas que reclaman un mayor protagonismo de la víctima en el proceso penal y su disponibilidad sobre la pena. El problema no es tanto el reconocimiento de un cierto derecho a la pena (base de la acusación particular) *subordinado* a otras orientaciones superiores del derecho penal, como puede ser la reinserción, sino la identificación de la pena con aquello que demandan las víctimas como compensación del daño padecido. Probablemente, esa subordinación de la pretensión punitiva del perjudicado al monopolio del *ius puniendi* en manos del Estado es el principio menos asumido por la conciencia colectiva, en gran parte impermeable a la esencia pública del castigo construida por el Estado moderno.

4.3 LAS GARANTÍAS, LASTRE PARA LA EFICACIA

La clásica contraposición entre garantías propias de la intervención penal y eficacia en la persecución del delito, con tendencia a renunciar a las primeras para beneficiar a la segunda, ha gozado, igualmente, de presencia mediática. La ideología de la seguridad ciudadana y su acoso al derecho penal garantista que hemos mencionado al inicio de estas páginas, no se ha desarrollado sólo en relación a temas globales como el terrorismo, sino que ha alcanzado también al ámbito doméstico de la delincuencia común.

Para ilustrarlo, basta acudir al tema de la delincuencia organizada y la campaña informativa desarrollada durante el mes de mayo de 2006 en torno a los robos en chalets por parte de bandas de delincuentes extranjeros que la prensa calificó como «ola» de atracos, asaltos o robos violentos (*El País*, 25 de mayo; *El Periódico de Cataluña*, 27 de mayo; *La Vanguardia*, 16 de junio) y que el Partido Popular relacionó con las «avalanchas» de inmigrantes (*El País*, 25 de mayo).

No pretendemos negar aquí la realidad de este fenómeno delictivo, aunque en todo caso debe descartarse la interesada identificación entre delincuencia extranjera e inmigración, puesto que la segunda no tiene como finalidad la comisión de delitos. Pero resulta especialmente relevante el mensaje que indica como una de las causas del incremento de este tipo de delincuencia al garantismo del sistema penal español que, según muchas de las informaciones publicadas, es sinónimo de impunidad para los delincuentes extranjeros:

El Periódico de Cataluña, 27 de mayo de 2006: «El paraíso español. Los delincuentes de Europa del Este llegan al país convencidos de la laxitud de las leyes. 'Delinquir aquí es ideal', le confesó un ladrón detenido a un agente».

El País, 28 de mayo de 2006: «Vente a España, esto es el paraíso, la policía ni te toca». «La nueva delincuencia violenta se vale de las leyes garantistas españolas y de la facilidad para viajar por la Europa sin fronteras».⁵⁶

No es necesario especial esfuerzo para admitir que en los países de procedencia de estas bandas organizadas existen menos garantías penales y procesales, por lo que, con toda seguridad, el sistema jurídico español resulta más atractivo. Pero no sólo para los delincuentes, sino para todo ciudadano aspirante a gozar de derechos. La cuestión está en que este tipo de noticias deslizan el mensaje de que los españoles deberíamos aspirar al mismo sistema de garantías del que gozan en sus lugares de origen, por ejemplo, los albanos-kosovares. También la distinta gravedad de la tentativa respecto a la consumación y su repercusión en la prisión preventiva es presentada como un exotismo penal insoportable:

La Vanguardia, 30 de mayo de 2006 (editorial): «En este último aspecto, es importante que la reforma del Código Penal dote a los jueces de herramientas para reducir la alarma social, como por ejemplo, la que se crea cuando tres personas detenidas en el interior de un chalet son puestas en libertad por tratarse *solamente*⁵⁷ de un intento de robo».

La conclusión resulta obvia: el derecho penal proporcionado y garantista se presenta como un lastre para la eficacia en la lucha contra la delincuencia. Es cier-

56. El mismo mensaje se produjo en los informativos televisivos, como por ejemplo, Antena 3, 27 de mayo de 2006.

57. Cursiva en el original.

to que la misma campaña informativa sobre la delincuencia organizada incluyó referencias a otros factores del problema como la necesidad de medios policiales e incluso opiniones de expertos desaconsejando un especial endurecimiento penal. Pero el discurso equiparando garantías a exceso de benevolencia y, por ello, ineficacia del sistema tiende a predominar sobre los demás porque es el que cuenta con mayores posibilidades de identificación por parte de la ciudadanía, lo que, a su vez, no es descartable como una de las causas por la que los medios seleccionan dicho mensaje como el más satisfactorio para la audiencia.

En todo caso, como es sabido, el poder ejecutivo respondió esos mismos días con una declaración del presidente del Gobierno (29 de mayo de 2006), posteriormente ampliada por el ministro de Justicia, anunciando una reforma del Código penal destinada a introducir una agravación de los robos por pertenencia a asociación de malhechores que, a mi juicio, resulta innecesaria dada la tipicidad de la asociación ilícita.⁵⁸

En realidad, las reticencias de la opinión pública frente a las garantías penales y procesales se basa en un cuestionamiento general de la universalidad de los derechos: éstos deberían atribuirse sólo a quienes respetan la ley y no son exigibles por quienes la infringen, lo que viene a coincidir con la construcción del derecho penal del enemigo que, así, constituiría también la expresión de un sentir social. Según ello, la titularidad de derechos vinculados a la intervención penal debería depender de una distinción entre buenos y malos ciudadanos que, además, no se basa en una declaración judicial de culpabilidad sino que pretende basarse en la realidad natural, la esencia o la aptitud criminal.⁵⁹ En efecto, cuando se cuestiona que los delincuentes sean titulares de derechos, no sólo se plantea la privación de los mismos para el momento en que sean declarados infractores, sino también para el paso previo en el que están sometidos a un proceso destinado a comprobar su culpabilidad. Así, en puridad, la privación de derechos no se propone sólo para los delincuentes, sino para todo aquél que pueda encontrarse en situación de recibir una imputación penal o, incluso, una mera sospecha. Es decir, para todos los ciudadanos. Por ello, el cuestionamiento de la universalidad de los derechos puede desembocar en una negación igualmente universal de los mismos.

En este marco se inscribe el descontento ante las limitaciones de la prisión preventiva derivadas no sólo de la gravedad de las penas señaladas a los delitos investigados, sino también de su orientación constitucional como medida cautelar dirigida a asegurar el proceso, que impide aplicarla como pena anticipada a sujetos cuya culpabilidad aún no ha sido demostrada. La libertad con cargos, con o

58. El anuncio de reforma se plasmó en el Proyecto de Ley 121/000119, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso) el 15 de enero de 2007. En el momento de redactar estas páginas se encuentra en el Congreso, con escasas posibilidades de aprobación en la presente legislatura.

59. Sobre esta construcción subjetivista de la peligrosidad en el derecho penal del enemigo, MIRO LLINARES, «Democracias en crisis y derecho penal del enemigo. Política criminal frente al terrorismo en los estados democráticos, antes y después del 11 de septiembre de 2001». *Cuadernos de Política Criminal*, 87, 2005, p. 219.

sin fianza, en espera de juicio, es frecuentemente interpretada como síntoma de impunidad, incluso aunque los imputados estén localizables y fácilmente accesibles para la justicia. La cuestión tiene especial repercusión en la pequeña delincuencia, que por la menor gravedad de las penas, no suele provocar la prisión preventiva de los sospechosos. Si éstos, en libertad, cometen nuevos delitos,⁶⁰ se propician titulares alarmantes para noticias que, al leerse con detenimiento, no establecen la impunidad de los hechos, sino la inaplicabilidad de la prisión preventiva a determinados supuestos.

Éste constituye, desde luego, un riesgo de la limitación de la prisión preventiva, pero conjurarla supondría, bien establecer la prisión preventiva en todo caso y con independencia de la gravedad del delito, bien incrementar las penas de determinados hechos, en perjuicio del principio de proporcionalidad, para permitir la aplicación de la prisión preventiva. Como es sabido, esta última fue la solución adoptada por la LO 11/2003 de medidas de seguridad ciudadana, al introducir el delito habitual de hurto en el art. 234 CP (junto a las lesiones y la sustracción de vehículos), imputable si en el plazo de un año se cometen cuatro hechos constitutivos de falta, aunque no hayan sido condenadas, lo que permite decretar la prisión preventiva por la cuarta falta, aunque respecto a las anteriores sólo exista una denuncia. Esto es, conjurar el riesgo de una garantía procesal se ha traducido en una norma que tiende a eliminarla.

5. CONCLUSIÓN

Hasta aquí, hemos pretendido recoger algunos indicios de la presencia en los medios de comunicación de los discursos que alimentan el actual endurecimiento del derecho penal, sin pretensión de atribuirles la única responsabilidad, porque nos encontramos ante un fenómeno global de retroceso de la democracia que requeriría una exposición independiente. Como he intentado sistematizar, la incidencia se produce en dos órdenes de cuestiones: *a)* la valoración cuantitativa de la inseguridad y *b)* la valoración cualitativa sobre la capacidad punitiva del sistema penal para hacerle frente.

Sobre lo primero —el reflejo cuantitativo de la delincuencia—, la crítica a los medios de comunicación sobre la excesiva presencia de sucesos criminales tiene las mismas limitaciones que la crítica a la información sensacionalista sobre cualquier otro fenómeno. Es ilusorio pretender que medios de información de titularidad privada renuncien a la repercusión de crímenes luctuosos en términos de audiencia, lo que se extiende a los medios públicos que deben competir con los privados. Admitida la competencia del mercado en materia de información —porque el monopolio de lo público sería antidemocrático—, parece que debamos

60. Por ejemplo, *El País*, 23 julio 2006, en titulares: «50 personas acumulan 7.000 detenciones». «Los 213 arrestos de Aifa», informaciones sobre delincuentes de poca monta que cumplen breves penas de prisión, aunque estén en libertad a la espera de juicio.

resignarnos a que la avidez del consumidor por lo impactante emocionalmente, determine la selección de la noticia. Sin embargo, la crítica general al sensacionalismo y la llamada a la profesionalidad que evite la generación injustificada de alarma social debe mantenerse.

Cuestión distinta es la valoración de las insuficiencias del sistema penal en términos cualitativos, lo que ya constituye todo un programa ideológico. Los ejemplos que se han citado se dirigen a constatar la presencia de un discurso mediático contrario al sistema penal de corte democrático proclamado en la Constitución: proporcionado, garantista y resocializador.

Es difícil establecer hasta qué punto los medios incitan la oposición al sistema o bien, se limitan a recoger la opinión general, porque ésta se configura, indudablemente, teniendo en cuenta lo que dicen los medios, entre otros factores. Como se ha dicho más arriba, hay razones para pensar que existe un sentimiento social contrario a las limitaciones modernas del derecho penal y ello, porque éstas constituyen construcciones racionales que han pretendido superar, con escaso éxito, al natural sentimiento de venganza ante la agresión delictiva. Sin embargo, la difusión insistente de mensajes como los que se han señalado contribuye a proporcionarles una legitimidad de la que carecen en tanto se oponen al diseño democrático del derecho penal. Identificado el mensaje con lo que, supuestamente, demanda la opinión pública, el siguiente paso es el de los poderes públicos respondiendo a las demandas, bien por reconocerles legitimidad democrática, bien por miedo a la respuesta popular en contra.

La cuestión se proyecta sobre las decisiones estratégicas que se plantean tanto para los poderes públicos, como para los medios de comunicación. Es evidente que los poderes públicos se encuentran en una encrucijada en la que deben decidir si aspiran a ejercer la clásica función de introducir la imparcialidad racional entre delincuentes y víctimas o bien, rendirse al discurso de una supuesta eficacia que, además, satisfaga el sentimiento de las segundas. La atención que aquí hemos dedicado a los medios no puede ocultar que los responsables directos de las decisiones legislativas son quienes las toman, colocando a la opinión publicada por delante de las exigencias, técnicas y políticas, del derecho penal constitucional.

En cuanto a los medios de comunicación, parece necesaria una toma de conciencia sobre las implicaciones antidemocráticas de los mensajes que lanzan. No cabe duda de que las posiciones ideológicas de los medios sobre el alcance de las garantías democráticas son distintas, pero la omnipresencia de los discursos en medios de diferente orientación hace pensar que, muchas veces, los mensajes regresivos no obedecen a una posición ideológica previa sino a la falta de meditación, la perentoriedad de la noticia o la simplificación de un mensaje que, para su mejor difusión, se presenta desprovisto de matizaciones. En este plano, sí resulta exigible a los medios de comunicación que superen las exigencias de una audiencia sometida a las reglas del mercado, porque en tanto en cuanto constituyen el vehículo del derecho fundamental a recibir información, mantienen una vertiente pública de su función que les obliga a no desprestigiar gratuitamente los límites a la intervención penal propios del sistema democrático.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ. «Del Código Penal de la democracia al Código Penal de la seguridad». *Serta in memoriam Alexandri Baratta*. Universidad de Salamanca, 2004.
- BARATA. «Los mass media y el pensamiento criminológico». En: BERGALLI (coord.) *Sistema penal y problemas sociales*. Valencia, 2003.
- BRANDARIZ. *Política criminal de la exclusión*. Granada, 2007.
- CANCIO MELIA. «'Derecho penal del enemigo' y delitos de terrorismo: algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2000», *Jueces para la Democracia*, 44, 2002.
- CAPDEVILA; FERRER; LUQUE. *La reincidència en el delictes en la justícia de menors*. Barcelona, 2006.
- CUERDA RIEZU. «Los medios de comunicación y el derecho penal». En: *Homenaje al Dr. Barbero Santos. In memoriam*, I. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha; Universidad de Salamanca, 2001.
- D.A. *El populismo punitivo*. Barcelona: Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans, 2005.
- DE LA ROSA CORTINA. «La acusación particular y el proceso penal de menores». *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 12, 2004.
- DEMETRIO CRESPO. «Derecho penal del enemigo: Darf nicht sein». *Revista General de Derecho Penal Iustel*, 4, 2005 (www.iustel.com)
- DIAZ PITA; FARALDO CABANA. «La utilización simbólica del derecho penal en las reformas del Código Penal de 1995». *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 7, 2002.
- DIEZ RIPOLLÉS. «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana». *Jueces para la Democracia*, 45, 2002.
- «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana». En: BACIGALUPO, S.; CANCIO (coords.) *Derecho Penal y política transnacional*. Barcelona, 2005.
- FARALDO CABANA. «Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas». En: FARALDO (Dir.) *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. Valencia, 2004.
- FUENTES OSORIO. «Los medios de comunicación y el derecho penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, <http://criminet.ugr.es/recpc>
- GARCÍA ARAN. «El retroceso de las ideas en las reformas penales de 2003», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2, 2005.
- GARLAND. *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona, 2005.
- HASSEMER. *Persona, mundo y responsabilidad*. Valencia, 1999.
- JAKOBS. «Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo» En: JAKOBS; CANCIO. *Derecho penal del enemigo*. Madrid, 2003.
- KURY. «Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o, ¿qué efecto preventivo tienen las penas? En: D.A. *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*. Madrid: UNED, 2001.

- KURY; FERDINAND. «Public opinion and punitivity». *International Journal of Law and Psychiatry*, 22, 1999.
- LARRAURI. «El populismo punitivo... y cómo resistirlo». *Jueces para la Democracia*, 55, 2006.
- LUQUE; FERRER; CAPDEVILA. *La reincidència penitenciària a Catalunya*. Barcelona, 2005.
- MACCOMBS. *Estableciendo la agenda*. Barcelona, 2006.
- MAQUEDA ABREU. «Crítica a la reforma penal anunciada». *Jueces para la Democracia*, 47, 2003.
- MENDOZA BUERGO. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid, 2001.
- «Gestión del riesgo y política criminal de la seguridad en la sociedad del riesgo». En: Da Agra, Domínguez, García Amado, Hebberecht, Recasens (ed.). *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*. Barcelona, 2003.
- MIRÓ LLINARES. «Democracias en crisis y derecho penal del enemigo. Política criminal frente al terrorismo en los estados democráticos, antes y después del 11 de septiembre de 2001». *Cuadernos de Política Criminal*, 87, 2005.
- MUÑOZ CONDE. «El nuevo derecho penal autoritario». A: *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004.
- «De nuevo sobre el 'derecho penal del enemigo'». Buenos Aires, 2005.
- PORTILLA CONTRERAS. «Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal del enemigo». *Jueces para la Democracia*, 49, 2004.
- PRITTWITZ. «Derecho penal del enemigo: ¿análisis crítico o programa de derecho penal?». En: Mir Puig-Corcoy (dir.) Gómez Martín (coord.) *La política criminal en Europa*. Barcelona, 2004.
- RECHEA; FERNÁNDEZ; BENITEZ. «Tendencias sociales y delincuencia». <http://www.uclm.es/criminologia/pdf/11-2004.pdf>
- ROLDÁN BARBERO. «Concepto y alcance de la delincuencia oficial». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4, 1999.
- SÁEZ VALCÁRCCEL. «La inseguridad, lema de campaña electoral». *Jueces para la Democracia*, 45, 2002.
- SILVA SANCHEZ. «El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico penales frente a los delincuentes sexuales violentos», En: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, I, Universidad de Castilla-La Mancha, Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.
- *La expansión del derecho penal*, 2a ed. Madrid, 2001.
- SOTO NAVARRO. «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia». *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, <http://criminolnet.ugr.es/recpc>
- TOHARIA. *Opinión pública y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- VILLACAMPA; TORRES; LUQUE. *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*. Pamplona, 2006.
- WACQUANT. *Las cárceles de la miseria*. Madrid, 2000.
- ZUGALDIA. «Seguridad ciudadana y Estado social de derecho». *Estudios penales en recuerdo del Prof. Ruiz Antón*, Valencia, 2004.