
EL DISCURS MEDIÀTIC SOBRE LA DELINQUÈNCIA I LA SEVA INCIDÈNCIA

and similar papers at core.ac.uk

provided by Reviste

MERCEDES GARCÍA ARÁN

Catedràtica de dret penal.
Universitat Autònoma de Barcelona

En els últims temps s'ha anat consolidant en la literatura penal un model basat en el triomf de la idea de seguretat com a legitimadora de l'enduriment penal i el retrocés de les garanties. Aquesta ideologia de la seguretat ciutadana està adquirint un grau d'acceptació social que porta a fer un recurs desmesurat d'un dret penal cada vegada més endurit i més extens com a resposta al sentiment col·lectiu d'inseguretat.

Es plantegen aquí algunes consideracions sobre la relació entre les tendències punitivistes actuals i els discursos consolidats a través dels mitjans de comunicació, sense que això pressuposi considerar majoritària l'opinió publicada ni atribuir als mitjans tota la responsabilitat en la deriva autoritària actual del dret penal. La incidència dels mitjans es produeix en dos tipus de qüestions: a) la valoració quantitativa de la inseguretat i b) la valoració quantitativa de la capacitat punitiva del sistema penal per afrontar-la.

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 IDEOLOGIA DE LA SEGURETAT CIUTADANA I EL POPULISME PUNITIU

Un dels temes recurrents en la literatura penal recent és el de la refermança progressiva d'un model basat en el triomf de la idea de seguretat com a legitimadora de l'enduriment penal i el retrocés de les garanties. El model contrari, caracteritzat pel garantisme, el seu caràcter mínim, proporcionat i orientat a la ressocialització, sempre ha estat un model dèbil, molt més teòric que real i sempre sotmès a l'assetjament de les exigències de rigor penal que planen igualment sobre l'Estat de dret en general. Però en els últims temps, l'anomenada ideologia de la seguretat ciutadana està adquirint un grau de teorització i, especialment, d'acceptació social

(*) Aquest treball s'ha dut a terme amb càrrec al projecte d'investigació Tractament dels temes penals en els mitjans de comunicació, subvencionat per la DGICYT amb la referència SEJ2005-08284.

que augura la seva consolidació definitiva amb un arraonament paral·lel del fràgil model garantista i democràtic.

Els trets del fenomen han estat profusament analitzats i descrits en una bibliografia gairebé inabastable¹ que destaca, entre altres factors, el recurs desmesurat a un dret penal cada vegada més endurit i més extens com a resposta al sentiment col·lectiu d'inseguretat, l'increment de la criminalització de la delinqüència marginal, l'avançament de la intervenció penal i processal a situacions de mera sospita i, especialment, la relativització de les garanties penals, que deixen de ser exigibles amb caràcter universal per ser atribuïdes només als bons ciutadans en la coneguda construcció del «dret penal de l'enemic»,² uns trets presents en l'allau de reformes del Codi penal espanyol que es va dur a terme durant l'any 2003³ i altres de posteriors, als quals s'al·ludirà. Però fins i tot abans d'aquell any, com demostren Díaz Pita i Faraldo Cabana, el simbolisme de la intervenció penal va presidir un gran nombre de reformes orientades a satisfer demandes d'intervenció penal,⁴ entre les quals destaquen l'autèntica característica del dret penal simbòlic: les normes simbòliques no produeixen cap efecte ni tampoc no es pot dir que fracassin respecte a uns objectius assumibles, sinó que se sap d'entrada que no produiran efectes.⁵

Aquesta és una de les característiques de la situació actual, especialment important per a l'objectiu d'aquestes pàgines. Hem assumit que el legislador encunya, amb freqüència, normes que no solucionen llacunes punitives, ni es justifiquen per la seva necessitat racionalment valorada, però permeten al poder polític llançar el missatge que s'està reaccionant davant de les preocupacions ciutadanes. Aquestes normes no

1. Sense ànim d'exhaustivitat i juntament amb altres treballs que s'esmentaran més endavant: Muñoz Conde, «El nuevo derecho penal autoritario», a *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, València, 2004, pàg. 803 ss. Del mateix, De nuevo sobre el «derecho penal del enemigo», Buenos Aires, 2005, pàg. 25 ss.; ZUGALDIA, «Seguridad ciudadana y Estado social de derecho», a *Estudios penales en recuerdo del Prof. Ruis Antón*, València, 2004, pàg. 1.124; Acale Sanchez, «Del Código Penal de la democracia al Código Penal de la seguridad», a *Serta in memoriam Alexandri Baratta*, Universitat de Salamanca, 2004, pàg. 1.204; García Arán, «El retroceso de las ideas en las reformas penales de 2003», *Revista Jurídica de Cataluña*, 2, 2005, pàg. 39-48; Portilla Contreras, «Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal penal del enemigo», *Jutges per la Democràcia*, 49, 2004, pàg. 43 ss.; Díez Ripollés, «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Jutges per la Democràcia*, 49, 2004, pàg. 25 ss. Sáez Valcarcel, «La inseguridad, lema de campaña electoral», *Jutges per la Democràcia*, 45, 2002.

2. Del patrocinador d'aquesta construcció, Jakobs, es pot veure: «Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo», a Jakobs-Cancio, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003. Per a les nombroses crítiques, a més de les obres de Muñoz Conde (2005) i Portilla Contreras esmentades en la nota anterior, es pot veure: Pritwitz, «Derecho penal del enemigo: ¿análisis crítico o programa del derecho penal?», a 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», *Jutges per la Democràcia*, 44, 2002, pàg. 21. Demetrio Crespo, «Derecho penal del enemigo. Darf nicht sein», a *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», a Faraldo (dir.) *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, València, 2004.

3. Entre altres, Maqueda Abreu, «Crítica a la reforma penal anunciada», *Jutges per la Democràcia*, 47, 2003, pàg. 6 ss. També, Faraldo Cabana, obra citada en nota anterior.

4. Díaz Pita, M.^a del M. - Faraldo Cabana, «La utilización simbólica del derecho penal en las reformas del Código Penal de 1995», a *Revista Derecho y Proceso Penal*, 7, 2002, 119 ss. Les autors analitzen les reformes que hi ha hagut entre la LO 2/1998 i la LO 8/2000.

5. Op. cit., pàg. 127.

incidiran en la solució dels problemes i per això són essencialment simbòliques. Però aquest missatge pressuposa un mecanisme comunicatiu entre el poder polític i la ciutadania, en el qual, òbviament, hi ha dues parts: l'emissor i el receptor. Si el poder polític llança el missatge punitiu és perquè creu que serà ben rebut, és a dir, que hi ha una demanda d'intervenció penal rigorosa. I si el poder polític respon amb la intervenció penal que, suposadament, demana la societat, deu ser perquè hi ha una concepció autoritària de l'Estat i el dret, d'una extensió preocupant per a la supervivència de la democràcia. En altres paraules, un dels trets preocupants de la situació actual és que sembla que té el consens d'àmplies capes de la població.

1.1 DE L'AGENDA DELS MITJANS A L'AGENDA POLÍTICA

Si som cautelosos pel que fa al consens ciutadà al voltant de les reformes penals, és perquè no es pot deduir clarament d'estudis en profunditat, sinó que s'infereix de les demandes punitivistes que, fonamentalment, s'expressen als mitjans de comunicació. Evidentment, els mitjans recullen en moltes ocasions demandes reals, procedents de determinats sectors afectats per la delinqüència. Però no és menys cert que la selecció de temes, el seu tractament i el discurs amb què es presenten incideix, alhora, en allò de què es parla i acaba incidint també en les decisions politicolegislatives que s'adopten.

A partir d'investigacions sobre els temes abordats en les campanyes presidencials als Estats Units, es coneix com a establiment d'agenda (*agenda-setting*) el procés en què els mitjans de comunicació, per la selecció, presentació i plantejament de les seves notícies, determinen l'agenda pública, és a dir, allò que és objectiu de debat públic.⁶ El pas següent és la transferència de l'agenda pública a l'agenda política, entesa com l'espai propi dels professionals de la política.⁷ Aquí partim d'aquesta hipòtesi pel que fa a les reformes penals recents, basant-nos en les mateixes paraules dels legisladors.

Efectivament, un repàs a les exposicions de motius de les lleis principals de reforma de l'any 2003 permet comprovar com el legislador es fa ressò del que, al seu parer, són demandes socials de més rigor penal. Demandes que, com que no s'aporten justificacions especials, hem d'entendre que són les que s'expressen en els mitjans de comunicació social. Així, la LO 7/2003 priva del règim obert i la llibertat condicional en condemnes molt greus i limita amb caràcter general el règim obert en condemnes superiors a cinc anys, amb el títol de «mesures de reforma per al compliment íntegre i efectiu de les penes», i afirma en l'exposició de motius:

«La societat demana una protecció més eficaç davant de les formes de delinqüència més greus, en concret, els delictes de terrorisme, els que procedeixen del crim organitzat i els que revesteixen una gran perillositat...»

6. MacCombs, M. *Estableciendo la agenda*. Barcelona: Paidós, 2006.

7. En l'àmbit de la investigació en què s'inscriu aquest treball, aquest punt de partida ha estat desenvolupat per Peres Neto, L., en el text: «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 inèdita).

La LO 11/2003 de mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social dels estrangers desmesura la pena dels multireincidentes, converteix en delicte la quarta falta de furt comesa en un any i estableix com a regla general l'expulsió dels estrangers no residents legalment si se'ls condemna a penes inferiors a sis anys. La seva exposició de motius afirma:

«La realitat social ha posat de manifest que un dels problemes principals a què ha de donar resposta l'ordenament jurídic penal és el de la delinqüència que comet les seves accions de manera reiterada o, el que és el mateix, la delinqüència professionalitzada...»

Finalment, la LO 15/2003 recupera la presó de tres a sis mesos, elimina l'arrest de cap de setmana, incrementa els tipus penals i les penes. De la seva exposició de motius:

«...la reforma del Codi penal pretén adaptar els tipus penals que ja existeixen i introduir noves figures delictives, en els termes que es desprenen de les diverses propostes parlamentàries i d'acord amb les preocupacions socials més urgents, amb la finalitat d'aconseguir que l'ordenament penal doni una resposta efectiva a la realitat delictiva actual.»

Mereixen una menció a part les vicissituds de la LO 5/2000 de responsabilitat penal del menor (LRPM), reformada per les lleis orgàniques 7/2000, 9/2000, 9/2002, 15/2003 i, finalment, per la LO 8/2006. Del caràcter regressiu de la majoria d'aquestes reformes en parlarem oportunament, però, en el pla de les exposicions de motius i la seva apel·lació a les demandes socials, cal mencionar la de la LO 8/2006, en què, entre altres coses, se suprimeix de manera definitiva la possibilitat d'aplicar el dret penal juvenil als joves d'entre divuit i vint-i-un anys. En la seva exposició de motius es diu:

«...s'ha de reconèixer que, afortunadament, no han augmentat de manera significativa els delictes de caràcter violent, tot i que els que realment han ocorregut han tingut un fort impacte social».

Un impacte social que sembla que es considera insuficient per anunciar, seguidament, una ampliació de les mesures d'internament tancat per a delictes greus.

1.2 ALGUNS TRETS DEL POPULISME PUNITIU

Dels continguts d'aquestes lleis paradigmàtiques i la seva vinculació teòrica amb les demandes socials es desprenen alguns aspectes concrets del puixant model de seguretat ciutadana, que concreten els que hem assenyalat en les línies introductòries i que també han estat precisats doctrinalment:⁸

8. Destaquem aquí alguns dels elements analitzats per Díez Ripollés, «El nuevo modelo...cit» i també per Larrauri, «El populismo punitivo...y cómo resistirlo», a *Jutges per la Democràcia*, 55, 2006. Aquesta autora

a) Predomina la concepció aflictiva del dret penal, que es col·loca en primer pla. Tot i que el model ressocialitzador dels anys seixanta del segle XX ja havia entrat en crisi fa temps, havia permès reformes humanitàries del dret penal que intentaven mitigar la dessocialització i disminuir el caràcter segregador de la pena. Això suposava, a més, una consideració de les causes socials de la delinqüència que permetia una certa comprensió i l'opció d'una nova oportunitat social a la integració.

Per contra, en aquests moments, les teoritzacions neoliberals que defensen la retirada de l'Estat social adopten de manera entusiasta el concepte de responsabilitat individual, desproveïda del seu context social. Des d'aquest punt de vista, la delinqüència no té cap altra causa que la desviació personal i, per tant, davant d'ella només és vàlid el càstig. D'altra banda, i tot i que encara no s'hagi instal·lat clarament en el discurs legislatiu, el desprestigi de la reinserció condueix —especialment davant de la delinqüència greu— a la reivindicació de la *innocuitat* del delinqüent a qui es considera incorregible i es pretén segregar de manera definitiva de la societat.⁹

b) Conseqüentment, la *pena de presó* supera les crítiques tradicionals i es reafirma com la resposta principal davant del delicte, és a dir, l'única que pot satisfer la justícia o *innocuïtzar* el delinqüent. Fins i tot es teoritza la recuperació de penes especialment aflictives que arriben a ser infamants, com la publicació de llistes de violadors o maltractadors.¹⁰

c) Col·locació en primer pla del discurs de la víctima i la seva reivindicació de càstig. Les tendències generals privatitzadores de la intervenció penal s'uneixen als factors anteriors per relativitzar la relació tradicional penal jurídicopública, entre l'Estat i l'infractor, i plantejar un conflicte triangular en què la víctima del delicte exigeix la compensació aflictiva del mal que se li ha infligit. Apareixen els lobbys de víctimes (terrorisme, violència masclista, accidents de trànsit), que pressionen sobre els poders públics demanant un enduriment penal. El discurs de la víctima té un reflex especial en els mitjans de comunicació. L'anomenada opinió pública ocupa el lloc de la víctima del delicte perquè és la posició més clarament delimitada i menys matisada, per la qual cosa és més fàcil identificar-s'hi. A més, la identificació amb la víctima és fàcilment assumible, perquè el delicte afecta, en últim terme, a valors assumits socialment. El problema és que la posició de la víctima del delicte és, per definició, una posició parcial i poc favorable a la racionalitat. Aquest és un dels factors que determinen que la pressió sobre el dret penal estigui afavorint fórmules autoritàries que tendeixen a ampliar-lo i a excloure els delinqüents del sistema general de drets individuals.

segueix l'anàlisi de Garland, *The Culture of Control*, University Press, 2001, del qual hi ha traducció castellana: *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (trad. Máximo Sozzo), Barcelona, Gedisa, 2005.

9. Silva Sánchez, «El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos», a *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, I, Conca, 2001, pàg. 142.

10. Díez Ripollés, op. cit. pàg. 31; Larrauri, op. cit. pàg. 15.

Aquí ens proposem plantejar algunes consideracions sobre la relació entre les tendències punitivistes actuals i els discursos consolidats a través dels mitjans de comunicació, sense que suposi considerar majoritària l'opinió publicada, ni atribuir als mitjans de comunicació tota la responsabilitat en l'actual deriva autoritària del dret penal.

Efectivament, com veurem més endavant, és difícil precisar fins a quin punt els mitjans generen discursos o bé es limiten a reflectir els que existeixen en la comunitat. D'altra banda, l'actual crisi del dret penal mínim i garantista obeeix a un gran nombre de factors, molts d'ells estructurals, respecte dels quals els mitjans de comunicació poden ser un factor només coadjuvant.

En tot cas, l'anomenat populisme punitiu és un fet incontestable. Un fenomen així es correspon amb l'ús demagògic del dret penal per part dels poders públics, per respondre a les demandes de seguretat el compliment de les quals se suposa que proporciona rèdits electorals.¹¹ Els factors que s'acaben d'enunciar (aflictitat, predomini de la presó i protagonisme de la víctima) són assumits per gairebé totes les opcions polítiques: les lleis repressives de l'any 2003 van ser promogudes pel Partit Popular, però la LO 7/2003 (del compliment íntegre i efectiu de les penes) va ser votada pel PSOE, i aquest partit va llançar, durant la primavera del 2001, una campanya sobre l'alarmant augment de la delinqüència, que va tenir com a resposta del govern del PP el Pla de lluita contra la delinqüència (setembre del 2002),¹² del qual van derivar gran part de les reformes del 2003.

Amb aquest estat de la qüestió, cal formular dues preguntes: la primera, existeix realment demanda de rigor penal o bé són els mitjans de comunicació els que la creen o la inciten? És a dir, l'opinió pública coincideix amb l'opinió publicada? I la segona, la demanda social d'enduriment penal (real o publicada) respon a necessitats reals o és producte d'una construcció mediàtica?

Pel que fa a la primera qüestió —si la demanda punitivista és generada pels mitjans o existeix com a convicció social prèvia—, afirma Kury que els mitjans només tenen una funció amplificadora, de manera que les informacions coincideixen en més o menys grau amb la convicció existent, encara que la puguin enfortir.¹³ Tot i això, el mateix autor afirma que els mitjans informen de la criminalitat de manera desproporcionada i generen més sensació d'inseguretat, encara que la criminalitat no augmenti,¹⁴ cosa que, al meu parer, ja suposa reconèixer una influèn-

11. Larrauri, «El populismo punitivo...» cit, pàg. 15; D.A., *El populismo punitivo*. Observatori del Sistema Penal i els Drets humans, Barcelona, 2005, pàg. 11.

12. Soto Navarro, «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», <http://criminonet.ugr.es/recpc>

13. Kury, «Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o ¿qué efecto preventivo tienen las penas?». D.A.: *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*, UNED: Madrid, 2001, pàg. 286. Les bases empíriques de les seves afirmacions es troben en el treball de qui és coautor, Kury-Ferdinand, «Public opinion and Punitivity», *International Journal of Law and Psychiatry*, 22, 1999, pàg. 373 ss. En el mateix sentit, Faraldo Cabana, «Un derecho penal de enemigos...», op. cit. pàg. 320.

14. Kury, «Sobre la relación...» op. cit. pàg. 288, citant com a exemple estudis fets als Estats Units en què s'aprecia un increment de notícies sobre criminalitat violenta l'any 1993, tot i que la criminalitat no va augmentar i, en el mateix sentit, l'increment a Alemanya de notícies sobre delictes sexuals contra menors en la segona meitat dels anys noranta.

cia considerable dels mitjans en la demanda punitivista que, lògicament, ha de tenir com a motor l'increment del sentiment d'inseguretat.

Aquí partim de la hipòtesi que la demanda existeix realment, encara que pugui ser magnificada pels mitjans de comunicació.¹⁵ I això, per dues raons: la primera, que no es pot imaginar que el discurs dels mitjans —especialment connectats amb la realitat social— sorgeixi per generació espontània en les redaccions de premsa. La segona, perquè existeixen factors estructurals que poden explicar aquesta demanda, com els següents:

a) La retirada de l'Estat social, que incrementa les desigualtats i la marginació, no només fa percebre allò marginal com una amenaça, sinó que col·loca les capes populars de la societat en una situació de competència pels escassos recursos assistencials, des de la qual es rebutja l'atenció als qui infringeixen la llei o les causes de la delinqüència, per reivindicar la pura intervenció repressiva.

b) La reivindicació de seguretat davant de l'anomenada societat de risc també es consolida com a reivindicació de seguretat davant de la delinqüència.¹⁶ Amb independència que els riscos socials provinents dels mateixos individus s'incrementin, el major nombre d'informació i el millor coneixement d'aquests riscos també incrementa el sentiment subjectiu d'inseguretat i, com diu Mendoza Buergo, fa avançar el principi de precaució, pel qual es busca l'anticipació al perill. Apareixen demandes normatives de seguretat dirigides prioritàriament al dret penal, que no només avança la seva intervenció, ni es limita a respondre davant dels nous riscos, sinó que tradueix pures polítiques de «lleï i ordre» —segons la mateixa autora—, clarament acollides per les reformes penals del 2003.¹⁷

c) La finalitat de neutralització de la víctima que l'Estat modern havia perseguit per afermar el caràcter públic de la relació jurídicopenal i l'exigència de responsabilitat penal en les mans exclusives de l'Estat és un dels models que entra en crisi amb la fallida de la racionalitat de l'il·luminisme en benefici del pragmatisme conjunturalista. Al meu parer, la tendència natural en el si de la col·lectivitat i la seva concepció d'allò que és «just» és la compensació del mal produït pel delictes, sense que hagi estat superada per les diferents teoritzacions penals que, des d'un punt de vista utilitarista, han intentat introduir una racionalitat diferent que mitigui o substitueixi el pur sentiment de venjança. Les institucions de caire humanitarista que disminueixen el caràcter aflictiu de la pena, especialment en benefici de la

15. En el mateix sentit, Bandariz, J. A. *Política criminal de la exclusión*. Granada: 2007, pàg. 67 i ss.

16. Vid. Mendoza Buergo, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid, 2001, 159 ss. Díez Ripollés, «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana», a Bacigalupo, S-Cancio (coord.), *Derecho penal y política transnacional*, Barcelona: Atelier, 2005, pàg. 253 ss. Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal*, Madrid, 2a ed., 2001, 104 ss. Hassemmer, *Persona, mundo y responsabilidad* (trad. Muñoz Conde-Díaz Pita), València, 1999, pàg. 270 ss.

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

ressocialització, tenen un consens social fràgil i relatiu, que es trenca quan es desferma l'alarma social davant del delictes, cosa que desemboca en la pressió sobre les institucions perquè renunciïn als principis limitadors del poder punitiu.

En tot cas, acceptant l'existència real de la demanda punitivista, és freqüent que la doctrina esmenti la funció que han dut a terme els mitjans de comunicació per fomentar-la i engrandir-la,¹⁸ cosa que ha estat objecte d'investigacions específiques de Soto Navarro,¹⁹ Fuentes Osorio²⁰ i Rechea/Fernández/Benítez.²¹ Fins i tot els jutges fan ressò de la influència dels mitjans de comunicació en l'adopció de decisions punitivistes. Així doncs, la STS 197/2006, de 28 de febrer del 2006, adoptava una interpretació singular destinada a eliminar, en la pràctica, en benefici de la redempció de penes en el cas de l'etarra Henri Parot, una sentència que va tenir el vot particular en contra de tres magistrats. Aquest vot particular rebutja la interpretació majoritària afirmant: «I que tampoc no és aliè al comprensible eco d'ambdós factors (l'historial del condemnat i la seva autocomplaença en el que va fer) en els mitjans de comunicació i en l'opinió».

La segona qüestió que hem apuntat es pregunta si la demanda social existent respon a necessitats o deficiències reals del sistema, o bé es basa en una percepció desviada de la realitat que alimenta una construcció social. Amb referència a això, partim de la base que la demanda social d'enduriment del sistema penal s'asenta en dues valoracions: a) la inseguretat derivada de la delinqüència augmenta i b) el sistema penal és excessivament tou o benivolent amb ella, cosa que impedeix afrontar el problema amb possibilitats d'èxit. A aquestes valoracions hi dedicarem els apartats 3 i 4 d'aquestes pàgines, després de plantejar alguna consideració general sobre la funció dels mitjans de comunicació.

2. LA FUNCÍO DELS MITJANS DE COMUNICACIÓ

No hi ha d'haver cap dubte de la importància de la funció dels mitjans de comunicació en una societat democràtica. Són el vehicle del dret fonamental de rebre informació (art. 20.1.d) de la Constitució espanyola), requisit imprescindible de la formació d'una opinió pública lliure, base de la participació política.

Però a més de l'obvietat anterior, la informació del funcionament del sistema penal i la realitat de la delinqüència són especialment rellevants, i no només perquè els ciutadans tenen dret a conèixer les dades que afecten la seva seguretat. La

18. Díez Ripollés, «El nuevo modelo...cit», pàg. 28; Maqueda Abreu, «crítica...cit.», pàg. 6; Sáez Valcárcel, «La inseguridad...cit», pàg. 4; García Arán, «El retroceso...cit», pag. 46 ss. Cuerdo Rieza, «Los medios de comunicación y el derecho penal», a Arroyo/Berdugo (Dir.) *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Vol. I, Univ. Castilla-la Manxa/ Univ. Salamanca, Conca, 2001.

19. «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia». *Revista electrònica de Ciència Penal i Criminologia*, <http://criminnet.ugr.es/recpc>

20. «Los medios de comunicación y el derecho penal». *Revista electrònica de Ciència Penal i Criminologia*, <http://criminnet.ugr.es/recpc>

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

informació sobre successos criminals afecta, a vegades, el funcionament de les institucions públiques, com s'ha posat de manifest, per exemple, en la corrupció municipal destapada amb el «cas Marbella» i, amb això, cau de ple en l'interès general. Així mateix, els mitjans són l'escenari d'un gran nombre de debats sobre els límits del sistema punitiu, necessaris en una societat democràtica i que afecten valoracions socials com les que recauen sobre l'eutanàsia, l'avortament, etc., que condicionen decisions legislatives.

No obstant això, els mitjans també es regeixen per criteris de mercat, perquè constitueixen empreses de la comunicació que han de competir amb altres empreses i obtenir beneficis. Els mitjans reflecteixen la realitat, i aquí partim de la veracitat general de les informacions que transmeten, però la construcció de la notícia suposa un procés d'elecció, jerarquització i tematització, que fonamentalment està presidit per l'interès periodístic, és a dir, l'atenció a l'audiència receptora de la informació, així com, per descomptat, l'orientació politicoideològica del mitjà. Tots dos factors fan, en paraules de Fuentes Osorio, que la informació no sigui innocent,²² cosa que condueix al fet que la distinció tradicional entre informació i opinió es pugui considerar periclitada.

El mateix autor destaca el fet que la informació es concentri en allò que captiva i emociona, és a dir, allò que capta i reté l'atenció de l'audiència, cosa que condueix, en primer lloc, a una sobrerrepresentació dels assumptes penals i, a més, a la preferència per la delinqüència especialment violenta, que permet el discurs dramàtic i emotiu, la visió simplista i escassament meditada, l'escàs interès per la reinserció i el fet que el bon funcionament judicial no sigui notícia.²³

La crònica criminal ha de tenir un valor objectiu en el mercat de la comunicació, perquè s'ha incrementat en els últims anys en mitjans de diferent orientació política. Segons Barata, a Espanya existeix un paral·lelisme entre l'aparició dels diaris de gran tiratge i l'eclosió de la notícia criminal, que també ha conegut la seva revitalització a través de la televisió.²⁴ D'això es dedueix que la crònica criminal és un objecte de consum de masses, i d'aquí la seva presència especial quan s'incrementa la competència entre els mitjans. A Espanya, la competència ha propiciat no només l'aparició d'espais dedicats a la crònica negra, sinó també la presència quantitativament important dels successos criminals en els informatius diaris.²⁵

Aquest fet, causat per raons de rendibilitat en termes d'audiència, provoca una imatge distorsionada de la delinqüència i dels instruments per afrontar-la.²⁶ Així doncs, la distorsió es planteja tant en termes quantitius com qualitatius: quantitativament, es genera la percepció que la delinqüència violenta —presenta-

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

23. Fuentes Osorio, «Los medios de comunicación..», pàg. 5 ss.

24. Barata, F., «Los mass media y el pensamiento criminológico», a Bergallí (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*. València, 2003, pàg. 496 i 506.

25. Coincidint amb el coneixement que el seu informatiu del vespre perdia el seu avantatge en audiència respecte al mateix informatiu de TVE 1, la cadena Antena 3 va incloure en el seu programa del 28 de setembre del 2006 una àmplia informació sobre l'espectacular persecució policial d'un ciclomotor, la mort d'un joier, una dona degollada i l'abandonament d'un menor.

26. Desenvolupat per Brandariz, *Política criminal de la exclusión*. Cit. pàg. 70.

da, a més, amb pinzellades tràgiques— és molt superior a la que realment existeix; i, qualitativament, la simplificació del missatge i l'absència de matisació, que atorga un gran protagonisme a les víctimes que clamen pel càstig, provoca la percepció que les respostes judicials i les lleis són excessivament benèvols.

En els apartats següents desenvolupem la relació entre aquestes dues valoracions i el tractament mediàtic, en la línia, que ja hem apuntat, de comprovar si la suposada demanda social es correspon o no amb una necessitat autèntica.

3. PRESENCIA DE LA DELINQUÈNCIA EN ELS MITJANS I SENTIMENT SOCIAL D'INSEGURETAT

La relació entre la presència quantitativa de la delinqüència en els mitjans i les oscil·lacions en el sentiment social d'inseguretat ciutadana ja ha estat objecte d'investigació en la premsa escrita, en estudis que, a més, inclouen la comparació amb els índexs reals de delinqüència coneguda. Rechea/Fernández/Benítez han fet un seguiment dels diaris *ABC*, *El Mundo* i *El País*, en el període 1995-2004,²⁷ i Soto Navarro del diari *El País* en el període 2001-2003.²⁸ Ens remetem a aquests estudis per destacar-ne les dades més rellevants. Els estudis atenen, fonamentalment, a la presència de la delinqüència que es pot anomenar clàssica (delictes contra les persones i la propietat).

3.1 INCREMENT DE NOTÍCIES EN LA PREMSA ESCRITA

Dels dos estudis es desprèn un increment especial de notícies en els anys 2002 i 2003. Segons Soto Navarro, mentre el 2001 va haver-hi una mitjana de trenta-set notícies al mes, el 2002 llança una mitjana de seixanta-set, i el 2003, de seixanta-tres. El període analitzat per Rechea/Fernández/Benítez demostra el següent: el 1995 el percentatge de notícies era del 5% i el 2004, del 10,9%, però el 2002 va ser del 25% i el 2003, del 20%.

L'any 2002 coneix, a més, la campanya del PSOE que denunciava l'increment de la inseguretat. En la seva anàlisi, Soto Navarro recull la presentació del pla socialista «Fre a la impunitat, prioritat de les víctimes: seguretat per a tots» el febrer del 2002, un mes en què les notícies incloses en aquest bloc temàtic arriben al nombre més alt. Com s'ha recordat, el govern del PP va respondre amb el seu «Pla de lluita contra la delinqüència» presentat per Aznar amb la promesa «d'escombrar els petits delinqüents dels carrers espanyols», del qual van néixer moltes de les reformes del 2003.

Per descomptat, els mitjans no són responsables d'aquesta competència entre la dreta conservadora i l'esquerra moderada per assumir el discurs de la seguretat. La influència dels *thin tanks* neoconservadors, com el Manhattan Institute, difusor

27. «Tendencias sociales y delincuencia», cit.

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

de les doctrines de la criminologia conservadora nord-americana,²⁹ arriba a les principals forces de l'esquerra política, que abandonen el discurs de la contextualització social de la delinqüència i la necessitat d'intervenció assistencial. Però sí que és cert que existeix un increment de l'atenció mediàtica dispensada a la inseguretat, que es reflecteix, fins i tot, en titulars que recullen estadístiques alarmants, no sempre coincidents amb la realitat, especialment en la delinqüència violenta.³⁰ Això aconsella una referència de les dades reals de la delinqüència, segons els estudis a què ens hem referit.

3.2 EVOLUCIÓ DE LA DELINQUÈNCIA

Ja és un tòpic anunciar les dificultats de registrar el nombre de delictes comesos a partir de les estadístiques disponibles.³¹ La impossibilitat de recollir els delictes comesos però no denunciats ni perseguits obliga a referir-se exclusivament a les xifres de delinqüència coneguda. D'altra banda, és diferent recórrer a les dades policials proporcionades pel Ministeri de l'Interior, les acusacions recollides per la Fiscalia General de l'Estat o les actuacions judicials reflectides en les estadístiques del Consell del Poder Judicial, encara que, segons l'estudi de Rechea/Fernández/Benítez, les tendències expressades per aquests tres organismes coincideixen.³²

Les dades més utilitzades són les del Ministeri de l'Interior, a partir de les infraccions penals denunciades, la qual cosa obliga a advertir que el nombre més gran de denúncies no es correspon necessàriament amb un augment dels delictes, com tampoc no ho fa un increment de l'activitat policial.

Amb aquestes prevencions, els estudis coincideixen a indicar que la taxa de delinqüència a Espanya és inferior que la mitjana europea, especialment en delictes violents, encara que supera la mitjana en delictes contra el patrimoni, sobretot els robatoris.³³

En clau interna, s'aprecia una lleu tendència a l'alça en la delinqüència coneguda entre els anys 1993 i 2003 (del milió i mig d'infraccions a gairebé dos milions en deu anys), una diferència que disminueix si es té en compte l'increment de la població, encara que des d'aquest punt de vista també es manté un lleu increment

29. Wacquant, *Les prisons de la misère*. París, 1999, pàg. 18 ss. Hi ha traducció espanyola: *Las cárceles de la miseria*, Madrid, 2000.

30. Soto Navarro, op. cit. pàg. 16, critica com a desproporcionats els següents titulars d'*El País*: «La criminalitat va créixer un 13% el 2001, segons el SUP» (17 de gener del 2002) i «Espanya és el país de la UE amb una taxa més alta d'homicidis, segons un estudi comparat» (15 d'octubre del 2002). Aquest titular també és discutit per Sáez Valcárcel, op. cit. pàg. 4, que oposa les dades contràries del *Boletín del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología*, juliol-agost del 2002, segons el qual aquest tipus de delinqüència experimenta un descens.

31. Desenvolupa el tema Roldán Barbero, H. «Concepto y alcance de la delincuencia oficial», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4, 1999, pàg. 681 ss.

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

33. Dades de Soto Navarro per a 2001-2003, a partir de la informació del Ministeri de l'Interior: UE, 4.333 delictes per 100.000 habitants, Espanya: 2.308/100.000 habitants. Homicidis: 2,3 (Espanya) -7 (UE) / 100.000 habitants. Violacions: 3,5 enfront de 7. Lesions: 43,2 enfront de 215. En canvi, en els delictes contra el patrimoni, Espanya té una taxa de 233,8 enfront de 80.

(entre quaranta i quaranta-cinc delictes per mil habitants).³⁴ En els anys 2001 i 2002 (respecte als quals hem vist un increment de les notícies a la premsa), també es manté aquest lleuger increment (4,60% el 2001 i 0,78% el 2002).³⁵

Els delictes contra les persones, en el període 1993-2003, presenten oscil·lacions segons els tipus delictius: un lleuger descens de l'assassinat (de 140 a 110), un increment de l'homicidi en un 1,75% (de 663 a 1.162), un lleuger increment de les lesions (de 9.200 a 10.143) i un augment espectacular del maltractament familiar, que es multiplica per sis (de 2.477 a 12.384).³⁶ Del que hem dit anteriorment es desprèn que l'increment més gran dels delictes contra les persones es produeix en l'àmbit del maltractament familiar, especialment entre els anys 2002 (7.846) i 2003 (12.384), una dada que s'ha d'interpretar tenint en compte no només que ens referim a l'increment de denúncies, sinó també que el 2003 la LO 11/2003 de reforma del Codi penal va convertir en delictes comportaments lleus que anteriorment es qualificaven com a falta.

Per tant, és cert que en els últims anys hi ha hagut un increment de la delinqüència coneguda, especialment en els delictes contra les persones i la propietat, en una tendència sostinguda des del 1993, encara que l'any 2003, l'índex general de delictes disminueix un 7,56% respecte a l'any anterior. Amb posterioritat al 2003, la comparació entre el 2005 i el 2006 (gener-març) reflecteix una disminució dels delictes contra el patrimoni (-5,6%) i un increment dels delictes contra les persones (6,9%), encara que amb un 3,2% de disminució del total d'infraccions penals.³⁷

Amb aquest estat de la qüestió, cal admetre increments lleugers d'alguns tipus de delinqüència —insistim, coneguda—, però que no mereixen ser qualificats com a alarmants, en termes quantitius, ni mereixen les campanyes dels anys 2002 i 2003, que denunciaven índexs elevats de delinqüència i hi responien amb mesures excepcionals d'enduriment penal.

3.3 LA PERCEPCIÓ SOCIAL D'INSEGURETAT

Les investigacions a què ens hem estat referint parteixen dels baròmetres del CIS per indicar el lloc que ocupa la seguretat en la percepció dels problemes per part dels espanyols. En el període 1995-2004, la seguretat ciutadana ha estat sempre per sota de l'atur i del terrorisme.³⁸ Més indicatives són les dades destacades per Soto Navarro,³⁹ segons les quals la preocupació pel delictes va passar del novè lloc el 1998 al tercer lloc el 2002. En el període analitzat per aquesta autora (2001-2003), la taxa de delinqüència es manté relativament estable, mentre s'observa una desproporció

34. Rechea/Fernández/Benítez, op. cit. pàg. 23 i 25.

35. Soto Navarro, op. cit. pàg. 31.

36. Dades elaborades per Rechea/Fernández/Benítez, op. cit. pàg. 31, a partir de la informació del Ministeri de l'Interior.

37. Ministeri de l'Interior, publicat a *El País*, 25 de juny del 2006.

38. Rechea/Fernández/Benítez, op. cit. pàg. 17.

39. Op. cit., pàg. 25.

en l'atenció mediàtica, que es correspon amb un increment de la preocupació pel delictes, també per sobre de l'increment real de la delinqüència coneguda.

La influència dels mitjans en la percepció social d'inseguretat és, per tant, apreciable, encara que, com recorda Fuentes Osorio,⁴⁰ no s'hagi d'atribuir als mitjans tota la causalitat respecte de la percepció social, ja que no actuen de manera aïllada, sinó al costat d'altres circumstàncies, com poden ser l'experiència personal prèvia (directa o indirecta), les característiques personals o les condicions ambientals.

La influència s'observa amb més claredat en relació amb determinats temes que protagonitzen onades informatives.⁴¹ Així doncs, la immigració i la seva relació amb la delinqüència incrementa la seva presència en els mitjans a partir de l'any 2000 (18,4% davant del 2,2% del 1999) i especialment a partir dels successos d'El Ejido (febrer del 2000, 52%). Els índexs de preocupació reflectits pel CIS mostren la mateixa evolució respecte a la immigració i la seva relació amb la delinqüència, ja que a partir de les mateixes dates, se situa entre el tercer i el cinquè lloc dels problemes principals.⁴²

Les relacions anteriors incideixen en el que abans hem qualificat com a dimensió quantitativa del fenomen de la demanda social punitivista, és a dir, la percepció que la inseguretat augmenta perquè augmenta el nombre de delictes. La conclusió no es pot establir de manera simplista, atribuint tota la responsabilitat als mitjans de comunicació, ja que, com hem vist, la percepció social d'inseguretat també es vincula a la presència del debat polític sobre el tema, com va ocórrer amb la campanya del PSOE el 2001 i la resposta punitiva del PP. D'altra banda, insistim en la dificultat d'establir fins a quin punt els mitjans són la causa o bé el reflex de les preocupacions socials, ja que els temes objecte d'informació no se seleccionen a l'atzar o de manera capritxosa, sinó també en funció d'allò que l'audiència espera rebre. Per tot això, és igualment necessari fer una anàlisi de la dimensió qualitativa del fenomen, és a dir, la valoració mediàtica del sistema com a excessivament tou o excessivament preocupat per les garanties de què són creditors els delinqüents, cosa que igualment es troba en la base de les demandes de més rigor penal.

4. LA VALORACIÓ DEL SISTEMA PENAL EN L'OPINIÓ PUBLICADA

El sistema penal és un sector de l'ordenament jurídic especialment sotmès a la valoració dels ciutadans. Això significa que la complexitat tècnica que suposa la imposició de les penes es col·loca sota la visió del profà, totalment aliè al significat dels principis constitucionals, les garanties, les peculiaritats del procés penal o els principis limitadors del poder punitiu. No obstant això, tal com recorda Toharia,⁴³ la complexitat tècnica no impedeix que un fet sigui públicament opinable, si les decisions referents a això afecten, encara que sigui en darrer terme, la ciutadania.

40. Op. cit. pàg. 14-16.

41. Vid. Cuerda Riezu, «Los medios...», cit. pàg. 188 ss.

42. Rechea/Fernández/Benítez, op. cit. pàg. 59 i 64.

43. Toharia, J.J., *Opinión pública y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*. Madrid: CGPJ, 2001, pàg. 61.

I la veritat és que la manera amb què l'Estat respon davant del delictes és percebut pels ciutadans com un tema especialment rellevant, no només per la relació amb la seguretat, sinó també perquè la compensació del mal infligit pel delictes es deixa en les mans de l'Estat, que —de moment— continua ocupant per fer-ho el lloc de les víctimes. Però aquest dret irrenunciable a l'opinió obliga a tenir en compte que aquesta opinió es reflectirà desproveïda de les matisacions que són pròpies dels tècnics i els experts i, amb freqüència, a partir d'informacions peremptòries que simplifiquen el missatge i generen estereotips.

El mateix autor analitza la valoració social que mereix l'Administració de justícia, destacant-ne la valoració negativa: l'any 2000 només un 19% considera que funciona bé o molt bé, mentre que el 46% estima que funciona malament o molt malament.⁴⁴ La font de la qual els ciutadans obtenen informació sobre el tema és, majoritàriament, la que contenen els mitjans de comunicació (84% informatius, 50% diaris, davant del 24 % d'experiència personal). Igualment rellevant és la tendència de la relació entre nivell d'informació i valoració negativa: s'incrementa la valoració negativa al mateix temps que es redueix el percentatge de ciutadans que no saben o no contesten, és a dir, com més gent es considera informada, més augmenta la valoració negativa i, també, conforme augmenta l'atenció mediàtica augmenta la valoració negativa.⁴⁵

Encara que l'estudi de Toharia es refereix al funcionament de l'Administració de justícia en general, és aventurable l'especial incidència de la valoració de la justícia penal, tenint en compte que aquesta és la que té més presència mediàtica. D'altra banda, la valoració social negativa del sistema penal és l'al·legada pel legislador, com hem vist, en les exposicions de motius de les reformes principals de l'any 2003, destinades a incrementar la duresa del sistema, després de les reivindicacions de l'oposició. D'això es dedueix que la valoració social del sistema penal —real o publicada— el qualifica com a excessivament tou o tolerant, cosa que el converteix en ineficaz. Una valoració així suposa, al seu torn, la convicció que l'eficàcia del sistema penal a l'hora d'evitar delictes depèn del seu rigor o duresa.

Al meu parer, el missatge que majoritàriament transmeten els mitjans de comunicació és que la justícia penal és excessivament tolerant. Disposem d'escasses dades sobre si aquesta també és la percepció real dels ciutadans, però vista la relació entre missatges mediàtics i valoració social, podem aventurar que aquesta percepció hi és present i, en tot cas, el legislador la té en compte. Els baròmetres del CIS ofereixen alternatives a l'enquestat perquè indiqui els problemes que vincula a la inseguretat ciutadana i, l'any 1999, apareix el concepte que *les penes imposades són toves*, amb un 21,9%, després del consum de droga (74,8%) i les desigualtats socials (30,3%),⁴⁶ cosa que no deixa de plantejar una reflexió sobre la presència considerable de la contextualització social de les causes de la delinqüència, que, en canvi, no té una especial atenció mediàtica.

44. Toharia, op. cit., pàg. 83.

45. Toharia, op. cit., pàg. 84.

46. Recollit per Rechea/Fernández/Benítez, op. cit. pàg. 15.

En la construcció mediàtica de la perniciosa tolerància del sistema penal hi conflueixen diversos discursos, relacionats entre si. La seva valoració, tenint en compte que es tracta de discursos ideològics, no pot ser asèptica, sinó que requereix admetre, d'entrada, el model amb què se'ls compara. En aquestes pàgines ens limitarem a comparar els discursos mediàtics amb les grans línies del sistema penal derivades de la Constitució, renunciant a entrar en les matisacions formulades per les diferents teories penals al voltant de les orientacions i els límits del dret penal. Des d'aquest punt de vista, destaquen la presència del contingut aflictiu de les penes, sobrevalorat respecte a l'orientació constitucional a la reinserció social i la infravaloració de les garanties processals i la presumpció d'innocència. Però també ens aturarem breument en la construcció del dret de les víctimes al càstig, advertint, a més, que el que ve a continuació no pretén ser un estudi amb valor estadístic, sinó que les dades que es ressenyaran s'inclouen només a títol d'exemple.

4.1 L'AFLECTIVITAT DE LES PENES

Aquesta valoració no només apareix per reivindicar la presó davant d'altres formes de reacció penal, sinó també per exigir penes de presó de més durada. Un exemple de la primera qüestió és el tractament de casos que s'han resolt amb una suspensió condicional de la pena perquè es tractava de presó de curta durada. La notícia sobre la imposició d'una pena de presó que se suspèn condicionalment es presenta com si es tractés d'una absolució i s'equipara a la impunitat, com es va poder veure, per exemple, en el cas del cantant Farruquito, quan en primera instància va ser condemnat a dos anys de presó per un homicidi imprudent, cosa que permetia la suspensió condicional de la pena. Aquí no entrem en l'encert d'aquesta primera sentència —la pena de la qual va ser incrementada en apel·lació (SAP Sevilla, 4 de setembre del 2006) i va tancar el pas a la condemna condicional— perquè el que és rellevant per a aquestes pàgines és la campanya que es va desenvolupar davant de la primera sentència, amb una abundant presència mediàtica de la vídua de la víctima, en què l'ingrés a la presó es va exigir com a única resposta possible davant del delictes.

Un paradigma de la valoració de la presó com a excessivament curta és el tractament dels límits de compliment en penes imposades que desborden l'esperança de vida. La conclusió sobre l'escassetat de la pena es formula després de comparar el temps transcorregut a la presó amb el total de la pena imposada, encara que sigui impossible de complir i equiparant el règim obert i la llibertat condicional a la llibertat total. El debat mediàtic previ a la reforma de l'anomenat compliment íntegre de les penes —que ja s'havia produït durant el debat del CP del 1995— va estar dominat per l'absurd de proclamar críticament que d'una pena de, per exemple, mil anys, «només» se'n compleixin, per exemple, vint, la qual cosa suposa tant com queixar-se que de cinc penes de mort «només» se n'executi una. Tots els mitjans, sense excepció, comparen la pena efectivament complerta amb el total de penes imposades, i en molt poques ocasions es recorda que la pena màxima té límits d'acord amb l'esperança de vida humana, encara que avui siguin excessius, com a conseqüència de la pressió exercida sobre els poders públics.

Cal citar com a tercer exemple el tractament donat a l'aplicació de la Llei de responsabilitat penal del menor (LO 5/2000, de 12 de gener), a la qual em tornaré a referir més endavant. L'orientació educadora de la llei no ha estat, per descomptat, assumida per l'opinió publicada, en la qual s'ha transmès amb freqüència el missatge que els menors condemnats per delictes resulten impunes. Abans que la llei entrés en vigor (prevista per a l'1 de gener del 2001), va haver-hi casos com el de la violència urbana vinculada al terrorisme, el de l'assassí de la catana (un jove de Múrcia que va matar la seva família) i l'assassinat d'una adolescent a San Fernando (Cadis, maig del 2000) per unes companyes. Especialment aquest cas i, més endavant, l'assassinat a Madrid de Sandra Palo van deslligar una campanya contra la llei i, específicament, contra el màxim d'internament, situat inicialment en cinc anys; això va donar els seus fruits en la Llei 7/2000, que —fins i tot abans de l'entrada en vigor de la primera versió de la Llei 5/2000— hi afegia una disposició addicional quarta per la qual el màxim d'internament se situa en els vuit anys per als delictes de terrorisme, homicidi, assassinat i agressions sexuals. L'última (ara com ara) reforma de la LRPM s'ha fet amb la LO 8/2006, a què ens hem referit abans.

Un dels denominadors comuns en les crítiques al model inicial de la LRPM és el missatge que considera que tot allò que no sigui la presó equival a la *impunitat* i que menysprea olímpicament les mesures de tractament en mitjà obert.

Les crítiques que deien que la LRPM és tova i que van influir en les seves reformes van sorgir, fonamentalment, arran del «crim de la Vila Olímpica», el cas «Sandra Palo» i el de «l'assassí de la catana». Tot seguit en recollim alguns titulars:⁴⁷

«El jutge empresona el parricida i deixa en llibertat el jove que l'acompanyava» (EP 6/4/2000)

«La sortida de la presó de l'acusat pel crim de la Vila Olímpica provoca dures protestes» (LV 4/4/2000)

«Un càstig benèvol, una llei que s'ha de reformar» (EM 1/6/2000)

«Els pares de les víctimes demanen que s'endureixi la llei» (EM 24/9/2000)

«La Llei del menor fa un salt al buit» (EP 7/1/2001)

«Vuitanta delinqüents menors d'edat quedaran avui en llibertat per la nova llei» (LV 13/1/2001)

«Acebes recalca que 'no quedaran impunes' els presumptes assassins alliberats per la Llei del menor» (EP 16/1/2001)

«Grans només per matar» (EM 6/7/2003)

«Una de les menors condemnades pel crim de San Fernando dorm a casa» (EM 5/9/2003)

«La Llei del menor s'ha de reformar al més aviat possible» (EM 7/10/2003)

«El PSOE dona suport per endurir les mesures de la Llei del menor. Una llei efímera» (EP 8/10/2003)

47. Abreviatures: EP, *El País*; LV, *La Vanguardia*; EM, *El Mundo*. Titulars recollits per Peres Neto (vid. nota 7).

«Gairebé 93.000 menors van acabar detinguts l'any passat, la meitat per robaris amb força i violència» (ABC 12/10/2003)

Com es pot veure, és freqüent, en els exemples citats en aquest apartat (aflictitat penal), la valoració quantitativa de la presó —o de la privació de llibertat, per incloure les mesures aplicables a menors— com a escassa, curta. La privació de llibertat apareix com a insuficient, en termes quantitativus. Però si s'analitza aquesta valoració d'insuficiència en relació amb els objectius que es pretenen (insuficient, per a què?), el que predomina és el discurs retributiu i de compensació del mal infligit a les víctimes. Encara que la reivindicació de penes de presó més llargues es vincula, a vegades, a la seva eficàcia intimidatòria o *innocuitzadora*, el més freqüent és la consideració de la insuficiència de la pena per generar un sofriment comparable al que han patit les víctimes. La crítica a la condemna condicional, els límits raonables de compliment de la presó o l'orientació reeducadora de les mesures aplicables al menor com a expressió d'un dret penal excessivament tou no es formula prenent en consideració arguments d'eficàcia preventiva, sinó des de la insuficiència quantitativa per compensar el dany.

En suma, els exemples indicats apunten a un qüestionament obert de l'orientació constitucional de les penes a la reinserció, en favor del discurs retributiu. I això perquè si les penes s'orienten a la reinserció, no només cal evitar les que són excessivament llargues, sinó que també cal optar per altres respostes que impedeixin la dessocialització. És cert que el TC ha reconegut que les penes no serveixen exclusivament per a la reinserció (entre altres, STC 150/1991), però el discurs que s'acaba de resumir proposa, directament, prescindir d'aquesta orientació. Efectivament, el discurs que lamenta que un delinqüent primari eviti el compliment de la presó curta, o que es recuperi la llibertat després de vint anys de privació, o que un menor delinqüent obtingui una segona oportunitat educadora es podria basar en la desconfiança cap a les possibilitats de reinserció, de manera que, com que la reinserció seria impossible, caldria renunciar a perseguir-la. No obstant això, no sol ser aquest l'argument esgrimit, sinó el de la insuficiència aflictiva de les institucions orientades a la reinserció, és a dir, no es qüestiona la reinserció per impossible, sinó per indesitjable.

Davant de la impossibilitat de la reinserció caldria oposar les taxes reals de reincidència, que indiquen que la repetició del delictes no és inexorable. Un estudi fet a Catalunya que analitzava la recaiguda en el delictes dels excarcerats el 1997, durant els cinc anys següents, llança una taxa de reincidència del 37,4%,⁴⁸ cosa que significa que més del 60% dels excarcerats no reincideix. Una altra investigació de seguiment similar indica que la taxa de reincidència d'aquells a qui s'apliquen mesures alternatives a la presó és del 16,1%.⁴⁹ En relació amb els menors a

48. *Justidata* (publicació del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya), núm. 37, febrer del 2004. Més àmpliament, 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. Se'n pot veure un resum al *Boletín Invesbrev*, 31, març del 2006, editat pel Centre d'Estudis i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya, finançador de la investigació.

qui s'apliquen les mesures previstes en la Llei de responsabilitat penal del menor, en un seguiment de tres anys posteriors a l'aplicació de la mesura, també a Catalunya, la taxa de reincidència és del 22,73% (2004).⁵⁰ No obstant això, el que es discuteix mediàticament no és la possibilitat de la reinserció, sinó el seu predomini davant d'una hipotètica finalitat retributiva que en cap cas la Constitució ha proclamat com a predominant. En altres paraules, per als qui consideren excessivament toves les mesures aplicables a menors delinqüents, l'argument que, amb aquestes, gairebé un 80% no reincideix, possiblement resulti irrellevant, perquè qui les ha complert no ha patit tant com les seves víctimes.

Ressenyem, en últim lloc, una única dada que, almenys, qüestiona la suposada magnanimitat del sistema penal espanyol: en el període 1985-2005, la població penitenciària espanyola va incrementar un 173,6% en tot el territori espanyol, que va passar de dinou mil tres-cents sis reclusos a cinquanta-dos mil vuit-cents vint-i-vuit.⁵¹ Tenint en compte que ni la població espanyola ni els índexs de delinqüència han experimentat un augment de tal magnitud, s'arriba fàcilment a la conclusió que el recurs de la presó ha augmentat de manera desorbitada en els últims anys.

4.2 EL DRET DE LES VÍCTIMES AL CÀSTIG

Si l'opinió publicada considera que l'actual sistema penal és insuficient per satisfer les víctimes perquè és excessivament tou és perquè es parteix d'un dret de les víctimes al càstig, que quedaria defraudat davant d'una pena —o mesura— excessivament curta. Per descomptat, la possibilitat que tenen els perjudicats pel delictes d'exercir l'acció penal en el procés suposa reconèixer-los el dret a la pretensió punitiva, juntament amb l'exercici de l'acció civil per rescabament. Aquest reconeixement —el possible qüestionament del qual requeriria més desenvolupament— és propi de sistemes penals en els quals es manté un contingut punitiu de les penes, sense perjudici de la seva orientació a altres objectius, com pot ser la pròpia reinserció social i, a més, constitueix una reminiscència del principi, teòricament superat, en virtut del qual la responsabilitat penal es produeix davant de la víctima.

Al principi d'aquestes pàgines hem advertit sobre la incidència del discurs de la víctima —orientat essencialment a la realització de la venjança—⁵² en l'actual enduriment del dret penal. En aquest punt correspon posar de manifest com el dret de la víctima al càstig és col·locat en primer plànol en els missatges mediàtics, fins al punt de considerar-lo predominant sobre els principis constitucionals que informen el dret penal. Efectivament, l'exercici de la pretensió punitiva per les víctimes mitjançant la interposició d'accions penals no significa que aquesta pretensió hagi de passar per davant de les institucions destinades a renunciar a part del contingut punitiu del dret penal, com són la condemna condicional, la llibertat condicional,

50. Capdevila; Ferrer; Luque. *La reincidència en el delictes en la justícia de menors*. Barcelona, 2006, pàg. 102.

51. Font: *Justidata*. Publicació del Centre d'Estudis Jurídics de la Generalitat de Catalunya, 44, maig del 2006.

52. Kury, «Sobre la relación...», op. cit., pàg. 293.

els beneficis penitenciaris o l'orientació educadora de les mesures aplicables als menors delinqüents. I això, perquè la pretensió privada d'una determinada reacció penal és reconeguda pel dret dins dels límits que la llei estableix al poder punitiu, que continua sent atribuïble a l'Estat.

No obstant això, la presència mediàtica de les víctimes exigint un càstig més gran que el que permeten les lleis vigents és una de les característiques de la situació actual, especialment en els programes de crònica criminal. En aquests programes, el protagonisme de les víctimes i els perjudicats pels delictes és pràcticament absolut, de manera que la notícia sobre el succés està indissolublement unida a les declaracions de la víctima exigint penes de presó elevades i acomplertes «íntegrament», cosa que s'equipara a la realització de la justícia.⁵³ La versió de la víctima sol ser l'única que apareix, sempre lamentant la tolerància excessiva del sistema penal en clau retributiva.

El fenomen ha tingut una de les seves màximes expressions, novament, al voltant de la Llei de responsabilitat penal del menor. La primera versió de la Llei 5/2000 establia, en el seu article 25, la inexistència d'accions per particulars, excepte en el que es preveia per a les accions civils. El principi era coherent amb l'orientació fonamentalment reeducadora de la llei i el preponderant interès del menor que, en relegar l'orientació punitiva, feia difícilment comprensible l'exercici d'aquesta pretensió per part de particulars. No obstant això, els esmentats tràgics assassinats comesos per menors en els primers temps de la seva aplicació van plantejar campanyes de les famílies de les víctimes (especialment en el cas de la jove de San Fernando) que exigien l'exercici d'accions penals, com una manera de defensar «el dret» de les víctimes i, per tant, «protegir-les».⁵⁴

La qüestió ha estat plantejada des del punt de vista del dret a la tutela judicial efectiva que, incloent-hi el dret d'obtenir una resolució, estaria afectat per la prohibició de l'acusació particular en aquesta matèria.⁵⁵ Tanmateix, la titularitat d'aquest dret es limita, constitucionalment, als titulars de drets i interessos legítims (art. 24.1 CE) i d'això és precisament del que es tracta: d'establir qui són aquests titulars i, per tant, si la titularitat de drets pot ser delimitada per una llei infraconstitucional com la Llei de responsabilitat penal del menor. El TC ha afirmat la possibilitat de restringir la legitimació activa en funció de la naturalesa i els interessos de

53. Un seguiment del programa diari de successos *Gente* (TVE1) durant els mesos de maig a juliol del 2006 demostra que absolutament tots els programes inclouen les declaracions d'alguna víctima o familiar de víctima exigint les màximes penes perquè el responsable «ho pagui» (per exemple: 23, 26, 29, 30 de maig, 5, 7, 9, 13 de juny). També és freqüent que s'auguri la impunitat dels responsables: joier atracat que «suposa» que els autors estan al carrer i demana un enduriment de les penes (21 de juny), familiar de víctima d'assassinat: «no en tinc prou amb quaranta anys, perquè quan en faci sis ja estarà fora» (11 de juliol).

54. De la Rosa Cortina, «La acusación particular y el proceso penal de menores», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 12, 2004, pàg. 95, nota 21, recull l'article d'Esteban Ibarra, president del Movimiento Contra la Intolerancia, publicat al diari *El Mundo* el 26 de febrer del 2001, en què afirma: «la llei nega la presència de les víctimes en el procediment, exclou l'acusació particular i l'acció popular. El crit de les famílies és unànime: no hi ha dret!, et maten un fill i no pots defensar-lo! Això suposa per a les víctimes el trencament de la tutela judicial efectiva emparada per la Constitució.»

55. Vid. De la Rosa Cortina, op. cit. pàg. 93 ss.

la jurisdicció en concret. La STC 115/2001, relativa a la falta de legitimació de militars en la jurisdicció d'aquesta naturalesa quan l'inculpat és militar i existeix entre ells relació jeràrquica o de subordinació, admet la possibilitat de restringir l'acció penal (en tant que la tutela judicial és un dret de configuració legal), encara que la considera, en aquest cas, no raonable per no ser imprescindible a la protecció de la disciplina militar.

Al meu parer, la naturalesa especial de la jurisdicció de menors i el predomini de l'interès del menor sobre la finalitat punitiva justifica, com ja he dit, la relegació de les pretensions punitives dels perjudicats. És més, entenc que reconèixer-les suposa una alteració radical de la filosofia de la llei, ja que, reconeixent les pretensions punitives de subjectes privats, es reconeix al mateix temps una orientació punitiva de la llei que no tenia en la seva primera versió, entre altres raons òbvies, perquè el que s'imposen no són penes, sinó mesures educatives.

No obstant això, com és sabut, la campanya mediàtica que reproduïa una suposada demanda social en aquest sentit va propiciar que la LO 15/2003, de reforma del Codi penal, inclogués una disposició final per la qual es modifica l'article 25 de la Llei de responsabilitat penal del menor, i que introdueix l'acusació particular.

Les matisacions anteriors resulten estranyes al discurs mediàtic, per al qual va resultar fora de discussió l'exigència de l'acció penal dels perjudicats.

Però, superant el plànol de la legitimació activa i la seva constitucionalment possible limitació, és interessant destacar com, mediàticament, el dret a l'acció penal s'interpreta com dret «a la pena». Quan es parla dels «drets de les víctimes», posteriors a la seva condició de víctimes i, per tant, al delictes, se'ls equipara, en realitat, amb un hipotètic dret al càstig que, en cap cas, té base constitucional o legal. La sentència esmentada 115/2001 recorda que la pretensió punitiva no obliga l'Estat, «únic titular del *ius puniendi*», a castigar en tot cas, «ja que la Constitució no atorga als ciutadans un pretès dret a obtenir condemnes penals» (remetent-se a les SSTC 31/1996, 41/1997 i 215/1999, entre altres).

Crec que estem davant d'una de les perversions principals del sistema penal vigent, alimentada, també —s'ha de reconèixer— per les orientacions jurídiques i criminològiques que reclamen més protagonisme de la víctima en el procés penal i la seva disponibilitat sobre la pena. El problema no és tant el reconeixement d'un cert dret a la pena (base de l'acusació particular) subordinat a altres orientacions superiors del dret penal, com pot ser la reinserció, sinó la identificació de la pena amb allò que demanen les víctimes com a compensació del dany patit. Probablement, aquesta subordinació de la pretensió punitiva del perjudicat al monopoli del *ius puniendi* en mans de l'Estat és el principi menys assumit per la consciència col·lectiva, en gran part impermeable a l'essència pública del càstig construïda per l'Estat modern.

4.3 LES GARANTIES, UN LLAST PER A L'EFICÀCIA

La clàssica contraposició entre garanties pròpies de la intervenció penal i eficàcia en la persecució del delictes, amb tendència a renunciar a les primeres per beneficiar la segona, ha tingut, igualment, presència mediàtica. La ideologia de la seguretat ciuta-

dana i el seu assetjament al dret penal garantista que hem esmentat al començament d'aquestes pàgines no s'ha desenvolupat només en relació amb temes globals com el terrorisme, sinó que ha arribat també a l'àmbit domèstic de la delinqüència comuna.

Per il·lustrar-ho, n'hi ha prou de recórrer al tema de la delinqüència organitzada i a la campanya informativa que hi va haver durant el mes de maig del 2006 al voltant dels robatoris en xalets per part de bandes de delinqüents estrangers, que la premsa va qualificar com a «onada» d'atracaments, assalts o robatoris violents (*El País*, 25 de maig; *El Periódico de Catalunya*, 27 de maig; *La Vanguardia*, 16 de juny), i que el Partit Popular va relacionar amb les «allaus» d'immigrants (*El País*, 25 de maig).

No pretenem negar aquí la realitat d'aquest fenomen delictiu, encara que en tot cas s'ha de descartar la interessada identificació entre delinqüència estrangera i immigració, ja que la segona no té com a finalitat cometre delictes. Però és especialment rellevant el missatge que indica com una de les causes de l'increment d'aquest tipus de delinqüència el garantisme del sistema penal espanyol, que, segons moltes de les informacions publicades, és sinònim d'impunitat per als delinqüents estrangers:

El Periódico de Catalunya, 27 de maig del 2006: «El paradís espanyol. Els delinqüents de l'Europa de l'Est arriben al país convençuts de la laxitud de les lleis. 'Delinquir aquí és ideal', va confessar un lladre detingut a un agent».

El País, 28 de maig del 2006: «Vine a Espanya, això és el paradís, la policia ni et toca.» «La nova delinqüència violenta es val de les lleis garantistes espanyoles i de la facilitat per viatjar per l'Europa sense fronteres».⁵⁶

No cal un esforç especial per admetre que en els països de procedència d'aquestes bandes organitzades existeixen menys garanties penals i processals, per la qual cosa, amb tota seguretat, el sistema jurídic espanyol resulta més atractiu. Però no només per als delinqüents, sinó per a qualsevol ciutadà que aspiri a gaudir de drets. La qüestió és que aquest tipus de notícies introdueixen el missatge que els espanyols hauríem d'aspirar al mateix sistema de garanties dels quals gaudeixen en els seus llocs d'origen, per exemple, els albanokosovars. La gravetat diferent de la temptativa respecte a la consumació i la seva repercussió en la presó preventiva també es presenta com un exotisme penal insuportable:

La Vanguardia, 30 de maig del 2006 (editorial): «En aquest últim aspecte, és important que la reforma del Codi penal doti els jutges de les eines per reduir l'alarma social, com, per exemple, la que es crea quan tres persones detingudes a l'interior d'un xalet són posades en llibertat perquè es tracta *només*⁵⁷ d'un intent de robar.»

56. El mateix missatge es va donar en els informatius televisius, com, per exemple, Antena 3, 27 de maig del 2006.

57. Cursiva en l'original.

La conclusió és òbvia: el dret penal proporcionat i garantista es presenta com un llast per a l'eficàcia en la lluita contra la delinqüència. És cert que la mateixa campanya informativa sobre la delinqüència organitzada va incloure referències a altres factors del problema, com la necessitat de mitjans policials, i fins i tot opinions d'experts que desaconsellaven un enduriment penal especial. Però el discurs que equipara garanties a excés de benevolència i, per això, ineficàcia del sistema tendeix a predominar sobre els altres perquè és el que té més possibilitats d'identificació per part de la ciutadania, cosa que, al seu torn, no és descartable com una de les causes per la qual els mitjans seleccionen aquest missatge com el més satisfactori per a l'audiència.

En tot cas, com és sabut, el poder executiu va respondre, durant aquells mateixos dies, amb una declaració del president del govern (29 de maig del 2006), posteriorment ampliada pel ministre de Justícia, anunciant una reforma del Codi penal destinada a introduir un agreujament dels robatoris per pertinença a associació de malfactors que, al meu parer, resulta innecessària, a causa de la tipicitat de l'associació il·lícita.⁵⁸

En realitat, les reticències de l'opinió pública davant de les garanties penals i processals es basa en un qüestionament general de la universalitat dels drets: s'haurien d'atribuir només als qui respecten la llei i no són exigibles pels qui la infringeixen, cosa que coincideix amb la construcció del dret penal de l'enemic, que, així, també constituiria l'expressió d'un sentir social. Segons això, la titularitat de drets vinculats a la intervenció penal hauria de dependre d'una distinció entre ciutadans bons i dolents, que, a més, no es basa en una declaració judicial de culpabilitat, sinó que pretén basar-se en la realitat natural, l'essència o l'aptitud criminal.⁵⁹ Efectivament, quan es qüestiona que els delinqüents siguin titulars de drets, no només es planteja la privació dels drets per al moment en què siguin declarats infractors, sinó també per al pas previ en què estan sotmesos a un procés destinat a comprovar la seva culpabilitat. Així doncs, estrictament, la privació de drets no es proposa només per als delinqüents, sinó per a tot aquell que es pugui trobar en situació de rebre una imputació penal o, fins i tot, una mera sospita. És a dir, per a tots els ciutadans. Per això, el qüestionament de la universalitat dels drets pot desembocar en una negació igualment universal d'aquests drets.

En aquest marc s'inscriu el descontentament davant de les limitacions de la presó preventiva derivades no només de la gravetat de les penes assenyalades als delictes investigats, sinó també de la seva orientació constitucional com a mesura cautelar dirigida a assegurar el procés, que impedeix aplicar-la com a pena anticipada a subjectes la culpabilitat dels quals encara no ha estat demostrada. La llibertat amb càrrecs, amb fiança o sense, tot esperant judici, és freqüentment inter-

58. L'anunci de reforma es va plasmar en el Projecte de Llei 121/000119, publicat al Butlletí Oficial de les Corts Generals (Congrés), el 15 de gener del 2007. En el moment de redactar aquestes pàgines es troba al Congrés, amb escasses possibilitats d'aprovació en aquesta legislatura.

59. Sobre aquesta construcció subjectivista de la perillositat en el dret penal de l'enemic, 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, pàg. 219.

pretada com a símptoma d'impunitat, fins i tot encara que els imputats estiguin localitzables i siguin fàcilment accessibles per a la justícia. La qüestió té una repercussió especial en la petita delinqüència, que, per la menor gravetat de les penes, no sol provocar la presó preventiva dels sospitosos. Si aquests sospitosos, en llibertat, cometen nous delictes,⁶⁰ es propicien titulars alarmants per a notícies que, si es llegeixen amb deteniment, no estableixen la impunitat dels fets, sinó la inaplicabilitat de la presó preventiva a determinats supòsits.

Aquest constitueix, per descomptat, un risc de la limitació de la presó preventiva, però conjurar-lo suposaria establir la presó preventiva en tot cas i amb independència de la gravetat del delictes o bé incrementar les penes de determinats fets, en perjudici del principi de proporcionalitat, per permetre l'aplicació de la presó preventiva. Com és sabut, aquesta última va ser la solució adoptada per la LO 11/2003 de mesures de seguretat ciutadana, en introduir el delictes habitual de furt en l'art. 234 CP (juntament amb les lesions i la substracció de vehicles), imputable si en el termini d'un any es cometen quatre fets constitutius de falta, encara que no hagin estat condemnades, cosa que permet decretar la presó preventiva per la quarta falta, encara que respecte a les anteriors només hi hagi una denúncia. Això és, conjurar el risc d'una garantia processal s'ha traduït en una norma que tendeix a eliminar-la.

5. CONCLUSIÓ

Fins a aquí, hem pretès recollir alguns indicis de la presència en els mitjans de comunicació dels discursos que alimenten l'enduriment actual del dret penal, sense pretensió d'atribuir-los l'única responsabilitat, perquè ens trobem davant d'un fenomen global de retrocés de la democràcia que requeriria una exposició independent. Tal com he intentat sistematitzar, la incidència es produeix en dos ordres de qüestions: a) la valoració quantitativa de la inseguretat i b) la valoració qualitativa sobre la capacitat punitiva del sistema penal per afrontar-la.

Sobre el primer —el reflex quantitatiu de la delinqüència—, la crítica als mitjans de comunicació sobre la presència excessiva de successos criminals té les mateixes limitacions que la crítica a la informació sensacionalista sobre qualsevol altre fenomen. És il·lusori pretendre que mitjans d'informació de titularitat privada renunciïn a la repercussió de crims luctuosos en termes d'audiència, cosa que s'estén als mitjans públics, que han de competir amb els privats. Admesa la competència del mercat en matèria d'informació —perquè el monopoli d'allò públic seria antidemocràtic—, sembla que ens hàgim de resignar al fet que l'avidesa del consumidor per allò que és impactant emocionalment determini la selecció de la notícia. No obstant això, la crítica general al sensacionalisme i la crida a la professionalitat que eviti la generació injustificada d'alarma social s'ha de mantenir.

60. Per exemple, *El País*, 23 de juliol del 2006, en titulars: «50 persones acumulen 7.000 detencions». «Els 213 arrests d'Aifa», informacions sobre delinqüents de poc calibre que compleixen penes de presó breus, encara que estiguin en llibertat esperant un judici.

Una qüestió diferent és la valoració de les insuficiències del sistema penal en termes qualitatius, cosa que ja constitueix tot un programa ideològic. Els exemples que s'han citat es dirigeixen a constatar la presència d'un discurs mediàtic contrari al sistema penal de caire democràtic proclamat a la Constitució: proporcionat, garantista i ressocialitzador.

És difícil establir fins a quin punt els mitjans inciten l'oposició al sistema o bé es limiten a recollir l'opinió general, perquè aquesta es configura, indubtablement, tenint en compte el que diuen els mitjans, entre altres factors. Com s'ha dit anteriorment, hi ha raons per pensar que existeix un sentiment social contrari a les limitacions modernes del dret penal, i això perquè aquestes constitueixen construccions racionals que han pretès superar, amb un èxit escàs, el natural sentiment de venjança davant de l'agressió delictiva. No obstant això, la difusió insistent de missatges com els que s'han assenyalat contribueix a proporcionar-los una legitimitat que no tenen perquè s'oposen al disseny democràtic del dret penal. Identificat el missatge amb allò que, suposadament, demana l'opinió pública, el pas següent és el dels poders públics, responent a les demandes bé per reconèixer-los legitimitat democràtica, bé per por a la resposta popular en contra.

La qüestió es projecta sobre les decisions estratègiques que es plantegen tant per als poders públics com per als mitjans de comunicació. És evident que els poders públics es troben en una cruïlla en què han de decidir si aspiren a exercir la clàssica funció d'introduir la imparcialitat racional entre delinqüents i víctimes, o bé rendir-se al discurs d'una suposada eficàcia que, a més, satisfaci el sentiment de les segones. L'atenció que aquí hem dedicat als mitjans no pot ocultar que els responsables directes de les decisions legislatives són els qui les prenen, i que col·loquen l'opinió publicada per davant de les exigències, tècniques i polítiques, del dret penal constitucional.

Quant als mitjans de comunicació, sembla necessari prendre consciència sobre les implicacions antidemocràtiques dels missatges que llancen. No hi ha dubte que les posicions ideològiques dels mitjans sobre l'abast de les garanties democràtiques són diferents, però l'omnipresència dels discursos en mitjans d'orientació diferent fa pensar que, moltes vegades, els missatges regressius no obeeixen a una posició ideològica prèvia, sinó a la falta de meditació, la peremptorietat de la notícia o la simplificació d'un missatge que, per difondre'l més bé, es presenta desproveït de matisacions. En aquest terreny, sí que és exigible als mitjans de comunicació que superin les exigències d'una audiència sotmesa a les regles del mercat, perquè mentre constitueixen el vehicle del dret fonamental a rebre informació, mantenen un vessant públic de la seva funció que els obliga a no desprestigiar gratuïtament els límits a la intervenció penal propis del sistema democràtic.

BIBLIOGRAFIA

- 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». A: BERGALLI (coord.) *Sistema penal y problemas sociales*. València, 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 reincidencia en el delito en la justicia de menors*. Barcelona, 2006.
- CUERDA RIEZU. «Los medios de comunicación y el derecho penal». A: *Homenaje al Dr. Barbero Santos. In memoriam*, I. Conca: Universitat de Castilla-La Mancha; Universitat 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». A: 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 integro y efectivo de las penas». A: FARALDO (Dir.) *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. València, 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» A: JAKOBS; CANCIO. *Derecho penal del enemigo*. Madrid, 2003.
- KURY. «Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o, ¿qué efecto preventivo tienen las penas? A: 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». A: 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*, València, 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?». A: 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 VALCÁRCEL. «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», A: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, I, Universitat de Castilla-La Mancha, Universitat de Salamanca, Conca, 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://criminet.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*, València, 2004.