



universidad
de león



Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2017/2018

**PERCEPCIÓN SOCIAL DEL DERECHO PENAL Y LA RESPUESTA DEL
LEGISLADOR: ENTRE EL POPULISMO PUNITIVO Y LA AUSENCIA DE
POLÍTICA CRIMINAL**

**Social perception of the criminal law and the response of the legislator: between
the punitive populism and the absence of crime policy.**

Realizado por el alumno D. Álvaro Rosales Fernández

Tutorizado por la Profesora Dra. Dña. María A. Trapero Barreales

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	3
RESUMEN	5
OBJETO DEL TRABAJO	7
METODOLOGÍA	9
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO PRIMERO: LA SOCIEDAD POSMODERNA	15
I. Los perfiles sociales en la actualidad.....	16
1. <i>Sociedad compleja</i>	18
2. <i>Sociedad democrática</i>	19
3. <i>Sociedad de las TICs</i>	21
II. Influencias de la globalización y el neoliberalismo.....	23
1. <i>El riesgo</i>	27
2. <i>El individualismo</i>	28
3. <i>El consumismo</i>	31
III. Los modelos político criminales de la sociedad posmoderna.....	33
1. <i>Legitimización social y Derecho Penal</i>	34
2. <i>Evolución del pensamiento Criminológico</i>	36
CAPÍTULO SEGUNDO: LA CONSTRUCCIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA	41
I. Las fuentes de información y formación pública.....	41
1. <i>La influencia de los Mass media</i>	44
2. <i>Las RRSS y la prensa digital alternativa</i>	48
3. <i>Otras fuentes formativas</i>	50
II. Resultados de la deficiente formación publica jurídico-penal.	51
1. <i>La percepción distorsionada de la delincuencia en España</i>	52
2. <i>Los imaginarios sociales</i>	58
2.1. <i>El tópico de: En España sale barato delinquir</i>	59
2.2. <i>El ideal retributivo de: Él que la hace la paga</i>	60
3. <i>La educación como solución a las carencias formativas</i>	61

CAPÍTULO TERCERO: LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR	64
I. Aproximación al populismo punitivo.....	65
1. <i>La ausencia de política criminal</i>	66
2. <i>El uso partidista de las reformas penales</i>	68
3. <i>El uso simbólico del Derecho penal</i>	70
4. <i>El expansionismo penal</i>	72
II. La reaparición del DP del enemigo.....	75
1. <i>Síntomas del autoritarismo penal.</i>	75
2. <i>La emergencia como pretexto</i>	78
3. <i>De ciudadanos a enemigos</i>	79
CONCLUSIONES	82
BIBLIOGRAFÍA	85

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
art. (s)	Artículo (s)
CE	Constitución española
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
coord. (s)	Coordinador (es)
CP	Código Penal
dir. (s)	Director (es)
DP	Derecho penal
ed. (s)	Editor (es)
FMI	Fondo Monetario Internacional
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGTBI	Colectivo de Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales
LO	Ley orgánica
LOTJ	Ley orgánica del Tribunal del Jurado
OJ	Ordenamiento Jurídico
Pág. (s)	Página (s)
PC	Política criminal
PDLI	Plataforma en defensa de la libertad de información
PE	Parte especial

PG	Parte general
PP	Partido Popular
PPR	Prisión permanente revisable
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RECPC	Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología (citada por número y página)
RFDUFMG	Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (citada por número y año)
RRSS	Redes Sociales
TICs	Tecnologías de la Información y Comunicación
TS	Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional

RESUMEN

El presente trabajo aborda la compleja realidad jurídico-penal y su concreta deriva punitiva desde una perspectiva causal, teniendo en cuenta la aportación multidisciplinar que realizan distintas ciencias sociales como la sociología, la economía, la criminología o el periodismo. Por ello, el análisis aborda la relación entre sociedad, medios de comunicación y legislador, dada su privilegiada posición legitimaria de la producción normativa, crucial en toda Democracia. Puesto que dicha interlocución conlleva una fuerte erosión del Estado de derecho, se observarán las concretas aportaciones que realiza cada actor, además de sus diferentes intereses; exponiendo así la conformación de las sociedades posmodernas, fuertemente influenciadas por el fenómeno de la globalización y el auge de la doctrina neoliberal, que tan preocupante cuestionamiento al Estado del bienestar realizan; así como el complejo proceso de construcción de la opinión pública. Siendo precisamente dichos factores los que están transformando el DP propiciando, en consecuencia, una reaccionaria y amenazante respuesta del legislador en contra del garantismo que debemos rechazar.

Palabras clave: Sociedad de riesgos, posmodernidad, neoliberalismo, *mass media*, política criminal, populismo punitivo, Derecho penal del enemigo.

ABSTRACT

The present work approaches the complex juridical-criminal reality and his concrete punitive drift from a causal perspective, having in it counts the multidisciplinary contribution that different social sciences realize as the sociology, the economy, the criminology or the journalism. For it, the analysis approaches the relation between society, mass media and legislator; given his privileged and legitimized position of the normative, crucial production in any Democracy. Since the above mentioned dialogue carries a strong erosion of the Constitutional state, will be observed the concrete contributions that every actor realizes, besides his different interests; exhibiting this way, the conformation of the post-modern society, strongly influenced by the phenomenon of the globalization and the summit of the neoliberal doctrine, which so worrying question to the Welfare state they realize; as well as, the complex process of construction of the public opinion. Being precisely the above mentioned factors those that are transforming

the penal total Science and propitiating in consequence, a reactionary and threatening response of the legislator in opposition to the guaranteeism; that we must reject.

Key Words: Risk society, post-modernity, neoliberalism, mass media, crime policy, punitive populism, criminal law for the enemy.

OBJETO DEL TRABAJO

El *objeto principal* de la presente investigación recae sobre el estudio de las múltiples causas del desgaste del Estado de derecho en el momento presente, en la que la actual deriva punitiva se erige como un elemento capital. De este modo, el prisma central del trabajo será observado desde una perspectiva jurídico-penal, pero sin obviar los diferentes enfoques analíticos que ofrecen otras ciencias sociales auxiliares al DP.

A tal fin, se procederá a examinar cual es el vigente contexto en el que nos situamos, y cuáles son nuestras herencias históricas, para comprender así como se vienen desarrollando las reformas penales y configurando la Política Criminal actual. Debiéndose identificar, a tal fin, quienes son aquellos actores que gozan de una posición singular respecto de dicha producción normativa penal.

En este sentido, encontramos a una ciudadanía en la que reposa la legitimidad normativa; a unos medios de comunicación tremendamente influyentes en la construcción de la opinión pública, con todo lo que ello conlleva en democracia; y a un legislador encargado de ofrecer respuestas normativas, al residir precisamente en él la soberanía popular. Resulta evidente, que dichos actores representan un papel esencial en el funcionamiento del juego democrático; de manera que una negativa interlocución entre ellos repercute del mismo modo al Estado de derecho. Precisamente, esta deficiente relación será la que configure todo el entorno productivo jurídico-penal.

Sin embargo, con el objeto de concretar las específicas aportaciones que realizan estos interlocutores al escenario que nos compete; se deberá introducir un examen periférico de las diversas problemáticas emergentes, que afectan del mismo modo al actual paradigma conflictivo penal.

De modo que, *primeramente*, debemos incidir en como la ciudadanía occidental de la posmodernidad obedece a una compleja construcción social, donde la irrupción de las TICs ha dinamizado y transformado dichas relaciones. Asimismo, se deben señalar por la manera en que afectan a los individuos, a las transformaciones económicas y productivas operadas por la globalización y el neoliberalismo, al ser causantes precisamente de múltiples externalidades negativas que se manifiestan en la conformación conflictiva social y en la propia delincuencia.

Seguidamente, y modificando el foco metódico, se procede a describir los diferentes procesos formativos de la opinión pública, remarcándose el específico peso que representan los medios de comunicación. Con el fin de evidenciar las deficiencias formativas jurídico-penales que tiene la sociedad a causa de los medios; que actualmente se concretan en una fuerte distorsión de la delincuencia, así como en la creación de imaginarios colectivos. La presencia mediática de las víctimas, de manera aislada o a través de asociaciones que las agrupan, contribuyen indiscutiblemente a la creación del imaginario colectivo que acaba reclamando mayor intervención penal, acompañada de un mayor rigor en el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

Finalmente, se abordarán los resultados de esta interlocución desde el prisma de la respuesta del legislador; con el objetivo de identificar en las numerosas reformas penales, aquellos modelos penológicos reaccionarios y contrarios al garantismo y al Estado de derecho. Entre los que destacan, insertos entre el populismo punitivo y la ausencia de políticas criminales; el simbolismo penal, el DP de la seguridad ciudadana y aquellos modelos penales totalitarios como el DP de autor y el DP del enemigo.

En definitiva, los múltiples objetivos que busca alcanzar este trabajo parten de la identificación del papel que realizan cada uno de estos actores y de la concreción del complejo contexto social y económico en el que nos encontramos. Para poder evidenciar, en consecuencia, la gravedad del actual proceso destructivo en el que se encuentra sumida la ciencia penal; remarcar las influencias que emite y recibe el DP de otras ciencias sociales, dentro de aquellas que conforman la Ciencia penal total y fuera de ellas, en especial por los eventuales contagios de externalidades negativas que se producen; pero, sobre todo, para que, a raíz de este análisis crítico, se facilite un proceso de combate y reversión de esta indeseable amenaza al Estado de Derecho.

METODOLOGÍA

Para alcanzar los distintos objetivos planteados en este trabajo, se deben realizar las pesquisas siguiendo un método de investigación científico jurídico. Dicho método jurídico se caracteriza por detentar fuentes y modelos de investigación propios: de modo que no podrá prescindirse de la ley, la jurisprudencia, la doctrina o la concreta realidad social como elementos que permiten hallar el concreto saber jurídico buscado; mientras que el vehículo por el cual se desarrolla la investigación alude a los diferentes modelos, que de alguna u otra forma encuentran su espacio en el presente trabajo, pues encontramos rasgos del método histórico-jurídico, del jurídico-comparativo, del jurídico-descriptivo, del jurídico-exploratorio, del jurídico-proyectivo o del jurídico-propositivo.

Sin embargo, durante la elaboración del presente trabajo se han proseguido multitud de procedimientos y métodos dependiendo de las concretas necesidades de cada situación, y del punto de desarrollo en el que se encontrase la investigación; de manera que, dada la temática del presente trabajo, predominan las fuentes doctrinales y axiológicas por encima de aquellas legales y jurisprudenciales.

Por otro lado, debe resaltarse la presencia de enfoques multidisciplinares de otras ciencias sociales y de otras ramas del ordenamiento jurídico; si bien, primando en todo momento una visión político-criminal.

Ahora bien, el proceso constructivo de este trabajo, al igual que el de toda investigación, consta de las siguientes fases:

1. Elección y delimitación del tema de estudio, concreción de los objetivos: Una vez realizadas las asignaciones definitivas de los tutores, según los criterios de asignación del curso 2017/2018, realicé una proposición temática centrada en la axiología del Derecho penal, pero aún carente de todo contenido y forma; por lo que, con la finalidad de concretar los objetivos y la temática, mi tutora me recomendó una línea bibliográfica más concreta, con la que, tras su lectura, podría facilitar la tarea decisoria. Asimismo, me dio pautas y explicaciones acerca de la distribución de la carga de trabajo, de cara a la documentación, enfocadas también al comienzo de la redacción. Por otro lado, en esta primera fase asistí a las sesiones organizadas por el personal de la Biblioteca Universitaria desarrolladas en el CRAITIC, donde nos explicaron los recursos, bibliográficos y de bases de datos, para el acceso a las fuentes de información necesarias para la elaboración del

trabajo. En especial, se hizo especial mención al funcionamiento de las bases de datos y la oferta de libros online a disposición de los usuarios de la Biblioteca Universitaria, las ventajas de la base de Dialnet para la investigación jurídica, el uso de otras plataformas, etc.

2. Recopilación de documentación bibliográfica: Complementario al seminario anterior, desde el área de DP se organizó un seminario para la explicación de aspectos básicos sobre la metodología a utilizar para llevar a cabo una investigación en el ámbito jurídico-penal; en él se ofrecieron pautas respecto de la correcta utilización de las citas a pie de página y la recopilación de las distintas fuentes bibliográficas; y en concreto aquellos criterios específicos de mi tutora respecto de dichos aspectos. Acto seguido se llevó a cabo la recopilación de las fuentes bibliográficas para, durante varios meses, proceder a la lectura comprensiva de diversos manuales, libros colectivos, artículos de revistas y monografías. A medida que se avanzaba en el estudio y lectura del material se ha podido delimitar de manera más concreta y correcta el tema objeto de este trabajo.

3. Síntesis y valoración crítica de la información obtenida: Tras reunir información desde las bases de datos ofrecidas y consultar diversas fuentes, comprendidas desde monografías, libros específicos, revistas u otras publicaciones online, se logró comprender el objeto de la investigación desde una visión etiológica del problema, dotando así al futuro trabajo, de una perspectiva integradora del DP y las ciencias auxiliares, tanto la Política Criminal como la Criminología (desde planteamientos propios de la Criminología crítica), con el objetivo de formular un decidido discurso defensor del garantismo y del Estado de derecho.

4. Redacción y correcciones del trabajo: Una vez iniciada la redacción, se fueron realizando cambios respecto a la profundidad ofrecida en el mismo, o las temáticas periféricas a tratar; realizándose en definitiva una concreción definitiva del objeto del Trabajo de Fin de Grado. La inclusión de las temáticas periféricas, así como de las numerosas ejemplificaciones, fue selectiva; del mismo modo que lo fueron la inclusión de citas en los pies de página. Precisamente la redacción se basaba en el apoyo selectivo de las diferentes fuentes bibliográficas consultadas, encontrándose distribuidas y recopiladas por temáticas, con el fin de facilitar su integración. Finalmente, toda vez que los contenidos de los diferentes capítulos eran concluidos, se procedió a su envío con el fin de distribuir la corrección de los mismos; alcanzando la finalización completa tras

dichas correcciones, con la inclusión de los diferentes puntos obligatorios recogidos en el reglamento, y la adecuación definitiva de aquellos aspectos formales que lo requiriesen.

El sistema de citas utilizado en la redacción del trabajo ha sido el indicado por la tutora, ajustándose al sistema que es más habitualmente utilizado en el área de DP.

Durante todo el proceso se ha contado con el apoyo, dirección y supervisión de la tutora.

INTRODUCCIÓN

Si bien puede pasar inadvertido para ciertos sectores políticos y sociales, nuestro Estado de derecho se encuentra inmerso en una profunda crisis donde la compleja realidad jurídico-penal representa un papel central¹.

Al momento de la promulgación de la CE en 1978 la carestía de libertades en nuestro país era evidente. De todos es sabido que el régimen franquista utilizó como mecanismo represivo al DP, caracterizado por la ausencia de limitaciones del *ius puniendi* y de garantías procesales, la prevalencia del DP de autor sobre el hecho², y la desproporción de las penas entre tantos excesos, sin olvidar que la pena de muerte se utilizó hasta septiembre de 1975.

Parecía que el camino a seguir a partir de ese momento pasaba por afirmar dichos derechos negados plasmándolos en la CE, siguiendo un modelo garantista caracterizado por principios tales como legalidad, proporcionalidad o el mandato de resocialización, siguiendo de este modo el modelo del entorno europeo.

No pueden negarse avances significativos respecto de la realidad previa. Sin embargo, cuatro décadas después, el cuestionamiento y la erosión de ciertos derechos fundamentales³ como la libertad de expresión, o de ciertos principios limitativos del *ius puniendi* como la presunción de inocencia, *in dubio pro reo* e, incluso, la prohibición de penas inhumanas, han puesto en tela de juicio nuestro Estado de derecho y puesto a prueba nuestros valores democráticos; y como tal debe pasar un test de estrés para comprobar si siguen vigentes sus principios elementales y cuáles son las causas de dicho desgaste.

¹ En este sentido, BOTELLA CORRAL, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 15 muestra su preocupación de la siguiente forma: “En las últimas décadas hemos asistido en el conjunto de las democracias a una revisión en profundidad de las políticas penales anteriormente existentes. Para precisar más: se ha producido una continua erosión de la cultura garantista y orientada a la reinserción, cultura propia de las políticas penales del Estado del bienestar”.

² Sobre las diferentes manifestaciones totalitarias del DP Franquista, véase GRACIA MARTÍN, *El DP del enemigo*, 2005, 95 precisamente al hilo de como la Ley de represión de la *masonería y el comunismo*, es un buen ejemplo de ley en la que prevalecía el DP de autor sobre el DP del hecho.

³ Esta erosión se observará desde tres planos: el primero, desde el desgaste propio que están sufriendo las sociedades globalizadas que, ante el auge del neoliberalismo y la caída del Estado del bienestar, están viendo sustituidos sus modelos garantistas por modelos penales reaccionarios; el segundo, por otro lado alude al populismo punitivo, resultado de una negativa e interesada interlocución de los actores sociales, la cual terminará por producir similares resultados; mientras que el tercero, se refiere a las carencias democráticas singulares del Estado de derecho español, que ha venido arrastrando el lastre de la dictadura desde la transición, de modo que su legitimidad se ha visto cuestionada en numerosas ocasiones.

Para analizar la cuestión de una forma mínimamente acertada se debe cuestionar qué papel juega la sociedad como legitimador de las normas penales, de qué manera se comportan los medios de comunicación de masas y cómo influyen las TICs en la dinamización de las relaciones sociales; pero, sobre todo, cuál es el papel que adoptan los poderes públicos ante esta nueva realidad⁴.

Los modelos penales y político-criminales no son inmunes a los cambios sociales, como tampoco lo ha sido la sociedad a las transformaciones económicas y productivas fruto de la globalización y el avance del neoliberalismo que han propiciado el cuestionamiento del Estado del bienestar. De este modo, la retirada de los medios de intervención estatales en la sociedad y la economía han propiciado una sociedad fracturada y desigual, inmersa en el consumismo, el individualismo y la competitividad; hitos que propiciarán un auge de la conflictividad y de la delincuencia, al tiempo que se produce un repunte de la inseguridad; que paradójicamente vendrán a producir que el único método de intervención estatal permitido sea por medio del DP.

En esta misma línea, tampoco han sido inmunes a dichas transformaciones los diferentes aparatos comunicativos sociales. Pues, desde medios generalistas, hasta aquellos alternativos, pasando por otras fuentes formativas (Internet, RRSS, cine, música, literatura, arte...); han visto transformados sus métodos y objetivos. Así, la relación entre ciudadanía y dichas fuentes informativas se ha desbordado; produciendo la paradoja de que, en la época de la historia con mayor oferta informativa, la desinformación⁵ y la deficiente formación de la opinión pública estén aumentando a pasos agigantados.

En el ámbito jurídico-penal la situación es aún más preocupante, pues el perfil de ciudadano con ideal retributivo se ve alimentado por esta oferta informativa sensacionalista, creando erróneamente una aparente demanda generalizada y consensuada

⁴ De esta manera, nos encontramos ante un proceso en triángulo que afecta a la propia formación de la opinión pública y, en definitiva, a la democracia: donde los medios de comunicación generan noticias sensacionalistas con el fin de aumentar su audiencia y, por ende, sus beneficios; la ciudadanía, insegura como efecto o consecuencia de la difusión de este tipo de noticias, demanda seguridad al tiempo que ofrece votos y audiencia; y el poder político ofrece esta seguridad al precio que sea con tal de encontrar un nicho de mercado que le dé votos. Esta relación con sus múltiples variantes y explicaciones será abordada en el siguiente trabajo.

⁵ En este sentido BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008. 51, muestran como la desinformación ciudadana acerca de la realidad criminal obedece a una sobrerrepresentación de la delincuencia y los hechos penales en los medios; como después se analizará.

de aumento de la contundencia de la respuesta penal frente a la delincuencia, tendiendo un guante al legislador que se ha encargado de recoger cada vez con más asiduidad, acudiendo así al abandono de la praxis político-criminal. En este sentido cabe decir que dicho abandono conllevará la bienvenida del denominado populismo punitivo, caballo de Troya de fenómenos tales como el expansionismo penal, el redescubrimiento del DP o la instalación de nuevos modelos penales de la seguridad ciudadana o la emergencia, todos ellos que terminarán conformando el peligroso modelo del DP del enemigo.

Poe ende, se ha alcanzado un punto en el que esta interlocución entre los diferentes actores sociales, en que cada uno tiene sus propios intereses, ha terminado conformando la conflictiva realidad penal en la que nos encontramos actualmente, donde se vienen a cuestionar los pilares fundamentales del Estado de Derecho.

Situándonos ante tan desoladora situación del plausible devenir⁶ en lo que respecta al DP y a la PC, se debe uno cuestionar cómo deben afrontarse retos como la incorporación de las nuevas tecnologías y las TICs al discurso jurídico, sin obviarse que, al mismo tiempo que representan el riesgo de acentuar este expansionismo penal, pueden representar una oportunidad única de revertir la involución de derechos que estamos viviendo, por los avances que ofrecen a la Administración de Justicia.

En definitiva, lo que tratará de alcanzarse en las siguientes páginas es un diagnóstico aproximado de la problemática penal actual, analizando sus múltiples causas, teniendo en cuenta que incide en multitud de garantías y derechos fundamentales, con el objetivo final de extraer una batería de soluciones con el fin de revertir esta tendencia y reafirmar el garantismo y, por ende, el Estado de derecho.

⁶ Resulta desalentador tratar de predecir un futuro a medio plazo en materia de producción legislativa penal, pero la experiencia de las sucesivas reformas del CP, en concreto treinta y dos desde 1995, no han sido para nada halagüeñas, pues la tónica general ha sido el endurecimiento de las penas y la relajación de las garantías sin mayor motivo la gran mayoría de las veces que el de responder a “las demandas sociales”. En este sentido, hace casi una década LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 116, tras analizar las reformas del CP hasta 2007 (antes de las reformas de 2010, 2012 y 2015), lanzaba una valoración de futuro tan desalentadora como acertada: “Habida cuenta el horizonte político de nuestro país el continuismo está garantizado y las previsibles reformas ofrecerán el talante expansivo y decididamente reaccionario de las ya examinadas en páginas anteriores. Se acrecentará el desprecio por básicos principios penales (proporcionalidad, intervención mínima, necesidad de pena y hasta de humanidad) y por categorías esenciales de la teoría jurídica del delito (diferencia entre autoría y complicidad, entre complicidad y conducta irrelevante, entre tentativa y consumación), reforzándose –como algo inevitable- la construcción de verdaderos subsistemas penales ajenos a la Parte General del propio código”.

CAPÍTULO PRIMERO

LA SOCIEDAD POSMODERNA

No puede realizarse un análisis pormenorizado de la realidad jurídica penal y de cómo su actual transformación supone una amenaza al Estado de derecho sin traer a colación a los actores que legitiman el ordenamiento jurídico en una democracia, esto es, a la ciudadanía; pues no puede prescindirse de la opinión pública a la hora de elaborar un marco jurídico legítimo, puesto que su legitimidad precisamente emana o debiera emanar de ella⁷.

De este modo, la situación pasa necesariamente por comprender que es lo que está ocurriendo en las sociedades occidentales y, más en concreto, en España, para que progresivamente nos encontremos cada vez más alejados de lo que representaría un modelo de Estado ideal, en el que se desplegasen con efectividad un DP y modelos político-criminales garantistas.

Por ello, lo que deberá analizarse en este capítulo no es otra cosa que la compleja construcción de las sociedades en la actualidad para, posteriormente, poder entrar a valorar cual es el papel que juega la opinión pública respecto del denominado triángulo de actores sociales.

Más en concreto, se observarán cuáles son las aportaciones que ofrecen al DP, a la criminología y, por la interacción en ambas, a la PC, dada la importancia que cobra dicha opinión pública respecto de las dos primeras materias, por lo gravoso que resulta que sean las encargadas de identificar y corregir las desviaciones sociales más pronunciadas, sin obviar que estas atienden precisamente a valoraciones subjetivas, las cuales no dejan de responder a percepciones sociales mutables en el tiempo.

Asimismo, no se puede dejar de atender a la influencia que representa el fenómeno de la globalización y la doctrina neoliberal en las transformaciones económicas y productivas y, en definitiva, en la dinamización y mutación de las relaciones sociales. En

⁷ En este sentido, BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008. 43, recalcan el valor que representa la opinión pública para las democracias: “De hecho, cabría afirmar que el fundamento de las democracias representativas reposa en las opiniones de los ciudadanos”.

este sentido, debe resaltarse la manera en que ambas están provocando la erosión de los marcos de convivencia, aumentando la percepción del miedo y legitimando así peligrosos discursos que priman la seguridad ciudadana por encima de la libertad⁸, hecho que provocará una auténtica situación de paradoja del propio modelo neoliberal⁹ convirtiéndose esencialmente en una doctrina anti-liberal¹⁰ en el ámbito penal.

I. Los perfiles sociales en la actualidad.

Resulta perturbador que en pleno siglo XXI percibamos que numerosas demandas sociales pasan por aumentar la contundencia de las penas de prisión, empeorar las condiciones de vida de los reclusos e, incluso, negar directamente *a priori* cualquier posibilidad de reinserción social de ciertos reos¹¹, provocando de este modo una fuerte estigmatización de la delincuencia, excluyendo del debate público el análisis de las causas de la propia criminalidad, como la exclusión social, las deficiencias educativas o la pérdida de expectativas de futuro en una sociedad rota.

Se trata, por tanto, de una cuestión preocupante por lo contraproducentes e innecesarias que resultan dichas demandas en un país donde la tasa de criminalidad ha disminuido paulatinamente en los últimos años, siendo muy inferior al de países de nuestro entorno¹², pero, paradójicamente, la población penitenciaria supera la media

⁸ Lo cual termina por ser completamente contraproducente y peligroso, exponiéndolo CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 61, del siguiente modo: “Una sociedad segura donde se pongan en duda, adulteren, minimicen o desaparezcan los derechos y libertades, es una sociedad basada en el miedo, lo que lleva de nuevo a una sociedad insegura”.

⁹ Esta doctrina, como se verá más adelante, se caracteriza por la intervención mínima e, incluso, inhibición absoluta del Estado en la economía y en el ámbito social, mientras demanda un Estado contundente e implacable en la persecución de la delincuencia, debiendo intervenir activamente en la prestación de seguridad ciudadana, pero negando a los poderes públicos utilizar cualquier otro tipo de intervención de las desviaciones sociales menos gravoso que el DP, sobrepasando por ello el principio de intervención mínima del DP. Sobre estos conceptos expuestos nos centraremos en los siguientes epígrafes.

¹⁰ Si bien el DP clásico o liberal aboga por maximizar la libertad del individuo y minimizar la ingerencia estatal inclusive en la esfera punitiva, el neoliberalismo podemos encuadrarlo en manifestaciones penales completamente opuestas, en modelos de emergencia, riesgo y seguridad, enmarcados todos ellos en el denominado discurso penal de la modernidad, rompiendo completamente la línea clásica que se mantuvo incuestionable hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XX. En este sentido, como sostiene KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El derecho penal liberal*, 2018, 41, se tratará del: “discurso penal de la modernidad, dirigido claramente y sin ambages al objetivo de despedir en su sepultura al derecho penal clásico”.

¹¹ En este sentido QUINTERO OLIVARES en: RODRÍGUEZ YAGÜE (coord.), *Contra la cadena perpetua*, 2016, 83 centra su atención en la idea profunda que pretende legitimar la prisión permanente o cadena perpetua.

¹² De este modo DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2ª, 2013, 932 expone, acudiendo a la última edición del European Sourcebook of Crime and Criminal justice como nuestro país tiene unas tasas de criminalidad

europea¹³, con la sobrepoblación penitenciaria y la estigmatización de la delincuencia que ello genera.

Lo más llamativo de estas oleadas retributivas emanadas de la sociedad estriba precisamente ahí, en que aparentemente emanan de la voluntad popular¹⁴, al punto de convertirse en el vertebrador de la relación a tres bandas entre sociedad, medios y legislador.

Ahora bien, antes de analizar dichas tesis en sí mismas y cuál es la relación existente entre la ciudadanía y los otros actores, debemos comprender como la conformación y construcción de las identidades colectivas, así como la diversidad propia de las sociedades posmodernas, influyen en la mutación de los modelos penales y político-criminales.

Nos encontramos así, ante una sociedad heterogénea, diversa, dinámica y cambiante, que busca satisfacer sus múltiples expectativas e inquietudes por medio de una multiplicidad de métodos. Así, en nuestra sociedad se manifiestan continuamente intereses contrapuestos, siendo estas divergencias generadoras de conflictos. En este sentido, como posteriormente se verá en el último epígrafe del capítulo, dependiendo de la corriente criminológica que analice el conflicto, este puede ser una manifestación de un comportamiento desviado o bien un método por el cual se canalizan los avances sociales. En todo caso, los métodos empleados para la realización de estas voluntades individuales o colectivas recibirán cierto desmerecimiento social¹⁵ en función del contexto histórico y económico en el que nos encontremos; siendo así que en momentos

claramente por debajo de la media europea, siendo el último de los grandes países de la unión en niveles de criminalidad.

¹³ Sin embargo, de nuevo DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2ª, 2013, 940 continúa refiriéndose a la concreta realidad penal aludiendo a la tasa comparada de población reclusa, encontrándose en este sentido en torno a la media europea, pero por encima de países como Francia, Alemania, Italia o Países Bajos, todos ellos con tasas de criminalidad muy superiores a la de España.

¹⁴ Como bien lo expresa KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El derecho penal liberal*, 2018, 45, “Los ciudadanos tienen cada día menos interés en que el Estado guarde sus armas y sus conocimientos específicos para defender su libertad. Antes bien, los ciudadanos apuestan cada vez más por la fuerza estatal a la hora de luchar contra los peligros de la vida y el resquebrajamiento de la norma. Los ciudadanos requieren del Estado, de forma exigente y a veces amenazante, el uso de la fuerza”.

¹⁵ Explica la relación existente entre sociedad y mecanismos de control en los siguientes términos CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 105: “Diversos factores llevarán a que, ante determinadas conductas dentro de una sociedad, se acuerde si han de ser consideradas delictivas y el tipo de control social al que han de ser sometidas”.

donde el rechazo es generalizado esta conducta conflictiva termina por merecer reproche penal¹⁶ con su consecuente calificación de conducta delictiva.

La PC no debe encontrarse ajena o rígida ante las transformaciones sociales y económicas¹⁷, pues como vemos la delincuencia muta con ellas. Tampoco se puede prescindir del apoyo que ofrecen ciencias sociales auxiliares como la sociología o la criminología en su combate contra la criminalidad, siendo esta el exponente máximo de las desviaciones sociales.

1. *Sociedad compleja.*

De este modo, el calificativo que se desprende de este primer planteamiento es la pronunciada complejidad social, que se ha visto acentuada en últimos años; como indica CASTILLO MORO¹⁸ respecto de los marcos de convivencia sociales en la actualidad: “En definitiva, podemos ver que las sociedades actuales constituyen un ecosistema que alcanza al planeta entero, en una complejidad que integra especialmente culturas y modelos de convivencia muy diversos. La multiculturalidad de las sociedades, la división del trabajo, la proliferación de estructuras colectivas, complejizan sobremanera las organizaciones sociales y políticas de nuestro tiempo y, por tanto, las formas de control social de la conducta desviada”.

Debe reiterarse que los comportamientos considerados desviaciones sociales atienden a valoraciones subjetivas, en ocasiones sesgadas, no representativas o

¹⁶ A modo de ejemplo: los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico recogidos en el título XII del libro II del CP se erigen como límites al enriquecimiento injusto o tramposo (aquellos que exijan ánimo de lucro) con respecto del resto de miembros de la comunidad (además del daño concreto realizado a los titulares del bien jurídico lesionado) al encontrarse al margen de las normas de convivencia que nuestra sociedad entiende como justas. De este modo CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 71, entiende que: “El debate público denota cambios y actitudes que promueven un mayor control informal ante este tipo de delitos. Dejan de estar bien vistos o al menos tolerados socialmente, aquellos sujetos que consiguen enriquecerse de forma rápida sin respetar principios éticos y por supuesto incurriendo en actividades delictivas. Es lo que se ha venido denominándose en nuestro país como ‘cultura del pelotazo’”.

¹⁷ Pues la delincuencia responde a estos condicionantes, expresándolo así CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 103: “Todas las organizaciones sociales en mayor o menor medida cuentan con una serie de instituciones, normas legales, creencias y prácticas que persiguen y sancionan aquellas actividades que consideran delictivas, con el propósito de mantener la convivencia y el orden social. Esto nos lleva a considerar la actividad delictuosa y las medidas de control consecuentes, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino como productos sociales que se desarrollan en un contexto y cultura determinados”.

¹⁸ CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 113.

sobredimensionadas. Como también atienden a condicionantes subjetivos las respuestas ofrecidas de PC para abordar su control¹⁹. De esta manera es habitual que comportamientos tachados de inmorales y perseguidos penalmente en un determinado momento terminen por ser completamente aceptados y normalizados, al punto de considerar inmoral y delictivo precisamente la persecución social de estas conductas aceptadas²⁰.

El problema reside en que dicha subjetividad no es fácil de medir ni de ponderar, como tampoco resulta sencillo trasladar estas sensibilidades a los representantes públicos, encargados de conciliar estos conflictos y posturas enfrentadas. Por ello debemos cuestionarnos cuál es el instrumento más adecuado para la resolución de los conflictos políticos y de opinión en una democracia, puesto que lo ideal o, como sostiene de nuevo CASTILLO MORO²¹, lo deseable no es que esta complejidad se resuelva a través de la lucha y el dominio de unos pocos utilizando la fuerza y el miedo, sino que se haga de manera pacífica, mediante el diálogo y la búsqueda de consenso.

2. *Sociedad democrática.*

Por ello, se entiende que en los Estados democráticos el método ideal de trasladar estas opiniones al poder político son las elecciones, aún con sus defectos, pues este *feed back* entre ciudadanía y poder nunca será un espacio neutro al no ser desinteresado ni tampoco al encontrarse ambos en igualdad de condiciones²². Matizan sobre este extremo BOTELLA CORRAL/PERES-NETO²³ considerando que los procesos electorales recogen las preferencias de los ciudadanos, en ellos se selecciona entre la oferta ofrecida

¹⁹ Así recurrir al DP o controlar la desviación por otras vías responde asimismo a dichos condicionantes, tal como explica, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2ª, 2013, 17.

²⁰ Cabe citar como ejemplo la situación del colectivo LGTBI en occidente, que ha pasado de estar fuertemente perseguido socialmente (agresiones, linchamientos, discriminación y cualesquiera otras vejaciones) e institucionalmente (castraciones, reclusiones y marginación pública), al punto de ser consideradas conductas delictivas a la situación radicalmente contraria, pasando a ser conductas aceptadas por una amplia mayoría social y por parte de los poderes públicos (aprobación del matrimonio homosexual, introducción de la diversidad sexual en la educación, adecuación de la legislación para favorecer la inclusión) llegando a considerar delictivo precisamente su discriminación (a través de los delitos de odio y las agravantes específicas por motivos de discriminación).

²¹ CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 112.

²² Se abordará en los siguientes capítulos este punto con mayor profundidad desde la perspectiva de los resultados negativos derivados de esta relación.

²³ BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 44.

por los partidos concurrentes, pero no necesariamente sus opiniones, pues en esta oferta no siempre se encuentran representadas.

Ahora bien, cuando nos situemos en las opiniones ciudadanas vertidas en el ámbito jurídico-penal debemos cuestionarnos si de verdad estas demandas eminentemente retributivas e, incluso, contrarias al mandato de resocialización²⁴ emanan precisamente de la sociedad o si, por el contrario, estas opiniones se ven alentadas por otros factores exógenos, tales como la mediatización exacerbada de la criminalidad en los medios de comunicación o los intereses espurios de ciertos políticos, centrando el debate político en tan sensibles temáticas.

Además, debe cuestionarse qué grado de formación técnica y jurídica tiene la opinión pública a la hora de afrontar estos debates, pues se corre el riesgo de caer en brazos del populismo punitivo si se introducen los debates penológicos con fines puramente electoralistas²⁵. Esto no quiere decir que deba existir un baremo censor en virtud de la formación jurídica a la hora de opinar o decidir sobre cuestiones penales controvertidas, sino todo lo contrario²⁶. Se trata por tanto de averiguar cómo se forma la opinión pública y como colmar sus carencias.

La tarea a realizar obliga a desenmascarar a los actores sociales interesados en una opinión pública deficientemente formada²⁷ para, por un lado, dirigirla y manipularla²⁸ y,

²⁴ Y no solo contrarias a este mandato, de hecho, como se verá cuando se aborde el debate de la nueva PPR y su posible inconstitucionalidad, estas tesis retributivas e inocuidadoras van contra la esencia misma del sistema garantista plasmado en la CE, vulnerando los principios de legalidad y proporcionalidad e, incluso, la prohibición de penas inhumanas y degradantes.

²⁵ Sobre esta cuestión, LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 59, lo explica de la siguiente forma: “Progresivamente, la ley penal va alcanzando protagonismo en el discurso político y, sobre todo, en el discurso político electoral; en definitiva, la utilización del Derecho Penal como arma Política, aunque solo brinde soluciones meramente simbólicas que permiten eludir a sus promotores las propias responsabilidades políticas”.

²⁶ Sobre este particular BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 45, afirman que cualquier Estado que tenga aspiraciones de ser democrático necesariamente tiene la obligación de garantizar a sus ciudadanos el libre acceso a la información pública y, por supuesto, a emitir opiniones; ambas son parte de sus derechos fundamentales.

²⁷ De nuevo BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN, (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 48, lo ponen de relieve de manera meridianamente clara cuando afirman que han de ser analizados los flujos de información que interactúan con los diversos públicos en relación con una determinada temática, esto es, la realidad criminal. Es estos casos los autores se plantean tres interrogantes acerca de si los públicos están suficientemente informados, insuficientemente informados o ampliamente desinformados.

²⁸ De este modo lo recalca CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 79, al afirmar que los seres humanos construyen sus propios significados cuando interpretan la realidad que observan,

por el otro, encaminada a excluir del debate a quienes no consideran con suficiente grado de formación. Y como podemos observar, quien siempre está interesado en estas estrategias es quien ostenta el poder, que no necesariamente es poder político, sino cualquiera fáctico.

En definitiva, identificar las deficiencias de nuestro sistema democrático, focalizadas en las posibles carencias formativas de la opinión pública²⁹ y en la consecuente manipulación interesada de terceros; es una cuestión de pura higiene democrática. Pues, como se ha resaltado anteriormente, cualquier sistema democrático debe garantizar el acceso de sus ciudadanos a las fuentes de información posibilitando la formación de la opinión pública y a emitir libremente juicios de valor que sean tenidos en cuenta por los poderes públicos para legitimar el sistema.

3. *Sociedad de las TICs.*

Si existe un rasgo definitorio común a todas las sociedades modernas este es el de la influencia que ofrecen las TICs en la dinamización de las relaciones sociales por la revolución que han supuesto en el acceso a las fuentes de información pública.

La expansión del sector informático y transformación de las comunicaciones se debe principalmente a los cambios productivos surgidos de la revolución tecnológica. Siguiendo la explicación de PALOMINO MARTÍN³⁰, en la actualidad la actividad económica de las sociedades avanzadas se sustenta, fundamentalmente, en el denominado sector cuaternario, esto es, en la producción y transmisión de la información, hasta el punto de que los centros de poder económico y político se han deslizado desde el control de las energías al de la información.

Los riesgos de comprender el sector de las telecomunicaciones como un simple nicho de mercado más, centrado únicamente en obtener la máxima productividad, son evidentes; pues si los ciudadanos son vistos como meros consumidores, su libre acceso a las fuentes de información se verá sometido a fuertes intereses económicos, con

entre ellos está el deseo de justicia penal, pero, a la vez, esta realidad puede ser manipulada a través de distintas instituciones y mecanismos de poder, así como por los medios de comunicación.

²⁹ Sobre estos extremos y las diferentes teorías sobre la formación de la opinión pública y la interlocución de los actores se profundizará en los siguientes capítulos.

³⁰ PALOMINO MARTÍN, *DP y nuevas tecnologías*, 2006, 42.

la consecuente amenaza que supone supeditar los derechos fundamentales de la ciudadanía a los intereses de un mercado³¹.

Se hace evidente la necesidad de adecuar nuestros sistemas normativos a la nueva realidad social fruto de la revolución tecnológica, por los novedosos conflictos resultantes y la consecuente obligación de ofrecer respuestas satisfactorias por parte de los poderes públicos ante tales situaciones. Así CRUZ MÁRQUEZ³² advierte que, entre los diferentes usos y actividades desarrollados a través de internet, en la actualidad cobran especial relevancia los de carácter político, ya que se ha percibido la influencia creciente de internet a la hora de definir la agenda política así como en la movilización y participación ciudadana.

De este modo cualquier respuesta que surja de los poderes públicos debe ir en la dirección de garantizar dos derechos fundamentales básicos, el libre acceso a las fuentes de información y la libertad de expresión, ambos relacionados estrechamente con el uso de las nuevas tecnologías. El peligro que supone tanto la ausencia de intervención de los Estados como el excesivo control por parte de estos debe ponderarse con suma cautela; como se comprobará en el último capítulo, la experiencia de las últimas reformas del CP³³ por parte de la LO 1/2015 y la LO 2/2015 son prueba de que este peligro es excesivamente elevado.

³¹ De nuevo, PALOMINO MARTÍN, *DP y nuevas tecnologías*, 2006, 42, nos muestra la preocupación existente por garantizar un marco jurídico que garantice los derechos fundamentales: “Con escaso tiempo para asimilarlo, el sistema social, las formas para adquirir o transmitir información, la comunicación personal, la estructura del trabajo y hasta el régimen de vida, se han visto alterados de forma sustancial, hasta el punto que se constata, cada vez más, una creciente preocupación de la doctrina científica por la salvaguarda de los denominados derechos humanos de tercera generación”.

³² CRUZ MÁRQUEZ, en: DÍAZ CORTÉS (coord.)/PÉREZ ÁLVAREZ, (ed.), *Moderno discurso penal*, 2014, 17.

³³ Ya en 2013 CRUZ MÁRQUEZ advertía de los riesgos que conlleva la introducción de ciertos tipos penales, circunstancia que se ha materializado en las reformas de 2015. Esta autora lo justificaba de la siguiente manera: “Esta breve exposición de las nuevas figuras delictivas incluidas en el Anteproyecto en el ámbito de los delitos contra el orden público permite apreciar la posibilidad de perseguir penalmente determinados usos de las TICs y las redes sociales en el contexto de las acciones de protesta, en la medida en que las nuevas tecnologías constituyen un instrumento sumamente eficaz tanto para la difusión pública de contenidos, como para la organización de ataques de denegación de servicio dirigidos a la interrupción de un servicio de telecomunicación o de un medio de transporte público”. Véase CRUZ MÁRQUEZ, en: DÍAZ CORTÉS (coord.)/PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Moderno discurso penal*, 2014, 31.

II. Influencias de la globalización y el neoliberalismo.

Para continuar profundizando sobre la construcción de las diferentes identidades sociales en la actualidad y de qué modo afectan al DP, se debe traer a colación las transformaciones económicas y productivas acaecidas en las últimas décadas fruto de la asimilación de la globalización y el auge del neoliberalismo, pues estas condicionan, transforman y limitan las diferentes identidades individuales y colectivas.

Globalización y neoliberalismo se relacionan estrechamente, con otras tesis que tratan de dar respuesta al fenómeno de la transformación cultural en occidente, como la de PORTILLA³⁴, que considera, venimos sustituyendo nuestro modelo social basado en la modernidad por otro denominado posmoderno: “Hasta ahora, la modernidad interpretada como culminación de la concepción del sujeto racional, de la historia como entidad unitaria, de los principios universales y de las garantías, ha sido, sin duda, el canon estructural sobre el que gravitaba el Derecho penal. Pero, ¿podemos seguir hablando de modernidad, si, en gran medida los elementos que la caracterizaban han ido desapareciendo o, cuando menos, atenuándose?, o, ¿resulta quizá más adecuado hablar de posmodernidad como periodo aglutinante de los cambios culturales, ideológicos políticos y económicos acontecidos en los últimos tiempos?”

Que el DP garantista está sufriendo una profunda revisión parece incuestionable³⁵, sin embargo, no existe el mismo consenso a la hora de señalar las causas de dicha crisis³⁶; parece evidente que las transformaciones dogmáticas y de la praxis del DP dependen estrechamente de los cambios estructurales del sistema.

Asimismo, como se ha observado anteriormente, se pueden identificar elementos comunes que nos ayuden a comprender la problemática. Así, del mismo modo que se ha venido relacionando el DP liberal o clásico con el garantismo y el modernismo, en la

³⁴ De este modo, PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 15, define este relativismo: “El pausado desplome de la modernidad como emblema de las ideologías universales, ha dado paso a la irrupción de tesis parciales e incompletas de la historia, de las ideas, del pensamiento”.

³⁵ Así lo reconoce, entre otros muchos, KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El derecho penal liberal*, 2018, 49.

³⁶ De nuevo KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El derecho penal liberal*, 2018, 50, afirma que las razones son tantas que, finalmente, la explicación última se comprende cuando se reconoce que el problema penal pertenece a la vez a otras ramas y disciplinas, como el DP, a la Filosofía del Derecho, a la Filosofía, a la Sociología, a la Política.

actualidad se pueden relacionar los modelos posmodernistas y neoliberales con puntos de vista reaccionarios y contrarios al Estado de derecho, siendo estas doctrinas proyectadas en el DP en tesis que van desde el expansionismo y el populismo punitivo hasta modelos penales de emergencia y de la seguridad ciudadana.

De este modo, como se verá con posterioridad, la interacción de la globalización y el neoliberalismo con el DP y la PC tendrá una doble vertiente³⁷: la primera transformando los marcos de convivencia y la estructura social, dando lugar a nuevos conflictos y nuevas tipologías delictivas, la segunda proyectándose en estos novedosos modelos teóricos penales que tratan de dar una respuesta contundente al control de la criminalidad hoy en día.

Ahora bien, el neoliberalismo³⁸ en sí no deja de ser una ideología definida por la evolución y reelaboración del modelo liberal clásico en las sociedades surgidas tras la II Guerra Mundial, si bien su origen se establece en pleno auge del Keynesianismo y de las políticas intervencionistas de la economía en EEUU. De este modo, si en sus inicios fue una ideología que abogaba por recuperar tesis anti-intervencionistas liberales, en la segunda mitad del siglo XX se relacionará con el monetarismo neoclásico. Sin embargo, en la actualidad, el neoliberalismo deviene definido generalmente como crítica por parte de ideologías intervencionistas a posturas de extrema derecha económica tan diversas como el anarcoliberalismo o capitalismo extremo, las privatizaciones, el corporativismo o el fundamentalismo de libre mercado, pero el término también responde a otras aproximaciones críticas como el populismo de extrema derecha, el neofeudalismo, el neocolonialismo y el fascismo³⁹.

³⁷ Para PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 32, las mutaciones dogmáticas y de la praxis del DP y los modelos políticos criminales están estrechamente vinculados a las transformaciones productivas y a los cambios sociales, pues: “Los cambios estructurales provocados por el régimen posfordista y la expansión de la hegemonía capitalista están condicionando la metamorfosis del Derecho penal”.

³⁸ De esta manera, GARCÍA ARÁN/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 188 explican como el neoliberalismo como doctrina económica ha pasado a copar otros espacios de la vida política, como el DP; de modo que la privatización estatal promovida por esta doctrina encontrará en las políticas-criminales neoconservadoras su punto de referencia que justifique el no intervencionismo estatal en la economía.

³⁹ Sobre la relación existente del franquismo y del neoconservadurismo con el neoliberalismo en España véase CORATELO/ROCA, *La antitransición*, 2015, 23.

El auge de esta ideología llegó a producir en la segunda mitad del pasado siglo el ascenso al poder de líderes políticos como Ronald Reagan y Margaret Thatcher, quienes aplicarían con vehemencia estas tesis en sus respectivos gobiernos, lo que, sumado a la caída del comunismo y el paulatino retroceso de la socialdemocracia en Europa, darían lugar a la actual crisis del Estado del bienestar, por la impopularidad resultante del intervencionismo estatal⁴⁰.

En concreto, en la cuestión que aquí más interesa, esta disminución del intervencionismo del Estado en la sociedad que el neoliberalismo representa provoca, por un lado, el aumento de la conflictividad y la competitividad social, por otro lado, se produce una paulatina retirada de los medios de control informal u otros formales menos gravosos que el uso del *ius puniendi* en la lucha contra la criminalidad. Esto provoca, como se verá con posterioridad, un fuerte auge del uso del DP como medio primordial para corregir las desviaciones sociales, al margen de su gravedad, pasando irremediabilmente por encima de principios como el de intervención mínima, *ultima ratio*, subsidiariedad y carácter fragmentario.

Pero en las sociedades actuales el elemento potenciador más fuerte que el neoliberalismo es el de la globalización, si bien, como se verá en este trabajo, esto no quiere decir que la globalización sea un fenómeno necesariamente neoliberal. Para CASTILLO MORO⁴¹ esta globalización se caracteriza por un marcado contexto en el que prima el interés económico a la vez que se maximiza el poder, donde el sistema de mercado tiene como principal objetivo el incremento de las ganancias; las economías de todos los países están interrelacionadas, existe libre circulación de capitales, en la práctica desaparecen las barreras aduaneras, en suma, se potencia el comercio y el intercambio de mercancías.

⁴⁰ LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 173, explica que los resultados de esta crisis afectan a una multiplicidad de cuestiones con un alcance aún por determinar: “La crisis del Estado del bienestar no sólo explica la privatización de bienes que tradicionalmente han sido gestionados por el propio Estado, sino también la proliferación de la seguridad privada que pretende ofrecer un servicio más profesionalizado y más adaptado a los intereses particulares de los consumidores. Así, la política de privatizaciones -en sanidad, educación o cultura- ha alcanzado, también, al control de la delincuencia”.

⁴¹ Además, prosigue CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 115, aludiendo a los peligros que conlleva la globalización: se incrementan las posibilidades de intercambio a escala global, se produce una influencia mutua en valores culturales y en modos de vida, pero, como contrapartida, también se están desarrollando nuevos modelos de criminalidad.

De esta explicación se desprende que los rasgos definatorios de la globalización coinciden con las premisas defendidas por la ideología neoliberal, pero no porque esta lo sea, sino porque es en este marco mundial en el que esta doctrina ha desplegado mejor sus tesis, siendo su vehículo expansivo, al punto que actualmente podríamos hablar de una globalización eminentemente neoliberal.

Surge así un globalismo, diferenciado de la globalización⁴², dentro de un contexto mundial de crisis de soberanía de los Estados⁴³ con la consecuente erosión de las democracias, tal como explica PORTILLA CONTRERAS⁴⁴, quien advierte que los modelos de decisión, los mecanismos de influencia son indirectos, con apenas referencia al Estado, las empresas transnacionales son las que a veces deciden sobre cuestiones básicas que afectan a la ciudadanía, al margen del control parlamentario del Estado. Este autor habla de “democracias” dirigidas por élites supranacionales como el FMI, el Banco Mundial, el Foro G-8, organismos que son los que verdaderamente solventan las materias que interesan a los Estados-nación.

Se desprende por tanto no solo que la globalización neoliberal supone una amenaza al Estado de bienestar y, más allá incluso, a la propia soberanía de los Estados, con todo lo que ello conlleva para la desarticulación de la estructura de nuestros marcos sociales.

Para explicar de qué manera se han visto afectados los marcos de convivencia sociales y como su mutación influye asimismo en el aumento de la conflictividad y lucha social y, por ello, en la delincuencia, el primer paso será analizar cuáles han sido las aportaciones de ambos modelos. En particular, el análisis se va a centrar en tres aspectos: el riesgo, el individualismo y el consumismo.

⁴² PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 25, diferencia entre los dos términos: el globalismo, interpretado como la expansión capitalista sin fronteras, posibilita la existencia de sistemas democráticos aparentes en los que las decisiones sobre la adaptación a los mercados mundiales, a los flujos económicos transnacionales, no corresponden a los parlamentos nacionales, sino a entidades multinacionales. La globalización se aplica no solo a la economía, también a la política social y cultural.

⁴³ Sobre esta crisis de soberanía de los Estados modernos, véase, entre otros, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 115.

⁴⁴ PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 24.

1. *El riesgo.*

Es innegable que en toda sociedad existen miedos, bien a fenómenos de la naturaleza o a aquellos creados por el ser humano. Históricamente en las sociedades de la antigüedad predominaban los riesgos naturales, en las sociedades contemporáneas existe una fuerte preeminencia de los segundos debido al progreso técnico⁴⁵. Sin embargo, toda sociedad tiene en común el deseo de entender y controlar dichos riesgos.

Pero el progreso tecnológico producto de la modernidad no será el único que influya en la producción de los miedos actuales, pues la globalización y el neoliberalismo también serán protagonistas a la hora de aportar externalidades negativas transformadas en riesgos⁴⁶ para, posteriormente, ofrecer sus particulares soluciones, lo que va a provocar que sea finalmente la propia sociedad la que pague estos riesgos, literalmente⁴⁷.

Estas externalidades de esta nueva fase posfordista serán de lo más diversas, tal como señala PORTILLA CONTRERAS⁴⁸, refiriéndose a los nuevos conflictos surgidos por el cambio del modelo de producción capitalista: los precarios, los sectores improductivos, los disidentes, los inmigrantes. A los que se podrían sumar otros, como los usuarios de la educación pública, de la sanidad pública o incluso de la justicia gratuita, así como pensionistas, dependientes y un largo etcétera de sectores asolados por la

⁴⁵ Sobre la mutación de los riesgos en las sociedades modernas CATILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 108, explica que las nuevas amenazas proceden de los avances científicos y tecnológicos, sin parangón con las sociedades anteriores. Ahora los riesgos proceden de la propia actividad del ser humano.

⁴⁶ Tal como advierte, entre otros, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 108.

⁴⁷ A través del negocio de la seguridad privada se percibe perfectamente esta realidad y cómo se produce el proceso: la sociedad globalizada neoliberal produce grandes desigualdades y conflictos debido a la obsesiva pretensión de ampliar las tasas de ganancia y reducir la intervención estatal, a la vez, genera inseguridad respecto de una delincuencia que en gran medida se debe a la ruptura social y el enfrentamiento provocado por sus políticas, se crean nichos de mercados en espacios que anteriormente habían sido eminentemente públicos, terminando por vender como un producto más de mercado la seguridad a los consumidores, con los peligros que conlleva. A este proceso se refiere LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 171 y 172, en los siguientes términos: “La moderna sociedad postindustrial cada vez teme más al delito; ...la seguridad ciudadana ocupa un lugar destacado entre las preocupaciones más acuciantes de la opinión pública ...genera efectos nocivos para todo el colectivo social: altera los hábitos y estilos de vida de la población, fomenta comportamientos insolidarios y reclama una Política criminal innecesariamente rigurosa –sobre todo- con los sectores marginados./La ideología de la seguridad, potenciada por los medios de comunicación social y rentabilizada por los políticos profesionales, ha implicado un proceso privatizador en la gestión de la propia seguridad de imprevisibles consecuencias en el futuro. En cualquier caso, el acceso a la seguridad privada reproduce –y multiplica- de forma discriminatoria e injusta las diferencias sociales previas”.

⁴⁸ PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 34.

expectativa de las privatizaciones. Es por tanto esta cruzada contra el Estado del bienestar la principal culpable de generar injusticias sociales y de propiciar un caldo de cultivo conflictivo y proclive a la delincuencia.

Inherente a cualquier cambio estructural del sistema se produce la mutación camaleónica de ciertas tipologías delincuenciales, el caso paradigmático es el de la criminalidad organizada, que ha aprovechado la globalización para aumentar sus beneficios siguiendo modelos propios de la empresa. Esta externalidad constituye para CASTILLO MORO⁴⁹ uno de los retos actuales de la PC, por su continua expansión y su capacidad de corromper las estructuras políticas y sociales. De hecho, este autor advierte que es un buen ejemplo de los conflictos que se aprecian en las sociedades postindustrializadas, caracterizadas por la crisis del modelo económico del Estado del bienestar.

Como se verá posteriormente, estos riesgos, generados por la propia estructura del sistema postindustrial, tratará de buscar soluciones a sus propias externalidades y deficiencias con una serie de aportaciones en materia político-criminal contraproducentes y muy alejadas de modelos garantistas más deseables. Sin embargo, debemos prestar especial atención a dos fenómenos sociales característicos del sistema, que se encuentran estrechamente relacionados entre sí, contribuyendo a configurar un marco que propicia el aumento de la conflictividad y la percepción de inseguridad.

2. *El individualismo.*

Existe en toda sociedad cierto grado de asimilación en sus usos, costumbres y valores de las premisas defendidas por la ideología dominante; como si se tratase de un proceso mimetizador donde, o bien ciertos comportamientos sociales obedecen a factores exógenos, o por el contrario se deben a la propia interacción de los individuos de la comunidad. Ciertamente la realidad se aproxima más a la primera tesis, debido a

⁴⁹ CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 117 y 118, prosigue su explicación indicando que el desempleo, los recortes en gastos sociales, las políticas neoliberales que aumentan las desigualdades sociales, los cambios culturales que fomentan comportamientos insolidarios, son factores que propician la lucha social y facilitan el caldo de cultivo donde se desarrollan las nuevas formas delictuales. Frente a esta nueva criminalidad propia de una sociedad en continua transformación, si la política criminal se centra en la respuesta penal en exclusiva, llegando a ser en ocasiones segregacionista, en tal caso irá siempre a remolque de la realidad, dando la impresión de que el desarrollo social no conoce otros instrumentos de control más efectivos.

cuestiones de “hegemonía”, en los términos en los que se refiere PORTILLA CONTRERAS⁵⁰, esto es, en el sentido de poder político ejercido mediante el liderazgo y el consentimiento de los gobernados, no en el sentido de conquista del poder mediante la coerción.

Son cuestiones de “hegemonía” por tanto que la ideología neoliberal promulgue llevar la libertad del individuo al extremo sin injerencias estatales de ningún tipo⁵¹, o el discurso emancipador en el que todos podemos ser lo que nos propongamos; se reproduzcan a pequeña escala estos comportamientos individualistas y competitivos en la escuela, la familia, los grupos de iguales o cualesquiera otros medios de control social informal con el efecto altavoz y asimilación de estos principios que ello conlleva.

De hecho, que se reproduzcan no es fenómeno aleatorio, pues se trata de un método orquestado en mayor o menor medida encaminado a evitar que los cuestionamientos sociales que puedan hacerse no sean nunca estructurales⁵² y se centren en aspectos periféricos que no pongan en peligro el sistema establecido⁵³.

Las implicaciones sociales que conlleva este individualismo son más intensas y se encuentran más enraizadas de lo que alcanzamos a pensar⁵⁴; de hecho, prácticamente se encuentra tan normalizado que pasa inadvertido. Se deriva una incapacidad creciente por parte de numerosos individuos de establecer relaciones colectivas que terminan por

⁵⁰ PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 27.

⁵¹ Excepto la penal, claro está, pues se concibe como el único vehículo permitido por el que el Estado puede intervenir en la sociedad, con los riesgos, externalidades y contraindicaciones que conlleva.

⁵² De manera ejemplificativa lo explica de la siguiente manera DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 33, al señalar que vivimos en una sociedad sin auténticas alternativas ideológicas, no hay propuestas de transformación global, en su lugar, la reflexión social llevada a cabo por intelectuales, comunicadores sociales o simples ciudadanos, dirige su atención a conflictos valorativos de ámbito limitado, se centra en temas concretos que no implican el cuestionamiento de la estructura social básica.

⁵³ Como se verá posteriormente, la sobrevenida importancia que han adquirido en la formación de la opinión pública los medios alternativos digitales y las RRSS frente a los medios de comunicación de masas clásicos afecta a la percepción externa que tiene la ciudadanía sobre los condicionantes sociales y el sistema.

⁵⁴ En este sentido CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 89 y 90, lo expresa de manera meridianamente clara: “Esta situación va afectando las relaciones sociales y sistemas de convivencia. Surge un individualismo egoísta y temeroso en nuestras ciudades, donde aparecen nuevas formas de fragmentación social, y donde la propia convivencia y las relaciones sociales pasan a un segundo plano”. De hecho, las RRSS han sido un cooperador necesario para que se produzca este deterioro: “Las relaciones sociales son importantes para el ser humano y éstas, se van deteriorando de manera que generamos modelos de sociedad, donde se acrecienta el individualismo y se menoscaba la comunicación directa entre seres humanos, recurriendo a mecanismos tecnológicos que hacen de intermediarios”.

conformar la erosión de la familia, los grupos de iguales y, en último término, las comunidades mismas; así lo advierte CASTILLO MORO⁵⁵ cuando afirma que se está produciendo una reducción de los ámbitos de sociabilidad al tiempo que se desarrolla un individualismo que se despliega en el interior de la familia, la calle, el vecindario, la sociedad misma. Como exponente de esta erosión social puede señalarse el avance imparable de la soledad, ya no solo en los tramos de edad superiores, por lo que no debería extrañar que termine por convertirse más pronto que tarde en una cuestión de Estado, claro está si queda sin dismantelar algún aspecto de intervención social del Estado del bienestar.

Pero no solo afecta a la destrucción de los modelos de aprendizaje de las relaciones colectivas, sino que erosiona la propia convivencia al impulsar estados de conflicto y competitividad continuos, pues el sistema, al no permitir identificar las frustraciones personales en manifestaciones concretas de problemas colectivos, llevará a que las soluciones pasen irremediabilmente por culpabilizar estrictamente a cada individuo de sus propios problemas. Los estados de frustración continua que genera este sistema son evidentes, sin olvidarnos de que éste será además tremendamente bipolar y muy sutil desde el aspecto comunicativo como podemos observar: se divide a los individuos en dos grandes grupos separados por una fina línea en la que encontraremos, de un lado, a los héroes, a los ganadores, a los emprendedores y trabajadores, del otro lado, a los fracasados, los “*lossers*” o perdedores y los vagos. De este modo la cultura del esfuerzo empujará continuamente a cada uno de los miembros de la comunidad a buscar un ascenso social⁵⁶ tremendamente ilusorio, eliminando del debate a la exclusión social o la

⁵⁵ De manera gráfica, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 91, lo ejemplifica de la siguiente manera: “Actualmente cada vez es más común ver cómo los espacios y las actividades individuales se incrementan y los de convivencia se reducen. Viviendas donde el paisaje que encontramos contiene varios televisores, equipos de sonido, ordenadores, videojuegos, donde poder aislarse, todo ello síntomas de lo que está sucediendo”.

⁵⁶ Para contextualizar lo que aquí se dice sólo debemos pensar en el mantra del emprendimiento, surgido no por casualidad en los albores de la crisis económica de 2008: para evitar hablar de un problema estructural ante las tremendas tasas de desempleo, los mensajes se dirigieron hacia los propios desempleados, vendiendo la idea de que cualquiera emprendiendo podría llegar a ser el próximo Amancio Ortega con esfuerzo y dedicación como las únicas variables a tener en cuenta. Vender la idea de que cualquiera puede alcanzar el éxito empresarial es una falsedad mezquina. Pensemos por ejemplo en el éxito que puede alcanzar una persona desempleada, en ocasiones de larga duración y en tramos de edad cercanos a la edad de jubilación, sin evidente apoyo financiero y sin experiencia empresarial, en la actualidad; y precisamente en un mundo caracterizado por la preeminencia de las multinacionales, durante una coyuntura de crisis económica mundial y en el que la destrucción de las empresas diariamente en nuestro país resultaba abrumadora, siendo además las pymes las más afectadas; por lo que simplemente cabe concluir que es una

inexistente igualdad de oportunidades, todo para cuestionar las estructuras mismas del Estado del bienestar⁵⁷, entre otras, por ejemplo, las prestaciones por desempleo o el gasto en vivienda social.

Las situaciones de frustración individual debidas al fracaso causado por una sociedad tremendamente competitiva terminan por generar espacios de conflicto entre los propios individuos, descartándose la culpa que merecen cuestiones estructurales y las élites económicas que provocan y se benefician de estas injusticias y desigualdades.

3. *El consumismo*

Pero si hay un rasgo definitorio de las sociedades posmodernas ese es el consumo exacerbado o consumismo. Mientras el individualismo y la cultura del esfuerzo que le rodea son elementos ideológicos encaminados a propiciar un clima de competitividad y conflicto que disgregue los espacios colectivos en una suerte de adoctrinamiento social activo, el consumismo se emplea con la finalidad de maximizar la alienación de los individuos de una comunidad, con el fin de alejarles del debate público, para que con su dinero y su silencio contribuyan a legitimar el sistema.

El germen del consumismo surge como resultado de las transformaciones económicas que dieron lugar al modelo fordista a principios del siglo XX, estableciendo en el consumo masivo la base productiva del sistema capitalista⁵⁸.

Esta dependencia entre el nuevo modelo productivo y la venta masiva conlleva rápidamente a excesos de oferta que solamente se resolverán encontrando nuevos puntos de equilibrio de mercado, defendiendo así tesis crecentistas de la economía para aumentar la demanda. Surge así el elemento esencial a la hora de provocar el aumento de la

actitud mediática ruin y manipuladora, que solo llevaba a episodios de culpa y frustración, y a disparar aún más si cabe el endeudamiento de las familias.

⁵⁷ Esta cruzada neoliberal anti-intervencionista no ha perdido toda la fuerza que debería después de generar una de las crisis financieras más fuertes de la historia, si bien previamente a esta su influencia era incuestionable, tal como explica BOTELLA CORRAL, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 18.

⁵⁸ En palabras de PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 37, el consumo masivo se dio tras sufrir el modelo capitalista una transformación sin precedentes: “la aparición de un nuevo modelo de regulación monopolística que facilitó el consumo de masas y constituyó la base de un nuevo modo de desarrollo llamado ‘fordista’; éste permitió la acumulación intensiva (aquí, el crecimiento que tiene lugar a partir de las inversiones en capital fijo que incorporan avances técnicos orientados al incremento del consumo de masas y de la productividad) y un desarrollo sin precedentes del sistema capitalista”.

demanda, ante dicha necesidad de aumentar producción y beneficios; siendo este un elemento cultural que ha penetrado en la sociedad transformando nuestros hábitos y costumbres.

De este modo se introduce la cultura consumista, caracterizada entre otros por los siguientes rasgos⁵⁹: los ciudadanos son vistos como meras unidades de consumo; los individuos se encuentran sobreexposados a la publicidad; predomina el ideal de a mayor adquisición de bienes de consumo mayor satisfacción personal; se produce una equiparación entre estatus social y nivel de consumo; la explotación de la fuerza de trabajo se encamina a satisfacer necesidades cada vez más superfluas⁶⁰.

Las consecuencias de la ideología de consumo son muy diversas, y no solo afectan a los modelos productivos; sino, como se ha expuesto, propician profundos cambios sociales encaminados a generar ociosidad y alienación en los individuos, con el fin de eliminar la oposición social en la meta anti-intervencionista de desarticulación del Estado del bienestar. De hecho, estos recortes del Estado del bienestar propiciados por el neoliberalismo se relacionan estrechamente con la cultura consumista, al influir activamente sobre los comportamientos ya no solo dentro de la jornada de trabajo, sino además fuera de ella⁶¹.

La cultura consumista, al igual que el individualismo, genera estados de frustración y estrés personal, así como clasismo y marginalidad. El estatus que tiene un individuo en las sociedades actuales se ve influido por lo que se posee o incluso por lo que lleva puesto; esto, sumado a las bondades del consumo que recibimos por parte de la

⁵⁹ Para mayor concreción acerca de la cultura del consumo ver JONES, *Chavs*, 2012, 140, y en especial acerca de cómo se relacionó estrechamente este fenómeno con el auge de los créditos al consumo en las clases medias y bajas, los años previos al inicio la crisis económica.

⁶⁰ Es habitual encontrarse hoy en día con individuos que tienen sus necesidades básicas más que cubiertas, que venden su fuerza de trabajo en puestos de trabajo de temporada precarios con el fin de adquirir ciertos bienes de consumo elitistas que reportan prestigio social, como un “iPhone”, ropa de marcas de lujo como “Hugo Boss” o costearse unas vacaciones por todo lo alto en un crucero de lujo por el Caribe. Todo debido a una idea extendida que relaciona la clase social a la que se pertenece con la adquisición de ciertos bienes de consumo. Se trata todo ello, como dijimos anteriormente, de cuestiones de “hegemonía” de las clases dominantes.

⁶¹ Sobre este particular, CORATELO/ROCA, *La antitransición*, 2015, 108, afirman que, una vez recortados derechos para disciplinar la fuerza de trabajo, el Estado cede parcelas importantes de su función organizadora y coercitiva a los empresarios, lo que supone que estas funciones van a ser ejercidas de modo discrecional por particulares movidos, no por el interés general, sino por su exclusivo beneficio. Esto refuerza el carácter despótico que posee la dirección de la empresa capitalista en su faceta de mandar sobre la fuerza de trabajo, aún más allá de la jornada laboral, llegando a determinar el tiempo de ocio y de descanso de los empleados en función del horario laboral y del salario.

publicidad, llevará a mucha gente a frustrarse ante la imposibilidad de adquirir estos productos y buscar vías alternativas, generalmente ilícitas para obtenerlo.

Esta conflictividad social creciente debido al consumismo, sumados a la transformación del modelo productivo, también contribuyen a configurar la sociedad del riesgo anteriormente descrita⁶², aparte de que generan externalidades y desigualdades tan diversas que afectan a otros puntos del planeta como la destrucción de ecosistemas, el agotamiento de recursos naturales o el expolio de países subdesarrollados⁶³.

III. Los modelos político-criminales de la sociedad posmoderna.

Como posteriormente se tratará en el capítulo tercero, el cuestionamiento del modelo garantista ha generado un vacío doctrinal en el que han venido a instalarse modelos antagonistas que se han visto positivizados por el legislador penal. Entre ellos destacan la seguridad y emergencia penales, así como el simbolismo y la expansión del DP, pero, sin duda, la deriva actual nos obliga a referirnos al redescubrimiento del DP de autor manifestada en el actual DP del enemigo.

Sin embargo, en este momento debemos referirnos a las concretas aportaciones político-criminales que se manifiestan en las sociedades posindustriales ante las transformaciones sociales, económicas y productivas fruto del auge del neoliberalismo.

Sobre este particular cabe decir que al igual que el DP garantista encontró su máximo despliegue y efectividad mientras se mantuvo en auge el Estado del bienestar, su desarticulación en pos de las sociedades neoliberales dará como resultado

⁶² Respecto de las externalidades negativas de este sistema caracterizado por el consumismo y las consecuencias jurídico-penales que conlleva se refiere KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El derecho penal liberal*, 2018, 60, en los siguientes términos: “La sociedad del riesgo como modelo sociológico, representa un nuevo tipo macro sociológico de sociedad industrial, marcado, esencialmente, por las implicaciones negativas del desarrollo tecnológico el sistema de producción y consumo, todo lo cual propicia la aparición de nuevos riesgos de gran magnitud, especialmente de origen tecnológico, que amenazan de forma masiva a los ciudadanos./No se trata sólo de la ampliación cualitativa que lleva a definir nuevos comportamientos penalmente relevantes o del aumento puramente cuantitativo de la reacción punitiva, sino de un desarrollo que se produce en un contexto más amplio en el que destacan distintos rasgos que tienen en común su carácter expansivo y una inclinación a la anticipación de la intervención penal, auspiciada por crecientes demandas de seguridad”.

⁶³ Sobre la influencia que tiene el consumismo en un marco globalizado para contribuir a generar desigualdades sociales geográficas y no solo interpersonales, con los efectos destacados en el texto, se refiere CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 120.

consecuentemente el cuestionamiento de estos modelos de intervención social del Estado y orientados a la reinserción, proyectando otros modelos completamente antagónicos.

Sin embargo, resulta paradójico que el propio modelo económico neoliberal al tiempo que está destruyendo el Estado social y generando esta sociedad de riesgos, desigualdades, competitividad, frustración, exclusión social, marginalidad, conflictividad y, por ende, potencie la delincuencia y la percepción inusitada de la inseguridad y el miedo al crimen, coetáneamente se erija a sí mismo como el único interlocutor válido a la hora de proponer modelos penales legítimos⁶⁴.

Los rasgos sociales anteriormente descritos, tales como el individualismo, la competitividad, el consumismo, la alienación, el riesgo, o el miedo entre otros, propiciados por estas referidas transformaciones y el neoliberalismo, se proyectan en la construcción de nuevos modelos político-criminales, al punto de configurar no solo nuevos marcos de conflicto social o el surgimiento de nuevas tipologías delincuenciales, sino conformando una visión social radicalmente opuesta a la predominante mientras se legitimaban modelos penales garantistas.

1. Legitimización social y Derecho Penal.

La transformación cultural y moral en la que nos hemos visto envueltos juega un papel crucial en la legitimación de dichos modelos posmodernos, pues no olvidemos que quien legitima el poder coercitivo del Estado en una democracia es la ciudadanía. Sin embargo, actualmente dicha legitimidad recae en una sociedad de riesgos⁶⁵, caracterizada, como se ha dicho, por un exacerbado miedo e inseguridad, tengan o no base empírica⁶⁶. De hecho será esta sensación de inseguridad la que termine por conformar el denominado

⁶⁴ Sobre esta mutación del DP y la PC ante el auge del neoliberalismo-neoconservador, véase, más detalladamente, PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 45.

⁶⁵ Sociedad que para KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El derecho penal liberal*, 2018, 62, se caracteriza por una creciente sensación de inseguridad subjetiva, aun cuando objetivamente los sujetos vivan en especiales condiciones de seguridad y con independencia de la existencia de reales peligros.

⁶⁶ Para LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 171, esta inseguridad y miedo al delito se tratan de problemas en sí mismos, un problema real con independencia de su etiología, esto es, al margen de si tienen o no una base cierta y objetiva, o si resulta ser producto de una defectuosa percepción de la realidad o consecuencia de la manipulación interesada llevada a cabo por terceros. Sea de una manera u otra, genera efectos para la ciudadanía: altera sus hábitos y estilos de vida, fomenta comportamientos insolidarios y reclama una política-criminal rigurosa de manera innecesaria, sobre todo con los sectores marginados.

DP de la seguridad⁶⁷, lo cual explica la progresiva aproximación a modelos político-criminales más propios de autocracias, sin que deje de sorprender el alto grado de aceptación social que acarrea el endurecimiento penal⁶⁸.

Ahora bien, la deriva individualista y consumista a la que se ve abocada nuestra sociedad incide en el mismo sentido que las inseguridades y miedos para sustituir el modelo garantista propio del Estado del bienestar por otros modelos político-criminales. De hecho, podemos encontrar en este consumismo una de las numerosas explicaciones del aumento de la demanda social de seguridad ciudadana⁶⁹, pues nuestra sociedad se encuentra preocupada casi en exclusiva en poder desarrollar sus actividades económicas privadas con total seguridad, siendo gran parte de ellas no más que superfluos hábitos consumistas que en ocasiones rozan la alienación social.

Sin embargo, ello obedece a la demanda de las élites económicas de poder desarrollar sus proyectos capitalistas en condiciones óptimas, siendo esta pretensión asimilada y reproducida por la sociedad civil en los términos expuestos según la tesis marxista⁷⁰ de: “Las ideas de la clase dominante son las ideas dominantes en cada época”.

Por otro lado, una de las peligrosas manifestaciones del individualismo en la actual PC se observa en las simplistas explicaciones de las causas de la delincuencia⁷¹

⁶⁷ De este modo, como explica, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 97, la configuración de la sociedad del riesgo será la que determinará la caída del garantismo para sustituirlo por el modelo del DP de la seguridad.

⁶⁸ Como veremos en el próximo capítulo, el papel que los medios de comunicación juegan en la asimilación de estas ideas por parte de la sociedad es primordial. Así lo ponen de manifiesto, entre otros, por BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARÁN/REBOLLO VARGAS/BAUCELLS I LLADÓS/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 11, quienes hacen la siguiente valoración: “Lo que preocupa es que el discurso de los medios transmita valores y reivindicaciones que discurren por vías contrarias al modelo constitucional de derecho penal mínimo, garantista, resocializador, y público, favoreciendo o legitimando un endurecimiento del derecho penal que busca la seguridad a costa, incluso de los derechos individuales”.

⁶⁹ La cual se ve focalizada en el mantenimiento del orden público en detrimento de la libertad. O, en palabras de PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 48: “Consecuentemente, el liberalismo, mediante la restricción de una libertad cuya defensa proclama, necesita de forma urgente controlar los espacios que no atiende socialmente, esto es, la inspección de los lugares abandonados por el sistema es el corolario de la desaparición del Estado intervencionista. De este modo, aquellos que desean un Estado mínimo siempre han reconocido la necesidad de un Guardián Nocturno capaz de descubrir la microcriminalidad y garantizar así el sosegado desarrollo de la sociedad civil preocupada casi exclusivamente en la seguridad de la propiedad privada”.

⁷⁰ Véase MARX/ENGELS, *Oposición entre material e ideal*, Manuscrito, Bruselas, 1845-1846, 30.

⁷¹ Así lo pone de manifiesto, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 90 y 91, destacando como las explicaciones estructurales de la delincuencia desaparecen, en su lugar se alude exclusivamente al libre arbitrio del sujeto delincuente.

que ofrece, al basarla exclusivamente en la libre elección personal del delincuente de cometer el delito, obviando explicaciones centradas en problemas estructurales, como el desempleo, la falta de expectativas de futuro, la marginalidad o la conflictividad social.

Este progresivo abandono de la aproximación a la criminalidad desde sus causas, pasando a centrarse solo en sus manifestaciones concretas, contribuirá a acentuar la idea culpabilizadora del criminal y la consecuente estigmatización de la delincuencia. Esta estigmatización crea una imagen completamente distorsionada de la realidad criminal, que acentúa la insensibilidad social con los grupos en exclusión y marginados, con mayor propensión a cometer delitos⁷².

De este modo se verán legitimados controles penales exacerbados e, incluso, anticipados, en vez de combatir las causas de su exclusión, control que generará, a su vez, un efecto triple efecto disciplinador, selectivizador y segmentador.

En este sentido, cabe decir que la relación existente entre el individualismo y las políticas de ley y orden es muy intensa. A modo de ejemplo puede servir la PC de tolerancia cero, empleada contra pequeños desórdenes sociales con el pretendido fin de luchar contra las grandes manifestaciones criminales. LANDROVE DÍAZ⁷³ se refiere a estas políticas criminales y el tremendo peligro que ellas conllevan, pues han sido la cobertura teórica de nuevas formas de control social, desencadenando la vorágine criminalizadora de las últimas décadas.

2. *Evolución del pensamiento criminológico.*

Tradicionalmente las diversas corrientes criminológicas se ha dividido en torno a dos líneas doctrinales, a saber, conservadoras y críticas⁷⁴, si bien, dada la complejidad de la materia, han proliferado nuevas corrientes que no pueden adscribirse a ninguna de las anteriores.

⁷² Véase, más ampliamente, VEGH WEIS, en: DÍAZ CORTÉS (coord.)/PÉREZ ÁLVAREZ, (ed.), *Moderno discurso penal*, 2014, 468.

⁷³ Esta teoría incide además en el citado abandono de abordar la criminalidad desde las causas centrándose en sus manifestaciones. Para más detalles, LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 30.

⁷⁴ Para más detalles sobre las dos corrientes teóricas, las conservadoras, que se basan en una explicación estructural funcionalista, y las críticas, defendiendo una sociedad menos limitada, estructurada, funcional, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 125 y 126.

Las corrientes conservadoras se caracterizan por dar preeminencia a las causas individuales de la delincuencia por encima de los condicionamientos y causas colectivas; esto supone que lleva a culpabilizar al individuo concreto de la conducta delictiva, legitimándose así la intervención del poder punitivo para corregir dichas desviaciones sociales. De esta visión se deduce la tesis defendida por dichas corrientes de que el delito es visto como una libre elección del sujeto delincuente.

Sobre este ideal del delito como elección encontramos desde la *escuela clásica* desarrollada por BECCARIA, en la cual la base de la teoría de la culpabilidad parte de la libertad del individuo manifestada en su libre albedrío⁷⁵, hasta la más reciente teoría de la elección racional⁷⁶.

Sin embargo, aunque se pueden observar los rasgos individualistas a los que anteriormente se han hecho mención, estas teorías no niegan la existencia de condicionantes sociales, pero en última instancia las desviaciones se producen como resultado del funcionamiento de la sociedad, siendo esta la que genere frustraciones en los propios individuos a la hora de alcanzar sus metas⁷⁷, de modo que serán los mecanismos de control informal el medio más adecuado de intervención social.

Por otro lado, las corrientes críticas surgen como contraposición a estas tesis conservadoras defendiendo una sociedad menos limitada, estructurada, y funcional, pues, tal como explica CASTILLO MORO⁷⁸, los mecanismos de control social establecidos desde el poder son los que construyen y definen al delincuente en particular y a la delincuencia en general, estableciendo también las medidas de control social al respecto.

⁷⁵ Para más detalles sobre esta fundamentación de la culpabilidad basada en la libertad de actuar de la teoría clásica, KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El derecho penal liberal*, 2018, 136.

⁷⁶ Sobre esta teoría, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 127, destacando como origen de la conducta desviada una decisión racional donde se pone en la balanza los costes y los beneficios a la hora de decidir si se comete o no el delito; el fin último que persigue el sujeto con esta decisión racional, maximizar el placer y el beneficio.

⁷⁷ LILA MURILLO/GARCÍA GARCÍA, en: ORTS BERENGUER, E. (dir.), *DP de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, 2015, 494, tratan los condicionamientos sociales como factores de frustración personal de la siguiente forma: “También pueden existir otro tipo de condicionantes que dificulten el logro de objetivos. Por ejemplo, la pobreza, el desarraigo, el analfabetismo, la falta de oportunidades, el abuso en la infancia, formar parte de un grupo social que tolere el delito, el abuso o la agresión, la falta de una red de apoyo social o una relación conflictiva con la familia de origen, pueden constituir condiciones externas problemáticas que dificultan la obtención de los bienes primarios”.

⁷⁸ CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 132.

Por ello, estas corrientes entenderán que el efecto criminalizador que producen las tesis conservadoras lleva a que traten de auténticas estrategias disgregadoras en sí mismas, diseñadas por el poder⁷⁹.

La solución pasa por una transformación de la estructura política de nuestras sociedades para combatir la criminalidad. En esta línea se sitúa una de estas corrientes; denominada teoría del etiquetamiento⁸⁰, entendiendo que son los propios mecanismos de control los que ofrecen el encasillamiento de los individuos como delincuentes.

Como bien reconocen MUÑOZ CONDE/HASSEMER⁸¹, los postulados de estas corrientes criminológicas surgidas en el último cuarto del siglo XX tienen un claro origen ideológico: el marxista. Así, la corriente denominada criminología crítica, que gozó de una posición privilegiada en las políticas criminales europeas a finales del siglo XX, sitúa la delincuencia y la desviación social en un contexto más amplio, relacionado con las estructuras sociales y el desarrollo de las relaciones de producción y distribución, proponiendo que se controle la criminalidad en su origen, lo que vendría a oponerse radicalmente a la visión clásica y conservadora de controlar la criminalidad solamente en sus manifestaciones concretas. En definitiva, las teorías criminológicas críticas entienden que las manifestaciones delincuenciales deben abordarse eliminando la desigualdad, la conflictividad y la ruptura social.

Por otro lado, a raíz de los cambios sociales, han surgido diferentes teorías dan respuesta al fenómeno criminal desde visiones integradoras o multiparadigmáticas⁸², destacando la aparición de corrientes centradas en erradicar las desigualdades⁸³.

⁷⁹ En este sentido, podemos tomar como ejemplo de PC decididamente conservadora a la teoría de las ventanas rotas dentro del contexto de las políticas de tolerancia cero.

⁸⁰ Para más detalles sobre la teoría criminológica del etiquetamiento, véase, entre otros, MARTÍNEZ GONZÁLEZ/MENDOZA CALDERÓN, *Teorías de la criminalidad*, 2013, 123.

⁸¹ De este modo, MUÑOZ CONDE/HASSEMER, *Introducción a la Criminología y a la PC*, 2012, 112, afirman lo siguiente: “la delincuencia no era, en efecto, para Marx algo ahistórico o un comportamiento ontológico preexistente a cualquier sistema de control social o jurídico, sino un producto del propio sistema. Él mismo dice, en el prólogo a su Contribución a la crítica de la economía política, que es el modo de producción de la vida material lo que condiciona el proceso de vida social, política e intelectual en general y, en consecuencia, ello también debe ser lo que condiciona el nacimiento de la delincuencia”.

⁸² Utilizan esta expresión para referirse a la Criminología como una ciencia que se conforma por un sistema de teorías, diferentes entre sí, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, /MENDOZA CALDERÓN, *Teorías de la criminalidad*, 2013, 19.

⁸³ Pues, como destaca, entre otros, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 137, los factores sociales de cada momento histórico determinan la delincuencia y, por tanto, el control social deberá incidir sobre estas variables.

Tal como se ha puesto de manifiesto, la transformación social, económica y productiva propia de la postindustrialización ha contribuido a una mutación de los modelos político-criminales y penales, al punto de llegar a lo que en palabras de DÍEZ RIPOLLÉS⁸⁴ se puede denominar como la “*transformación del pensamiento criminológico*”, que ha venido a producir un reajuste de equilibrios de fuerzas entre las distintas corrientes que abordan las conductas desviadas y el control social.

Como se puede observar, en la actualidad se está produciendo un redescubrimiento de las corrientes conservadoras más extremas⁸⁵, alentadas por la comunión entre neoconservadurismo con neoliberalismo, que ve coincidentes sus premisas con las tesis individualistas conservadoras, favoreciendo el cuestionamiento de las políticas criminales y los modelos garantistas predominantes en las últimas décadas.

Sin embargo, para abordar todas las causas de esta reorganización de posiciones hegemónicas es necesario señalar que mientras las fuerzas de derecha se muestran firmes en sus tesis, se produce un estado de complejo y pérdida de identidad en la izquierda, que ha ido abandonando las posiciones ofrecidas por la criminología crítica, abrazando el hasta ahora eminentemente discurso conservador de ley y orden.

Ello obedece a un primer factor dogmático, basado en la mimetización histórica entre estas fuerzas y los movimientos sociales, al percibir que la organización de dichos movimientos responde siempre a demandas progresistas y reformistas. Sin embargo, en la actualidad la victimología o la criminología feminista son dos ejemplos claros de cómo sus tesis expansionistas y retribucionistas se encuentran alejadas de cualquier postulado progresista en lo que respecta al DP; así, puesto que la izquierda se ve en la obligación

⁸⁴ Así, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 87, aclara que si en las primeras décadas del siglo XX el estudio del delito y del delincuente se hace desde un enfoque etiológico, explicando este fenómeno como un producto de la marginación social, si con posterioridad el problema delincuencia se explica desde las teorías del etiquetamiento y criminología crítica como fenómeno generado por las propias instancias de control social, a partir de finales del siglo XX y en este siglo las explicaciones cambian de manera radical, pues ahora la delincuencia surge como consecuencia de la ausencia de un suficiente control social, por tanto, la solución viene del incremento de este.

⁸⁵ Como sostiene DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 91, en España este ciclo conservador se está haciendo sentir sobre el Estado del bienestar construido tras la entrada en vigor de la CE de manera lenta, así que también aquí se van a acumular los datos sobre las consecuencias sociales nefastas a las que da lugar esta política.

moral de ocupar cualquier postulado aparentemente moderno y progresista, asimilará incluso tesis neoliberales que paradójicamente se perciben también así⁸⁶.

El segundo factor obedece a un móvil simplista y electoralista⁸⁷, ya que garantizar la seguridad ciudadana se ha convertido en una prioridad social, que afecta de manera singular a las clases medias y bajas⁸⁸, ya que al haberse acentuado las desigualdades, los conflictos y la delincuencia en estos espacios se perciben con mayor intensidad. La izquierda ha contribuido de manera significativa a impulsar este discurso punitivo centrado en los síntomas y no en las causas de la delincuencia, perdiendo sus referentes ideológicos, con los nefastos resultados que ello conlleva.

Sobre estos factores electoralistas que están contribuyendo a la desintegración del Estado de derecho, como resultado del mismo se desarrolla el modelo del populismo punitivo, nos centraremos en los próximos capítulos, abordando la deficiente relación existente entre sendos actores y como la búsqueda por la satisfacción egoísta de sus intereses afecta a este hito⁸⁹.

⁸⁶ Véase, para más detalles, entre otros, PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 65.

⁸⁷ De manera muy clara lo reconoce DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 91, en los siguientes términos: “De todas formas, a la espera de la reversión del fenómeno, no deberíamos olvidar el pavor electoralista de una parte de la izquierda. La adhesión de los socialistas a la política de ley y orden permite augurar que no saldremos tan fácilmente de ese ciclo en lo que se refiere a materias afectantes a la seguridad ciudadana. (...) la izquierda moderada española parece haber abrazado los postulados de la llamada criminología de la clase obrera de los nuevos realistas de izquierda, y ha convertido la seguridad ciudadana en objetivo de la lucha contra la delincuencia, abandonando su tradicional aproximación a la criminalidad desde las causas y no desde los síntomas”.

⁸⁸ De nuevo, el negocio de la seguridad privada contribuye a acentuar estas necesidades, generando una sensación de tremenda inseguridad en aquellos que no pueden costearla. Sobre este particular, LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 175, advierte del efecto generado por el continuado desarrollo de la seguridad privada, vista con beneplácito por quienes la valoran como complemento adecuado de la seguridad pública y con reticencias porque supone un claro privilegio para los que tienen una mejor situación económica. En resumen, la seguridad, antes un bien de dimensión colectiva, se ha convertido en un bien de consumo.

⁸⁹ Sobre esta cuestión MUÑOZ CONDE/HASSEMER, *Introducción a la Criminología y a la PC*, 2012, 179, dan una idea clara de lo que se tratará en los siguientes capítulos: “La demagogia punitiva, a veces azuzada por medios de comunicación irresponsables o con una clara orientación conservadora y reaccionaria, pretende por esta y otras vías similares dar la sensación de que el endurecimiento del sistema punitivo es la única solución a los problemas de diversa índole que aquejan a cualquier país, sobre todo si este se encuentra en una difícil coyuntura económica y social”.

CAPITULO SEGUNDO

LAS FUENTES DE INFORMACIÓN Y FORMACIÓN PÚBLICA

I. La construcción de la opinión pública.

Para cuestionarnos si es realmente la propia sociedad quien libremente elige cualesquiera demandas y tesis en el ámbito jurídico-penal, aun siendo en ocasiones extremas, y si verdaderamente representan la opción mayoritaria en nuestra sociedad, se debe atender al proceso formativo de la opinión pública y a la relación existente a tal fin entre sociedad y medios de comunicación, pues, como se verá, puede ocurrir que dichos postulados, más allá de encontrarse libremente formados, se traten de opiniones sesgadas, infundadas y manipuladas interesadamente, bien por parte de los medios de comunicación de masas, bien por parte de los poderes públicos que inducen al público a tales debates.

Pero lo que sí se puede asentir con seguridad es que la relación entre sociedad y medios de comunicación, con su retroalimentación y variantes, ha venido produciendo un fuerte cuestionamiento del sistema penal, fundamentalmente con la aparición del denominado populismo punitivo, donde cobrará especial importancia la reaccionaria respuesta del legislador, manifestándose principalmente en el tan preocupante desgaste de las garantías penales⁹⁰.

De este modo cobrará especial importancia en democracia el papel de mediador que ofrecen los medios de comunicación e información, pues este será el elemento canalizador de la simbiosis entre los distintos actores⁹¹.

⁹⁰ Principios básicos del DP como, entre otros, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, proporcionalidad o intervención mínima se ven cuestionados a diario en los medios, al tiempo que la ciudadanía aumenta su afán retributivo y pierde la confianza en la justicia, para proceder finalmente el legislador a plasmar este “sentir popular” en las sucesivas reformas penales produciéndose un paulatino desgaste de las garantías penales, al sustituirse estos y otros principios como el de culpabilidad por el de peligrosidad o creándose delitos con puro contenido simbólico.

⁹¹ Como explican BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 44, el individuo emite juicios sobre las situaciones de la vida social basándose en mecanismos que están fuertemente influenciados por actores interesados, convirtiendo en ilusorio el ejercicio de la democracia directa. En los Estados modernos, las decisiones políticas no se toman a partir de las discusiones entre el poder ejecutivo y el legislativo, sino a partir de las *relaciones discursivas* de estas esferas con la opinión pública.

Ahora bien, del mismo modo que el ejercicio responsable de los medios resulta esencial para el correcto funcionamiento de una democracia, su uso partidista, interesado y manipulador afecta no solo a contribuir a una deficiente formación de la sociedad civil, sino que contribuye a erosionar la propia calidad democrática. Actualmente se puede comprobar por numerosos indicadores que nos situamos en un escenario de erosión de las garantías democráticas⁹².

La calidad democrática se relaciona con directa proporcionalidad con el grado de formación pública que tiene la sociedad legitimadora del sistema, de modo que, dada la influencia que suponen los *mass media* y las TICs en este proceso, deberá analizarse la construcción de la opinión pública sin obviar el papel de estos actores⁹³, focalizándolo, eso sí, en las contribuciones y tesis que interesan en el ámbito jurídico-penal⁹⁴.

La interacción en triángulo de la ciudadanía con los otros dos actores puede explicarse partiendo de los modelos teóricos que analizan la construcción de la opinión pública. Si bien son numerosas las contribuciones doctrinales en este sentido, existen dos teorías contrapuestas que tratan de explicar este fenómeno que podemos relacionar de una forma plausible con las opiniones vertidas en el ámbito penal: el modelo en cascada y el modelo de burbuja ascendente.

El primero se caracteriza por la concurrencia de un flujo vertical descendente de las opiniones del poder hacia la ciudadanía⁹⁵. En este modelo el legislador, imbuido por

⁹² PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 65, pone de relieve como la construcción simplista del discurso contra la criminalidad fruto de la involución social en la que los medios tienen responsabilidad directa tiene consecuencias político criminales y por ende sistemáticas: “La política criminal (...) se define, por tanto, como política de seguridad interior, como una nueva lógica de seguridad caracterizada por focalizar y construir una imagen simplista de los enemigos a través de los *mass media* y las políticas populistas”.

⁹³ Ha de tenerse en cuenta dos factores, la heterogeneidad de los medios de información y comunicación, y como se plasman sus intereses contrapuestos en la subjetividad de sus relatos. De manera clara lo destaca CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 217, cuando señala que los medios como la televisión, la radio, la prensa, aparentemente neutrales, en realidad emiten información cargada de ideología y prejuicios, cuando no intereses distintos; se produce la difusión de diferentes representaciones de la realidad, a veces inconscientemente, otras con intención. En suma, se construyen nuevos escenarios representados por imágenes y conceptos que acaban formando parte del imaginario social con visos de veracidad por quienes lo comparten.

⁹⁴ Véase, desde esta perspectiva, LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 63.

⁹⁵ BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 46, explican este modelo formado por cinco niveles: en el primer nivel las élites económicas y sociales, en contacto directo con las élites políticas y el gobierno, ubicadas en el segundo nivel; el tercer nivel lo ocupan los medios de comunicación de masas, que transmite mensajes de los niveles superiores hacia los demás; los mensajes se descodifican por los que ocupan el cuarto nivel, los líderes de

el poder político y fáctico de las élites, traslada el mensaje de inseguridad y miedo, con la cooperación necesaria de unos medios de masas centrados en maximizar sus beneficios⁹⁶, al tiempo que son patrocinados y presionados por dichos núcleos de poder, quienes se encargan de trasladar el mensaje, o la línea de opinión, pretendida por el poder a la ciudadanía⁹⁷. Sin embargo, sería ingenuo pensar que este proceso pueda darse regladamente o que no exista un *feedback* entre dichos actores; sin obviar que la fuerte irrupción de las TIC ha supuesto una profunda transformación del proceso formativo.

De manera antagónica, el segundo modelo alude a una corriente ascendente desde la ciudadanía hacia el poder⁹⁸: de manera que en este modelo se manifiestan dos fuertes intereses, que llevan a los medios de comunicación y al poder a entablar discursos encaminados a recabar la legitimación social. Es decir; el primero de ellos alude al discurso populista del electoralismo⁹⁹, el cual llevará a los poderes públicos a simplificar el discurso político-criminal, con el fin de adaptarse al lenguaje y a la comprensión social, pero incluso también a sus demandas, por lo que será habitual que terminen recalando en el populismo punitivo; mientras que el segundo se refiere al discurso sensacionalista de los medios, entroncado en la continua búsqueda de maximización de la audiencia, y más si cabe, al haber encontrado nuevos competidores dada la irrupción de las TIC, buscando

opinión; estos son los que ejercen la influencia sobre la “masa”, sobre el conjunto de los ciudadanos, que es el quinto nivel.

⁹⁶ LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 63, relaciona el interés y el morbo social que suscita el delito con el interés de los medios de “vender” dicha información, sobrepasando la línea informativa y valorativa al respecto. Este autor pone de relieve como los medios también contribuyen a la instrumentalización del DP, comerciando con la criminalidad y la prevención, transmitiendo imágenes sesgadas de la realidad, con lo que incrementan la sensación de inseguridad y el clima de alarma social, llegando a informar sobre pretendidas “olas de criminalidad” que no aparecen reflejadas en las estadísticas sobre criminalidad (comillas en el original).

⁹⁷ Cabe citar aquí ideales decididamente conservadores que están dirigiendo la agenda penal en los últimos años. Así, predominan las tesis retributivas, contrarias a la reinserción social o la propia proporcionalidad, manifestadas en la novedosa PPR, la supresión de beneficios penitenciarios para ciertos sujetos, o la hacinación en las prisiones para reducir costes de la administración.

⁹⁸ BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 46 y 47, explican así este modelo: dadas ciertas características, las opiniones emergen y se imponen desde la base de la sociedad. Esta situación se percibe más claramente en temas relacionados directamente con lo cotidiano, o en ámbitos donde hay una especial atención por parte de la ciudadanía. Esto se refuerza a través de la “nueva clase” de intelectuales en los medios de comunicación, los “opinantes”, a través de los cuales los medios buscan representar la voz del ciudadano e impulsar la formación de estados de opinión sobre temas de interés público.

⁹⁹ Como se expuso anteriormente, el creciente punitivismo se produce, en parte, a causa de la pérdida de identidad de la izquierda, tal como explica claramente DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 80, dejando en evidencia como los partidos mayoritarios se han lanzado en la carrera electoralista para demostrar que son los más duros contra el crimen, llegando a propuestas político-criminales similares, pese a que ideológicamente son partidos con una ideología claramente diferenciada, hasta el punto de que el partido de la izquierda llega a perder su identidad ideológica.

así, los discursos socialmente más aceptados, sin importar su extremismo o carencias técnicas y profesionales, y prescindiendo en consecuencia de las opiniones técnicas de expertos por no gozar ni de estatus ni de aceptación popular¹⁰⁰.

Dichas tesis sostienen una plausible explicación de la realidad, si bien con las matizaciones realizadas, pues la relación entre sendos actores es mucho más compleja. Sin embargo, sí se puede extraer que ambos modelos nos sitúan en escenarios tremendamente perniciosos para la sociedad de la comunicación; el primero por manipulador y censor, mientras que el otro porque se caracteriza por sus rasgos populistas e interesados, propiciando en cualquier caso los peligrosos resultados que se abordarán seguidamente.

1. *La influencia de los Mass media.*

Son evidentes las contribuciones que ofrecen los medios clásicos, de masas o *mass media*, a conformar imaginarios sociales, así como a construir la opinión pública en las sociedades modernas¹⁰¹; quedando constatada la presencia de las redes de poder en los distintos intercambios de información, cuyo máximo exponente representan estos medios¹⁰².

Gozan de una privilegiada posición desde la que dan cobertura a ciertas pautas de conducta, ideales o sensibilidades políticas o, por el contrario, las silencian o infrarrepresentan, con la incidencia política, social y cultural que ello conlleva. Esta posición se presenta en el ámbito jurídico-penal del siguiente modo: la percepción que tiene la ciudadanía del sistema penal procede bien de la experiencia directa que tienen los individuos con la justicia o bien por medio de la experiencia indirecta mostrada por parte de intermediarios, donde los *mass media* cumplen este papel¹⁰³.

¹⁰⁰ Esta impopularidad implica consecuencias de suma gravedad, pues, tal como explica LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 67, el descrédito no solo afecta a los teóricos, también alcanza los operadores jurídicos en la aplicación del DP y en la ejecución penal.

¹⁰¹ Sobre este papel que juegan los medios, CEREZO DOMÍNGUEZ, *Víctimas en las leyes penales*, 2010, 32, destaca como han asumido la función de foros de exposición y debate de los principales problemas sociales, transmiten todo tipo de ideas y conocimientos sobre temas de relevancia social, formando la opinión pública y, de esta manera, convirtiéndose en auténticos agentes de control social.

¹⁰² Sobre la simbiosis entre poder y medios de comunicación por su capacidad de influir en los imaginarios sociales, más ampliamente, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 257.

¹⁰³ Ilustrativa es la explicación ofrecida por LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 64, afectando al ámbito jurídico-penal: “La influencia de los medios se basa, sobre todo, en su capacidad para seleccionar

Trayendo a colación los rasgos sociales anteriormente descritos, se puede percibir que existe una estrecha relación causa-efecto¹⁰⁴ entre las inseguridades, imaginarios colectivos y construcciones sociales y el tratamiento mediático ofrecido¹⁰⁵, lo cual no responde a un fenómeno casual, sino que se encuentra perfectamente encuadrado en el marco de la denominada teoría *agenda-setting*¹⁰⁶.

En este proceso de fijación de la agenda mediática se viene incorporando una línea editorial con fuerte presencia de la delincuencia, que contribuye a propiciar una percepción social distorsionada e inexacta de la realidad penal¹⁰⁷, sobredimensionando cuantitativa y cualitativamente la criminalidad, generando así las inseguridades y miedos expuestos en el capítulo anterior. Una manifestación de dicha distorsión mediática es la torticera interpretación de los datos estadísticos¹⁰⁸.

Otro ejemplo paradigmático, el grado de reinserción de los delincuentes sexuales, donde se observa cómo mientras los expertos exponen que, pese a su estigmatización y discriminación o las dificultades existentes para su incorporación al mercado laboral, la mayor parte termina por rehabilitarse y no reincide en el 90% de los casos, sin embargo, cada vez que un violador cumple su pena y abandona el centro penitenciario, se produce la oleada informativa cuestionando su reinserción, dándole la vuelta a la estadística

el mensaje, es decir, la información ofrecida porque, de acuerdo con sus intereses más o menos confesables, merece convertirse en noticia; el denominado ‘periodismo de investigación’ o los ‘juicios paralelos’ responden, con demasiada frecuencia, a connivencias mediáticas con determinados grupos políticos. De ahí que –según los casos– se preste escasa atención a determinados sucesos o, simplemente, se silencien y sin embargo se propicie una difusión desmesurada a otros de relevancia semejante”.

¹⁰⁴ Véase, más ampliamente, LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 65, llegando a concluir que la alarma social se produce cuando los medios de comunicación dicen que se ha producido.

¹⁰⁵ Véase, más detalladamente, BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 46 y 47, quienes añaden que el tratamiento mediático de la criminalidad se encuentra muy alejado de la función periodística de traducir la realidad social.

¹⁰⁶ Esta *agenda-setting*, o construcción de la agenda mediática, es definida de la siguiente manera por GARCÍA ARÁN/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 25: “Se entiende por *agenda-setting*, el proceso en que los medios, por la selección, presentación e incidencia de sus noticias, determinan los temas acerca de los cuales el público va a hablar. En rasgos macrosociológicos, los medios imponen los temas más discutidos en la sociedad. Entendemos que esta imposición de temas es más o menos uniforme en cuanto al abanico temático ofrecido por los distintos vehículos de información”.

¹⁰⁷ Véase, más ampliamente, entre otros, CEREZO DOMÍNGUEZ, *Víctimas en las leyes penales*, 2010, 33.

¹⁰⁸ Sobre este particular, y como se distorsiona la información, desde los delitos de violencia de género, CEREZO DOMÍNGUEZ, *Víctimas en las leyes penales*, 2010, 33.

anterior, cuestionando por qué un 10% no se reinserta¹⁰⁹ y reincide¹¹⁰, sin explicar la naturaleza y el funcionamiento de los informes de peligrosidad¹¹¹, u obviando resaltar que estas tasas no siempre aluden a una homogénea reincidencia en delitos de la misma naturaleza, contribuyendo así a causar mayor desasosiego y alarmismo social, que conllevarán a una contraproducente estigmatización, odio y discriminación hacia estos sujetos.

Dicha estrategia se puede medir en cómo se utilizan consignas y mensajes, contundentes y valorativos¹¹², donde las oleadas de criminalidad y la presencia de los colectivos de víctimas representan dos elementos con gran incidencia¹¹³. También en la

¹⁰⁹ En este sentido es habitual encontrarse noticias alarmistas como la que se expone a continuación: “Después del arresto del ‘violador de la Paz’, que ya era conocido como el ‘violador del ascensor’, muchos medios de comunicación se cuestionan lo que está sucediendo con este tipo de delincuentes, que pasan muchos años en prisión y no son capaces de reinserirse en la sociedad y vuelven a cometer los mismos tipos de delitos... Los expertos han llegado a criticar en distintas ocasiones la falta de personal y que no hay suficientes recursos en las prisiones, lo que hace que no haya manera de conseguir el objetivo y, al menos, un 10% de este tipo de violadores en serie vuelven a reincidir... Además, a pesar de que haya un informe desfavorable o el riesgo de reincidir sea muy alto si se termina la condena, el violador acabará saliendo a la calle”. MARK-SOCIAL, *¿Por qué los violadores no se reinsertan?*, publicado el 17/06/2018 (consultado el 09/08/2018), en el siguiente enlace: <https://es.blastingnews.com/sociedad/2017/06/por-que-los-violadores-no-se-reinsertan-001781565.html>

¹¹⁰ Encontramos otro ejemplo de este hecho en una noticia de RTVE: “La excarcelación de delincuentes en serie como el ‘violador del ascensor’ y el ‘violador del portal’, tras haber cumplido su condena, han avivado la preocupación sobre este tipo de delitos después de que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) haya tumbado la doctrina Parot que prolongaba las condenas en estos casos... De hecho, el psicólogo Javier Urrea no duda en calificar a este tipo de agresores como ‘ladrones del honor’ y ‘depredadores de la dignidad humana’ con una probabilidad ‘muy alta’ de reincidencia. ‘El 70% de los violadores no piensan en sus víctimas’, señala Urrea, para quien ‘dejarles en la calle sin más’ es ‘una bomba de relojería’”. QUÍLEZ, *La reincidencia de los violadores, una incertidumbre tras el fin de la doctrina Parot*, publicado el 17/11/2013 (consultado el 09/08/2018) en el siguiente enlace: <http://www.rtve.es/noticias/20131117/reinsercion-violadores/793280.shtml>

¹¹¹ Sobre los métodos para evaluar el riesgo de reiteración delictiva, o el grado de peligrosidad criminal del sujeto, métodos todos basados en un pronóstico, por tanto, no fiables al cien por cien, véase, más ampliamente, MARTÍNEZ GARAY, en: ORTS BERENGUER (dir.), *DP de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, 2015, 27.

¹¹² Sobre el tratamiento que realizaron medios como Antena 3 a propósito del robo en viviendas en el 2006, se refiere REBOLLO VARGAS, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 78, del siguiente modo: “En cuanto a los mensajes, nada subliminales por cierto, pueden distinguirse fácilmente distintas variables. Así, en cuanto a la nacionalidad de los autores de estos delitos, se insiste en el origen de los asaltantes: provenientes de la Europa del Este, en su crueldad y en el ejercicio indiscriminado de la violencia (se les califica como torturadores o maltratadores), en su formación militar o policial, en su disposición de medios técnicos para cometer los robos, etc. Por lo que respecta a las víctimas, se incide en mensajes contundentes: ‘miedo en casa’, ‘pánico en casa’, ‘miedo de los vecinos’, ‘aterrorizados vecinos’, ‘aterrorizados en casa’. Mensajes intranquilizadores que aparecen en los *lead* de pantalla o que son permanentemente reiterados por los presentadores de la noticia o por los reporteros desplazados hasta un lugar”.

¹¹³ Sobre la presencia de los colectivos de víctimas como grupos de presión con un único objetivo, la aprobación de reformas penales para recrudecer la respuesta penal para sus victimarios, véase, más ampliamente, CEREZO DOMÍNGUEZ, *Víctimas en las leyes penales*, 2010, 38, destacando como su

proliferación de programas especializados en crónica de sucesos, o la presencia al alza de noticias jurídico-penales en tertulias y en noticiarios. Además, se recurre asiduamente a la victimología y al sensacionalismo, propagando discursos contundentes que priman la intervención penal por encima de cualquier otra respuesta de PC. Así, cabe citar como ejemplo los homicidios imprudentes a ciclistas ¹¹⁴, promoviendo solo medidas consistentes en la elevación de penas, en su cumplimiento íntegro o en la retirada vitalicia del permiso de conducir, en una suerte de respuesta retributiva e impotente, que dota de excesivo simbolismo al efecto preventivo general de la pena. Sin embargo, no se explican las consecuencias de dichas reformas, se prescinde de cualquier contradicción y se obvian otras propuestas menos lesivas, como ampliar las zonas y carriles ciclistas para evitar espacios compartidos con vehículos a motor, ampliar los controles de detección preventivos, dotando de mayor efectividad al derecho administrativo sancionador, condenando desde los medios de control informal el consumo de estupefacientes y

legitimidad se basa, exclusivamente, en el hecho de haber sido víctima del delito, lejos del apoyo en un estudio científico o una opinión experta en la materia.

¹¹⁴ Cabe destacar el tratamiento que viene ofreciendo Antena 3 a los homicidios imprudentes de ciclistas en carretera este verano, al punto de copar hasta la sección de deportes de contenidos diarios que más tienen que ver con el debate de una PC, lo que llevan haciendo desde ha años por medio de la plataforma ciudadana Ponle freno. De este modo abría el informativo 2 el pasado 6 de agosto de 2018 una noticia relativa a un accidente mortal, que resume esta tendencia actual: -Presentadora: “Este es el comunicado que han publicado los amigos y compañeros de Iñiqui y Esteban los dos ciclistas arrollados ayer por un vehículo, en el califican de asesinato lo ocurrido en Tarragona. También piden un endurecimiento de las penas en este tipo de casos”. -Reportera: “2018 está siendo un año especialmente duro con los ciclistas, 21 han perdido la vida en la carretera, y es ahora en verano cuando se disparan sus muertos; hace un mes otro conductor borracho, dejaba a un niño de 12 años huérfano al arrollar a sus dos padres; y en abril otra conductora atropelló a un pelotón de ciclistas en Mallorca, circulaba sin carnet y drogada, mató a uno y dejó 8 heridos, quedó en libertad; la asociación a la que pertenecían estos últimos ciclistas fallecidos lamentan estas tragedias y piden que se endurezcan las penas frente a estos atropellos, porque muchos de estos conductores o no llegan en la cárcel a cumplir toda la pena o quedan en libertad provisional, por eso ya existe una proposición de ley para elevar hasta a 9 años las imprudencias más graves que como en este caso se saldan con atropellos mortales bajo los efectos de las drogas”. Tras narrar los hechos con hilo musical de fondo propio de una película de terror, emerge un *lead* con el contenido “el colectivo ciclista está consternado” al tiempo que se realiza la siguiente dramatización periodística dando entrada a la lectura enfatizada de la opinión en tweets de ciclistas profesionales: -Reportero: “El colectivo ciclista con Contador, Purito o Pereiro a la cabeza está totalmente consternado: “Asesinan a dos personas en Tarragona: un chaval drogado y borracho, que en 4 días volverá a drogarse y conducir. A quien pedimos ayuda?? A Pedro Sánchez? (Tuit de Joaquim Rodríguez)”, “Hasta cuando señores gobernantes? Hasta cuando? No es hora de enfrentarnos a este “marrón”??? (Tuit Oscar Pereiro)”, “Desgracia tras desgracia, hasta cuando? Seguro que en una semana estará en la calle, que pena!!! #PorUnaLeyJusta (Tuit Alberto Contador)”, Iván Gutiérrez ex-ciclista va más allá y reclama ayuda a todos sus compañeros, “Creo que ya va siendo el momento que los ciclistas nos manifestemos en Madrid. Las palabras y condolencias de poco o nada sirven (Tuit de Iván Gutiérrez). Para terminar la noticia con la siguiente conclusión: “El ciclismo ha vuelto a vivir una nueva tragedia”. REDACCIÓN: *Los profesionales claman justicia tras un nuevo atropello a dos ciclistas: "Desgracia tras desgracia, ¿hasta cuándo?"* (publicado el 06/08/2018, consultado el 13/08/2018); la información puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.antena3.com/noticias/deportes/ciclismo/los-profesionales-claman-tras-un-nuevo-atropello-a-dos-ciclistas-desgracia-tras-desgracia-hasta-cuando_201808065b685aa00cf2b72e9af38f23.html

alcohol, generando conciencia ciudadana, generalizando una educación vial desde las escuelas basada en el respeto y la convivencia entre vehículos y ciclistas o, finalmente, aprovechando las nuevas tecnologías para implantar novedosos métodos de arranque basados en controles de alcoholemia y drogas. Las consecuencias de este uso distorsionado de los medios se traduce en la generación de la idea de que vivimos en una sociedad con un alto grado de inseguridad, conocedora de esta circunstancia demanda seguridad y orden a cualquier precio, consecuentemente, el poder político no rehúye de su función de dar respuesta y resolver las demandas sociales, a través de la reforma penal¹¹⁵.

2. *Las RRSS y la prensa digital alternativa.*

Dentro del proceso de dinamización acaecido por el surgimiento de las TICs¹¹⁶ se han producido una serie de mutaciones de la actividad mediática al ver como los métodos tradicionales de transmisión de la información como la radio, la televisión o la prensa han perdido el monopolio de la cuota del mercado de la información. Al mismo tiempo los nuevos competidores, como las RRSS y la prensa digital, representan la alternativa a los medios de comunicación tradicionales, y les permiten adaptarse a las nuevas circunstancias adoptando asimismo novedosos métodos comunicativos.

Una de las diferencias existentes entre los medios de masas y las alternativas que ofrece internet es la pluralidad política y la heterogeneidad de pensamiento frente a las mínimas alternativas ideológicas que ofrecen los primeros. *A priori* parece que cualquier sensibilidad parte en igualdad de condiciones, si bien se trata de una mera ilusión¹¹⁷.

¹¹⁵ Véase, más ampliamente, LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 66, quien se refiere a que estamos viviendo el fenómeno de la aprobación de la legislación “a golpe de telediario” (comillas en el original).

¹¹⁶ CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 222 y 223, analiza de manera cautelosa la posible emancipación que ofrecen las TICs; reconoce este autor que las nuevas tecnologías propician una realidad social heterogénea, pero esto se puede afirmar en las primeras etapas, porque estos adelantos tecnológicos no han hecho más que empezar y, por otro lado, porque se están desarrollando una serie de controles y luchas que no permiten vaticinar si los espacios digitales y estas formas de comunicación serán espacios de libertad.

¹¹⁷ Ello obedece a varios motivos: primeramente, aunque la influencia de las redes en la formación de la opinión pública no es desdeñable, internet representa sensibilidades y perfiles sociales contruidos previamente en sociedad, con la consecuente influencia de medios de control informal como la familia, los grupos de iguales y los propios medios; en segundo lugar, porque los flujos de poder y los propios *mass media* se infiltran en la red ocupando importantes espacios, tratando de construirse las posiciones privilegiadas que gozaban anteriormente; y finalmente, porque no se debe obviar que en todo Estado, los medios de control formal, y en especial aquellos encargados de la investigación de la delincuencia, se adaptan a las nuevas fórmulas de comunicación, ante la eventualidad de que los propios canales

Si hay una red social que resume lo expuesto es Twitter; pues su interfaz permite que cualquiera se convierta en emisor y receptor de información al mismo tiempo; con una libertad de elección aparentemente total, que permitiría ejercer la libertad de expresión e información plenamente; publicando así, cualquier contenido por medio de un tweet y accediendo a publicaciones de medios clásicos, alternativos, o formando su opinión pública basándose en otras opiniones expuestas por cuentas anónimas, *influencers* o bien de expertos en cualesquiera materias.

Sin embargo, las propias condiciones de servicio o ciertas actuaciones estatales, como la denominada operación araña y el consecuente enjuiciamiento de tuiteros en la AN¹¹⁸, resultan verdaderas barreras a dichos derechos fundamentales, al actuar como órganos censores de ciertas opiniones políticas¹¹⁹.

informativos sean elementos integrantes del tipo, o que la propia utilización de las TICs facilite la comisión de otros delitos.

¹¹⁸ En este sentido la convocatoria de manifestación del pasado 17 de marzo por parte de la PDLI es muy ilustrativa respecto de la situación en la que nos encontramos: “El informe anual de la PDLI resumía 2017 como ‘el año de los delitos de opinión’, en particular por el aluvión de procesos judiciales contra tuiteros y artistas en la Audiencia Nacional: Los juicios por enaltecimiento se hayan disparado precisamente desde el fin de la actividad terrorista, llegando a multiplicarse por cinco desde el final de ETA con el PP en el Gobierno. Como hemos recordado estos días desde la PDLI en 2011, en el año en el que ETA renunció de manera definitiva a las armas, se produjeron cinco sentencias por este tipo delitos, en 2012 fueron diez, en 2013 subieron a 15, mientras que en 2014 se quedaron en 14 y en el año 2015 ascendieron a 25. Además, desde el 1 de enero de 2016 la Audiencia Nacional ha condenado al menos a 30 personas por el delito de enaltecimiento del terrorismo de ETA y/o los Grapo en redes sociales. / El mes de marzo del pasado año la Audiencia Nacional fue motivo de alarma por el record de juicios de enaltecimiento del terrorismo en redes sociales que se celebraron en cadena. De estos casos, cuatro de los acusados, para evitar condenas mayores, llegaron a acuerdos de conformidad con la Fiscalía y aceptaron penas de uno a dos años de prisión y ocho años de inhabilitación... Es la causa de las condenas por terrorismo a personas sin ninguna relación con actividades violentas, solo por sus opiniones en redes sociales o por sus creaciones como versos o canciones: El año pasado entró en prisión el primer tuitero por opinar en redes sociales. También fueron condenados a penas de cárcel el líder de Def con Dos César Strawberry, la tuitera Cassandra (ahora absuelta), el rapero Valtonyc (el Supremo confirmó la sentencia hace unas semanas) y el colectivo La Insurgencia (en proceso de apelación). Pero, además, hay otros delitos previos a esa reforma que ya estaban fuera de los estándares internacionales sobre libertad de expresión: los delitos de injurias o los de injurias a la Corona (caso Valtonyc) (...) / Tampoco podemos olvidar que estos casos son el resultado de una persecución sistemática, bajo ‘operaciones’ preventivas como la llamada ‘Operación araña’, basada en el rastreo aleatorio de redes sociales para perseguir opiniones o chistes de individuos sin ninguna conexión entre sí”. PDLI: *5 razones para movilizarse contra las ‘Leyes Mordaza’* (publicado el 12/03/2018, consultado el 13/08/2018); se puede consultar en el siguiente enlace <http://libertadinformacion.cc/5-razones-para-movilizar-se-contra-las-leyes-mordaza/>

¹¹⁹ Pues como señala CRUZ MÁRQUEZ, en: DÍAZ CORTÉS (coord.)//PÉREZ ÁLVAREZ, *Moderno discurso penal*, 2014, 16, no resulta desdeñable el uso político crítico que da la ciudadanía a estas redes, una vez percibida la influencia que tiene internet en la definición de la agenda política y en la movilización ciudadana, en un momento histórico en el que predomina la indignación, el malestar social y la desafección política.

Cabe decir que, aunque a primera vista el uso de las TICs solo dinamiza el discurso y facilita la libre formación de la opinión pública, lo cierto, es que se vienen repitiendo los mismos patrones que realizan los medios de comunicación con el discurso punitivo¹²⁰.

3. Otras fuentes formativas.

Reducir la formación de la opinión pública en la actualidad a los medios clásicos y sus alternativas mediáticas surgidas al albor de internet sería simplista. Pues realizando una comparativa histórica, podemos observar cómo, del mismo modo durante las campañas bélicas de la primera mitad del pasado siglo XX se utilizaron todos los medios tradicionales habidos (radio y prensa principalmente) como medios de propaganda; sin embargo, no serían estos los canales más eficaces por los que realizar la divulgación propagandística, ni tampoco los únicos vehículos formativos de la opinión pública; pues aquellos canales más sutiles e indirectos, es decir, los medios de entretenimiento¹²¹ tales como el cine, la música, la poesía, el teatro, o cualquier otro arte existente, serían mucho más indirectos y eficaces. Así, hoy en día, dada la heterogeneidad y complejidad social, recurrir como medio propagandístico de ideales, anhelos o hábitos de vida a estos medios culturales será harto habitual, al mismo tiempo utilizado por defensores y detractores del sistema y la estructura social.

Respecto de estas fuentes, cabe decir que la presencia de la temática penal no es desdeñable, existiendo numerosa filmografía que narra la vida en prisión¹²² o relata el

¹²⁰ Lo que debe hacernos reflexionar sobre cuál es el camino a seguir, pues consignas y mensajes retributivos se repiten con demasiada asiduidad en redes. El caso de la manada, los atropellos a ciclistas o los asesinatos a menores como el del pequeño Gabriel son solo algunos de los ejemplos; pareciera que el cuestionamiento del garantismo haya calado ya muy profundo en la sociedad. Por ello lo que queda es aprovechar dicha ventana que ofrece internet y contrarrestar estos discursos con debate e información; en este sentido han proliferado cuentas en redes de juristas como Jacobo Dopico, Joaquim Bosch o David Bravo que se encargan de introducir el debate jurídico con información veraz y contrastada, frente a discursos sensacionalistas y desinformadores que contribuyen a acrecentar el alarmismo.

¹²¹ Se puede situar aquí la campaña propagandística realizada por el gobierno de la II República durante la Guerra civil, buscando externalizar el conflicto, destacando así canciones populares como “*El puente de los franceses*” o “*¡Ay, Carmela!*”; cuadros como el “*Guernica*” de Picasso, o las poesías “*A galopar*” de Alberti y la elegía a Lorca “*El crimen fue en Granada*” de Antonio Machado. Ahora bien, tomando como ejemplo el cine, CRUSELLS, *Communication & Society*, 11(2), 1998, 126, explica la situación existente durante la campaña, reconociendo que fue la República la que dedicó mayor esfuerzo, humano y económico, en la propaganda cinematográfica, siendo los noticiarios un ejemplo de ello: en la España republicana se exhibían algunos noticiarios en 1936, mientras que el Gobierno franquista no produjo su propio noticiario hasta dos años después de iniciada la guerra.

¹²² Sobre este espejo social se refiere NISTAL en los siguientes términos: “*Pocas situaciones de la realidad social se han escapado nunca a la mirada del Cine, tampoco lo ha hecho la cárcel, con todos y cada uno de los tópicos y arquetipos que le rodean. Y es que si el Cine, desde sus orígenes, ha tenido una*

desarrollo de procesos judiciales, permitiendo extraer numerosos recursos didácticos en los que aplicar teoría de la parte general y especial. Además las series de televisión¹²³ ofrecen similares posibilidades, si bien dicha industria se ha visto profundamente transformada tras la aparición de las plataformas digitales¹²⁴.

Cabe citar asimismo el fuerte poder crítico y propagandístico que ha supuesto históricamente la música, al punto de significar tristemente en nuestro país motivo por el que obtener condenas de prisión superiores a los dos años de cárcel conllevando así su ingreso en prisión¹²⁵.

II. Resultados de la deficiente formación pública jurídico-penal.

Ahora bien, para profundizar sobre cuál es el concreto grado de formación de la opinión pública respecto del ámbito penal, deben exponerse aquellas concretas manifestaciones en las que se pueda observar como la sociedad percibe una realidad criminal distorsionada. Pues no olvidemos que dichas distorsiones, tópicos e inconcreciones, que vendrán resaltadas, son causantes directas de las crecientes demandas

función lúdica para servir de entretenimiento y diversión, pero también ha tenido y tiene otras funciones como son la didáctica y ejemplarizante, por aquello de que “una imagen vale más que mil palabras”. NISTAL BURÓN, Javier: *Los valores de la subcultura carcelaria desde el cine* en REVIRIEGO PICÓN, F./DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coords.): *El cine carcelario*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. Pág. 46.

¹²³ Sobre la famosa serie “*Los Simpson*” y las numerosas explicaciones teóricas que pueden extraerse, de la teoría jurídica del delito y de distintas modalidades delictivas que se explican en los programas de las asignaturas de Derecho penal. Parte general y Derecho Penal. Parte especial, véase, ampliamente, ABEL SOUTO, en: REVIRIEGO PICÓN/DE VICENTE MARTÍNEZ, *El cine carcelario*, 2015, 19 y 20.

¹²⁴ Portales como HBO o Netflix han revolucionado el consumo de cine y series al poner al alcance de la mano amplios contenidos frente a las limitadas opciones que ofrece la televisión. Además, son potentes productoras que ponen en marcha series propias, entre las que cabe destacar “*Black mirror*”, a través de la cual se hace una crítica al capitalismo en tiempos tecnológicos. De este modo precariedad, desigualdad y confrontación social serán expuestas desde un prisma distópico y futurista donde predominan temáticas penológicas al más puro estilo de la película *Minority report*. Destaca un capítulo particularmente frustrante llamado “*Oso Blanco*” que ofrece una particular visión del punitivismo, la privatización de la justicia o el abuso de penas inhumanas y degradantes, además de mostrar un excesivo uso del fin preventivo general de la pena.

¹²⁵ Mientras que géneros musicales como el *reggaetón*, el *trap* o la música electrónica muestran consignas vacías y encaminadas desde el inocente entretenimiento a la alienación consumista, dentro de esta propaganda neoliberal, existen géneros musicales tremendamente politizados como el rock o el rap que, en ocasiones, generan más de un quebradero de cabeza a ciertos espacios de poder, con un lenguaje crítico, “crudo”, contundente y generalmente ofensivo. Sin embargo, como sostienen numerosas asociaciones civiles y expertos, entre los que cabe citar a la PDLI, el derecho a no sentirse ofendido no puede imponerse nunca mediante penas que conlleven prisión o cualesquiera otras sanciones desproporcionadas que limiten la libertad de expresión; pues lo que verdaderamente resulta ofensivo para la propia democracia es leer condenas de prisión superiores a los dos años por parte de la AN y confirmadas en el TS a raperos como Valtonyc, Pablo Hasel o a los 12 miembros del colectivo *La Insurgencia*.

punitivas ciudadanas que están llevando al legislador a introducir recurrentemente peligrosos discursos y modelos penales reaccionarios¹²⁶, precisamente con el fin de satisfacer a dichos imaginarios colectivos¹²⁷.

Si bien no existe consenso a la hora de atribuirle una parte alícuota de responsabilidad a los medios respecto de este creciente punitivismo, sí se puede asentir con seguridad, a tenor de lo expuesto, que existe una negativa interlocución entre sociedad y medios, que está propiciando un deficiente grado de formación de la opinión pública respecto de la temática jurídico-penal¹²⁸.

1. *La percepción distorsionada de la delincuencia en España.*

Existe un ámbito donde sí se les puede atribuir responsabilidad por generar un concreto elemento. Esto es, contribuyendo a que la ciudadanía tenga una visión deformada cualitativa y cuantitativamente de la criminalidad, prácticamente en la misma medida en que dichas distorsiones se producen en los *mass media*¹²⁹.

Ello obedece a la ya expuesta teoría *agenda setting* que, como se dijo, sitúa en el foco de la agenda mediática aquellos contenidos que ofrecen mayor audiencia y, por ende, mayor rentabilidad; es decir, los sucesos delincuenciales más contundentes y morbosos, sin importar al mismo tiempo que estos sean precisamente los más infrecuentes¹³⁰.

De este modo, en la sociedad se viene produciendo una constante sobreestimación de la delincuencia clásica y de sangre mientras que, dada su inferior relevancia mediática,

¹²⁶ Dicha respuesta del legislador por la complejidad que supone merece mención aparte, tratándose en el último capítulo.

¹²⁷ Sobre este proceso, expuesto ya con anterioridad, véase ampliamente JIMÉNEZ RODRIGO/DOS SANTOS, 67 (2015), 487, quienes ponen de relieve como a partir de la sensación de inseguridad generada por los medios la ciudadanía reclama más DP, en suma, el alarmismo social generado por los medios genera el síndrome de punibilidad entre los individuos, pero ello se hace a costa de la puesta en entredicho de los principios fundamentales del DP.

¹²⁸ Parece asumible decir que la responsabilidad de estos actores está de sobra constatada, aunque no se pueda establecer el grado exacto de responsabilidad o qué mecanismo es el que está contribuyendo a esta deriva punitivista. Para más detalles sobre esta cuestión, VARONA GÓMEZ, *Indret* 1/2011, 2.

¹²⁹ Existen distintos estudios en los que se ha llegado a demostrar con datos la correlación cuasi-exacta entre la atención mediática a la delincuencia y la preocupación ciudadana por la inseguridad. Para más detalles sobre estos estudios, VARONA GÓMEZ, *Indret* 1/2011, 4.

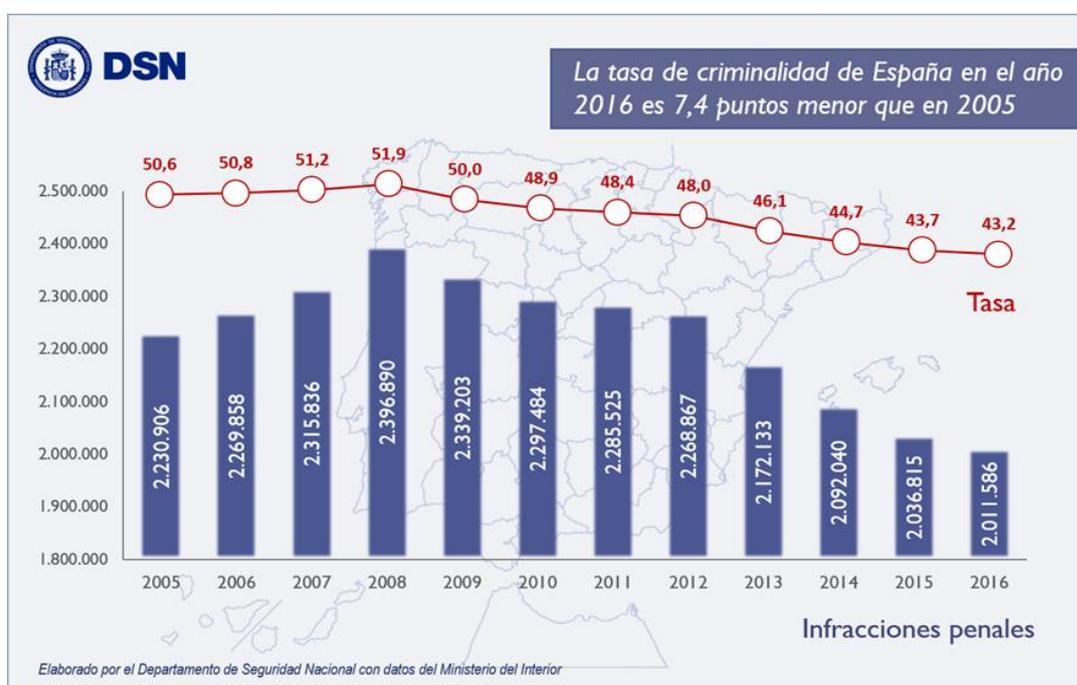
¹³⁰ De hecho, como expone CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 94, dicha realidad manipulada por los medios no solo provoca estados de histeria colectiva, sino que han venido a producir la creación de imaginarios sociales acerca de la delincuencia, donde el ciudadano es más receptivo al delito violento, poco probable, que, al delito común, mucho más habitual y cercano como los pequeños hurtos, los daños a la propiedad, etc.

se infravalora la delincuencia indirecta y económica, donde se sitúan los denominados *delitos de cuello blanco*¹³¹.

Para demostrar empíricamente que existe una manipulación mediática de la realidad criminal y que es este hecho el responsable de la distorsión ciudadana del delito y de su percepción de inseguridad, no los eventuales aumentos de la criminalidad, debemos traer a colación las siguientes variables estadísticas y relacionarlas entre sí¹³².

En primer lugar, cabe citar las estadísticas oficiales que informan acerca de la concreta criminalidad o exponen datos cualitativos sobre las diferentes tipologías delictivas, como se muestra a continuación.

Tasa de criminalidad en España:



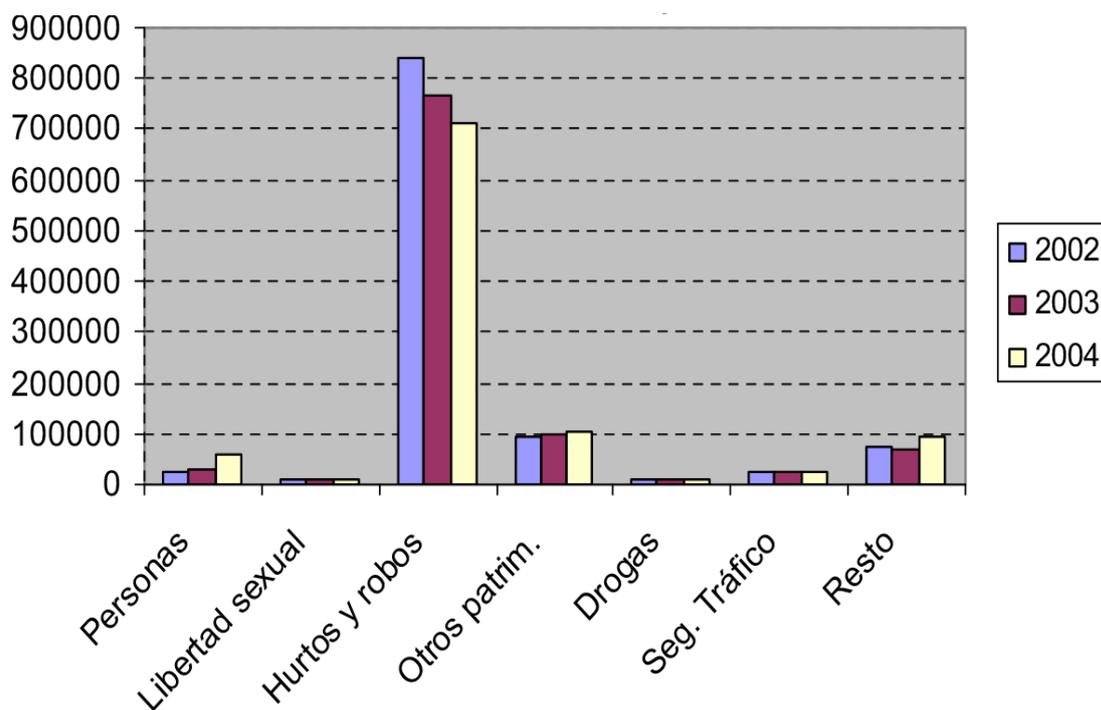
Fuente: Ministerio del Interior; *Estadísticas de Criminalidad 2016*¹³³.

¹³¹ Si bien es cierto que, a raíz de la crisis, la mediatización y el rechazo ciudadano, han aumentado significativamente; su percepción y tratamiento, aún se sitúa por debajo de su concreta realidad, dada su continua reiteración y la amenaza que supone para importantes bienes jurídicos colectivos. Sobre la escasa atención y preocupación respecto de la delincuencia de cuello blanco, véase, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, PC y DP, 2013, 976, llegando a afirmar que la estigmatización del delincuente de cuello blanco era reducida, pues se compensaba por cierto grado de reputación y prestigio.

¹³² Se van a reproducir las que muestran la realidad criminal, las que se refieren al estimado tratamiento mediático de la criminalidad y las que reflejan la percepción ciudadana.

¹³³ La información sobre la tasa de criminalidad en España se publica en Ministerio del Interior;

Estructura de la criminalidad española. Delitos.



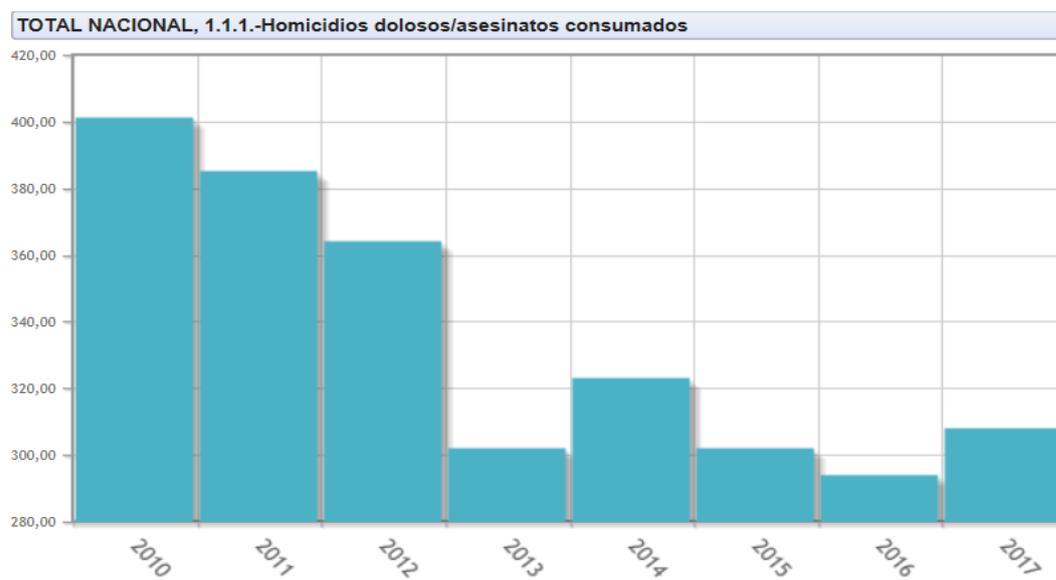
Fuente: elaboración propia de DÍEZ RIPOLLÉS¹³⁴.

www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/estadisticas-criminalidad-espana-2016

En este mismo informe se realizan las siguientes afirmaciones: “Los resultados de este informe arrojan valores descendentes de los niveles de criminalidad en la mayoría de los indicadores reseñados. En concreto, esta disminución se aprecia en los homicidios dolosos y asesinatos consumados (-3,3%), los robos con violencia e intimidación (-1,9%), los daños (-0,3%), y los hurtos (-0,5%). También se observa un paulatino descenso de los robos con fuerza en domicilios (-2,1%), desde la puesta en marcha del ‘Plan robos domicilios’”. Sin embargo, según el balance de criminalidad del 4º trimestre de 2017, se produjo un repunte del 1,8 % respecto de 2016, situando el total de infracciones penales en 2.045.785; los datos parciales del balance del 2º trimestre de 2018 arrojan un aumento del 2,7% en el periodo comprendido entre enero a junio respecto del mismo acumulado del año anterior, encontrándose el total de infracciones en 1.025.713, frente a las 998.911 de la 1ª mitad del 2017. Estos datos de los dos últimos años, si bien empañan la tendencia a la baja observada en el periodo 2008-2016, no parecen expresar ningún repunte significativo de la criminalidad. *Balance de Criminalidad. Cuarto Trimestre de 2017/* <http://www.interior.gob.es/documents/10180/7146983/informe+balance+2017+cuarto+trimestre+v.2.pdf/99f3e28b-080b-4d68-b19b-4a83eafc2d7f> *Balance de Criminalidad. Segundo Trimestre 2018* <http://www.interior.gob.es/documents/10180/8736571/informe+balance+2018+2%20trimestre.pdf/a20e19d5-1d23-4d8a-8759-97fbef39df88>

¹³⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *PC y DP*, 2013, 936. En la gráfica puede observarse como la distribución de las diferentes tipologías delincuenciales difiere en gran medida del imaginario social. Si bien esta se realizó hace más de una década, continúa sirviéndonos actualmente, pues como DÍEZ RIPOLLÉS afirma, la criminalidad española no ha variado su estructura desde hace muchos años; los hurtos y los robos son las infracciones penales más habituales, alcanzan el 70% del conjunto de los delitos que se cometen, siguiendo ocupando un segundo y tercer lugar los delitos de tráfico de drogas y los delitos contra las personas.

Tasa de homicidios dolosos/asesinatos consumados:



Fuente: Ministerio del Interior, *Portal estadístico de criminalidad*¹³⁵.

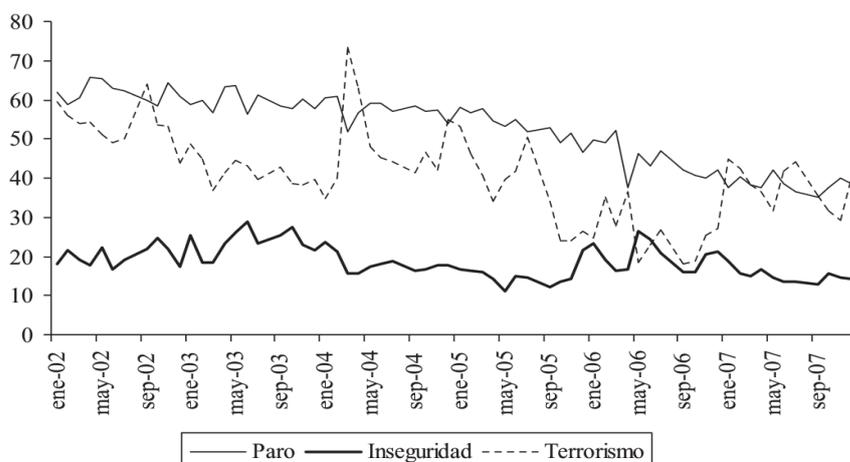
Viendo como dichos datos nos aproximan, aunque sea mínimamente, a la realidad criminal, podemos observar que difieren del tratamiento mediático ofrecido, pues, como se ha explicado, más allá de reflejar dicha realidad en su oferta mediática los medios la distorsionan, creando fuertes imaginarios sociales¹³⁶.

En segundo lugar, se mostrarán otras tres gráficas que contienen una serie de variables estimadas respecto del tratamiento ofrecido por parte de los medios, así como el grado de preocupación ciudadana por el delito, en relación con los datos objetivos de criminalidad expuestos.

¹³⁵ Sobre más datos acerca de las tasas de diferentes tipologías, ordenadas por periodos, consultar: https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/jaxiPx/Tabla.htm?path=/Datos1/10/&file=01001.px&type=p_caxis&L=0. Ahora bien, poniendo como ejemplo dicha tasa, por el alto interés que despierta en la sociedad y en los medios, puede observarse una clara tendencia a la baja en la última década, pasando de los 518 homicidios y asesinatos conocidos en 2005 a los 401 en 2010, pasando finalmente a las 308 víctimas de 2017; con el mínimo absoluto de 292 en 2016 y con tan solo unos leves repuntes de dicha delincuencia en los años 2014 y 2017. Según el balance del segundo trimestre de 2018, el número de víctimas de dichos delitos en la primera mitad del presente año se situó en 146, frente a las 151 del mismo periodo del año anterior, lo que reflejó una disminución del 3,3% y la continuidad a la baja mostrada en los últimos años. Fuente: Ministerio del Interior; *Balance de Criminalidad. Segundo Trimestre 2018*. <http://www.interior.gob.es/documents/10180/8736571/informe+balance+2018+2%20trimestre.pdf/a20e19d5-1d23-4d8a-8759-97fbef39df88>

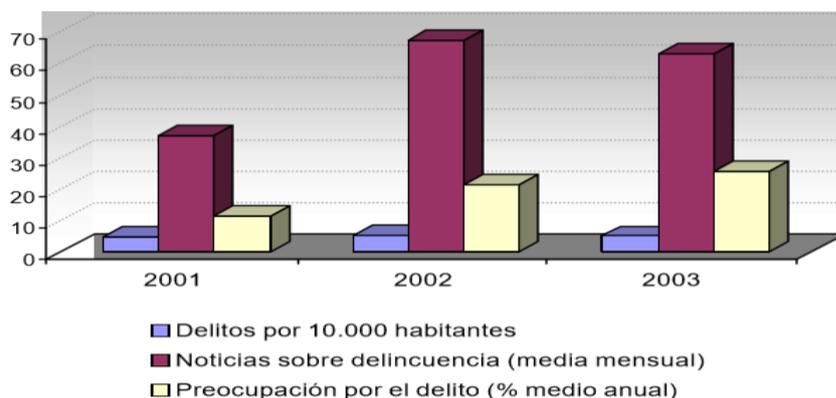
¹³⁶ Para más detalles, véase, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 101.

*Percepción social de la inseguridad*¹³⁷:



Fuente: Elaboración propia de BOTELLA CORRAL/PERES-NETO¹³⁸ a partir de datos del CIS.

*Correspondencia entre criminalidad, atención mediática y preocupación social*¹³⁹:



Fuente: Elaboración propia de SOTO NAVARRO¹⁴⁰.

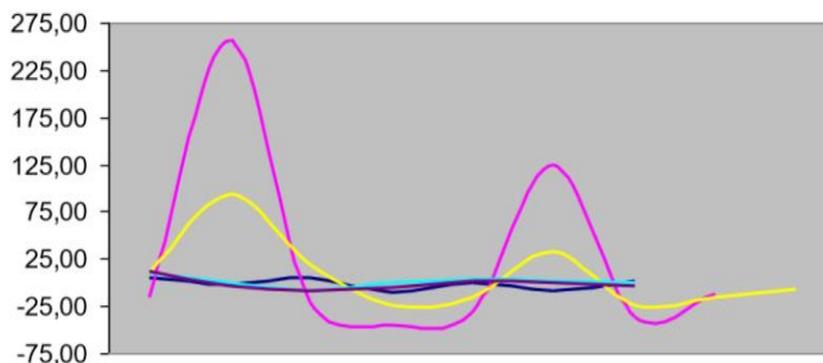
¹³⁷ De hecho, trayendo a colación el balance realizado por parte del Ministerio del Interior, se observa que se refiere también a un balance positivo en lo que respecta a la percepción social de inseguridad, como contrapunto a dichos niveles mostrados entre 2002 a 2007; así: “La percepción de inseguridad ciudadana ha experimentado una evolución positiva a lo largo de los últimos años: ha pasado de representar un 9,7% registrado por el CIS en mayo de 2010 a constituir una preocupación tan solo para el 3,2% de la población en diciembre de 2016”. Fuente: Ministerio del Interior; *Estadísticas de Criminalidad 2016* <http://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/estadísticas-criminalidad-españa-2016>

¹³⁸ BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 57.

¹³⁹ en las encuestas de preocupación por el delito, la inseguridad crece correlativamente junto al aumento del tratamiento mediático, mientras que no varía en relación con la realidad criminal.

¹⁴⁰ SOTO NAVARRO, *RECPC 07-09* (2005), 39. Ahora bien, del mismo modo que en la otra gráfica mostrada respecto del periodo 2002-2004, esta estadística nos sirve igualmente, aunque hayan

Comparación de la delincuencia, preocupación por el delito y atención mediática:



	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
— Homicidios (eurostat)	4,34	-2,25	4,08	-11,41	-0,38	-8,30	1,47		
— Noticias	-15,44	255,65	-21,52	-45,48	-31,18	125,00	-37,27	-12,55	
— Inseguridad ciudadana	9,38	92,38	17,82	-23,95	-16,57	33,11	-25,37	-16,00	-7,94
— Delitos violentos	10,42	-0,42	-8,94	-0,89	3,31	1,58	-0,50		
— Delitos contra propiedad	10,90	-3,61	-8,59	-6,15	0,96	-0,02	-4,64		

Fuente: Elaboración propia de VARONA GÓMEZ¹⁴¹

Por lo tanto, no se acredita solamente una causalidad entre la atención mediática mostrada al fenómeno criminal y el aumento de la percepción ciudadana de inseguridad y miedo al delito, sino una directa responsabilidad de los medios de comunicación.

Si bien existen diversas reservas¹⁴² y matices¹⁴³; como las que ya se expresaron al hilo de los procesos formativos sociales¹⁴⁴, la motivación por la que los medios centran

pasado 15 años, pues resulta muy valiosa para exponer como en un momento puntual, previo a las profundas reformas del CP en 2003, se disparó la preocupación por el delito a causa de un aumento significativo de la atención mediática, sin que los datos objetivos delincuenciales se vieran afectados, más allá de altibajos.

¹⁴¹ VARONA GÓMEZ, *Indret* 1/2011, 5 y 6. Este autor, a la vista de los datos reflejados, concluye de la siguiente manera: “existe una correlación cuasi-perfecta entre atención mediática y preocupación social, mientras dicha correlación es mucho menos intensa o de hecho inexistente entre ambos fenómenos y la realidad de la delincuencia grave registrada...En definitiva, cuando los medios deciden aumentar la atención dedicada a la delincuencia, la preocupación ciudadana por la misma sube”.

¹⁴² Como destacan BOTELLA CORRAL/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 57, no está claro si la prensa se interesa por los temas que más preocupan a los ciudadanos o es al revés, los ciudadanos se preocupan por lo que aparece en los medios, en cualquier caso, estos dos elementos van de la mano.

¹⁴³ Véase, más detalladamente, VARONA GÓMEZ *Indret* 1/2011, 7, al afirmar que, ciertamente, los medios tienen el poder de situar un tema en primer plano con independencia de la realidad del problema, pero esto no significa que ese poder llegue hasta el punto de que los medios se inventen los problemas, que la preocupación ciudadana sea totalmente ilusoria e injustificada.

¹⁴⁴ Dada la expresada complejidad de la materia, por las múltiples explicaciones ofrecidas por medio de los diferentes modelos teóricos existentes, así como por la concurrencia de un efecto *feedback*.

la atención en la temática penal resulta una cuestión a parte; pues queda patente el manifiesto poder¹⁴⁵ que estos tienen para modelar la percepción ciudadana y, por tanto, para influir en la toma de decisiones políticas.

2. *Los imaginarios sociales.*

Las concretas manifestaciones acerca de la distorsión de la delincuencia por parte de la sociedad se pueden observar a través de la generación de varios tópicos y estereotipos¹⁴⁶, en todos ellos el denominador común es la desconfianza respecto de la Administración de Justicia, además de desarrollar ciertos ideales impotentes y extremadamente vindicativos.

Lejos de abordarse, este hecho, ha sido aprovechado por los medios de comunicación y por el legislador, retroalimentado la distorsión existente¹⁴⁷, constituyéndose en una problemática etiológica, del mismo modo que ocurriese con la expuesta inseguridad y miedo al delito.

Se van a mencionar dos de los estereotipos que mayor incidencia y generalización social suponen: el primero alude a la desconfianza social existente con las instituciones encargadas de reprimir los ilícitos penales, es decir, desde el legislador en fase de elaboración de la norma hasta las instituciones penitenciarias en fase de ejecución, pasando por la figura del juez en fase de condena; el segundo, por lo preocupantemente extendido que se encuentra, alude al referido punitivismo.

¹⁴⁵ VARONA GÓMEZ, *Indret* 1/2011, 7 y 8, pone sobre la mesa uno de los interrogantes del presente trabajo, ¿quién está realmente tras la actual deriva punitiva? Los periodistas alegan que ellos no son los responsables de esta deriva, pues se limitan a tematizar la agenda marcada por otras instancias (el poder político, el ciudadano, grupos de interés, etc.). En la trilogía opinión pública-poder político-medios de comunicación, ¿quién tiene el protagonismo básico? ¿Quién determina los asuntos de interés nacional? ¿Son los medios, por sus propios intereses o dinámicas son los que elevan el delito a primer plano, afectando a la opinión pública y los políticos meramente reaccionan ante la demanda popular? ¿son los políticos los que filtran sus intereses a los medios y estos crean el clima de opinión para que los primeros emprendan consecuentemente las reformas o las acciones que pretendían desde un principio? ¿los medios solo recogen lo que de manera genuina preocupa al ciudadano y lo que legítimamente ha de marcar consecuentemente la agenda política?

¹⁴⁶ Véase, sobre este particular, más detalladamente, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 99.

¹⁴⁷ De hecho, ambas problemáticas conllevan al denominado populismo punitivo, aspecto que será abordado en el último capítulo. En este sentido, más detalladamente, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 290.

2.1. El tópico de: *En España sale barato delinquir.*

Este estereotipo alude a un sentimiento extendido en gran parte de la sociedad que parte del desconocimiento del funcionamiento de las instituciones, así como de la magnificación de sucesos en los que, o bien su naturaleza no deja indiferente a nadie por su extrema gravedad, o bien revisten una supuesta apariencia de impunidad.

De este modo, es habitual que los temas con mayor presencia en el seno del debate social coincidan precisamente con aquellos que son expuestos en los medios de comunicación hasta la saciedad, desde casos polémicos¹⁴⁸ a supuestas oleadas de criminalidad¹⁴⁹, como bien se explicó con la teoría *agenda setting*.

Sin embargo, esta coincidencia temática se extiende a otras cuestiones más valorativas y discursivas; hito que tiene mucho que ver con la asimilación social de las reivindicaciones realizadas desde la victimología, con fuerte presencia mediática¹⁵⁰, primando así los intereses vindicativos sobre otros fines legítimos de las penas, llegando al punto de negar así cualquier atisbo de reinserción posible¹⁵¹.

De hecho, la excesiva sustantividad de los intereses de la víctima lleva a producir un proceso privatizador del proceso penal¹⁵²; circunstancia que tiene mucho que ver con el cuestionamiento acerca del funcionamiento de la justicia y de los objetivos que esta

¹⁴⁸ En este sentido, podemos recordar el fuerte impacto mediático y social que supuso el caso del pequeño Gabriel, desde su desaparición hasta su posterior hallazgo, cuando fueron descubiertas las circunstancias concretas de su asesinato; cuestión que se ha venido repitiendo desde hace años con similares trágicos casos, en los que o bien las violentas circunstancias del asesinato, o la corta edad de las víctimas, han supuesto una contundente repulsa social.

¹⁴⁹ Así, este año destaca el tratamiento mediático respecto de los expuestos homicidios imprudentes a ciclistas en carretera; o la fuerte presencia de los delitos sexuales en los medios a raíz del caso de *La Manada*, llegando al punto de ser noticia cada dos días que han ido a firmar en los juzgados para cumplir con las medidas cautelares impuestas, o que un ayuntamiento les ha prohibido acceder a las instalaciones de la piscina municipal por la “alarma social” que generan.

¹⁵⁰ No hace falta ser experto para concluir que la fuerte presencia discursiva de los intereses de una parte, obviando los de la opuesta, genera parcialidad y desinformación. Para más detalles, ampliamente, BAUCCELLS I LLADÓS/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 141.

¹⁵¹ CEREZO DOMÍNGUEZ, *Víctimas en las leyes penales*, 2010, 13, pone de relieve los peligros de la victimología, pues lleva a que el sistema penal se concentre en asistir a la víctima, dejando de tratar al delincuente. Esto lleva a plantear que cualquier ganancia por parte del delincuente, a modo de garantías procesales o beneficios penitenciarios, supone una pérdida para las víctimas, lo interpretan como un agravio o como una forma de eludir las consecuencias de la condena. Esta autora advierte sobre el cambio de papeles que se ha producido en la actualidad, donde el principio de neutralización de la víctima se ha podido transformar en el principio de resurgimiento de la víctima vindicativa, la defensa de sus intereses solo se logra a través del recrudescimiento punitivo y la limitación de derechos del delincuente.

¹⁵² Véase, más detalladamente, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 77.

trata de alcanzar. Sin embargo, será el desconocimiento social, auspiciado por los medios, el que permita que este ideal se convierta en un legítimo sentir popular¹⁵³.

2.2. *El ideal retributivo de: Él que la hace la paga.*

Confundiéndose con el anterior tópico, así como con el fenómeno de la victimología, se sitúa el creciente punitivismo social¹⁵⁴. Sobre este particular existen diferentes instrumentos, si bien escasamente empleados¹⁵⁵, que tratan de medir dichos sentimientos y actitudes ciudadanas relacionadas con el castigo de los delitos.

Las investigaciones tratan de arrojar luz en una cuestión tremendamente controvertida, por el importante peso que ocupa la opinión pública en la actual deriva de la PC. De este modo, se parte de una supuesta apariencia generalizada de punitivismo del que, sin embargo, al hilo de estas aportaciones, deben hacerse numerosos matices y precisiones¹⁵⁶.

A grandes rasgos, en la misma línea que las valoraciones expuestas en los epígrafes anteriores, los resultados ofrecidos se reflejan claramente en las siguientes palabras de VARONA GÓMEZ¹⁵⁷: “Los ciudadanos sistemáticamente problematizan el

¹⁵³ Como sostienen BAUCCELLS I LLADÓS/PERES-NETO, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 138, centrar el debate en casos extremos, poner de manifiesto errores o deficiencias de la Administración de Justicia, siempre prescindiendo de la opinión de expertos, erigiendo precisamente a tertulianos a la categoría de dichos expertos, no hará más que acentuar los estereotipos sociales.

¹⁵⁴ De hecho, el efecto inmediato es la referida primacía de la finalidad retributiva por encima de las demás, como expresa, entre otros, CUTIÑO RAYA, *Fines de la pena, sistema penitenciario y PC*, 2017, 9.

¹⁵⁵ En este sentido VARONA GÓMEZ *Indret* 1/2009, 5, ante la carencia de dichos estudios, se pregunta sobre cuál es la base de apoyo del legislador a la hora de aludir a los sentimientos ciudadanos en sus sucesivas reformas.

¹⁵⁶ Véase, entre otros, VARONA GÓMEZ, *Indret* 1/2009, 7, quien advierte de la existencia de estudios que acreditan que la concepción del ciudadano como un ente punitivo se debe matizar, pues ya se habla incluso del “mito del punitivismo” para referirse a la discrepancia que existe entre la imagen de la ciudadanía que se proyecta en algunos colectivos y lo que la investigación ha podido constatar. Las investigaciones han demostrado que los ciudadanos, a la hora de imponer una pena en un caso concreto, imponen penas similares o menos severas que las acordadas judicialmente, son favorables a la aplicación de alternativas a la prisión, especialmente aquellas que comportan una reparación a la sociedad o la rehabilitación de la persona, y, finalmente, se muestran abiertamente favorables a la rehabilitación como fin del castigo.

¹⁵⁷ VARONA GÓMEZ, *Indret* 1/2009, 6 y 7, completa su explicación añadiendo las siguientes valoraciones: “Creer que se encuentra en continuo aumento (cuando en ocasiones se mantiene estable o incluso ha descendido), – creen que buena parte de la delincuencia es delincuencia violenta (cuando en realidad no lo es), y – creen que buena parte de la delincuencia es llevada a cabo por delincuentes ‘profesionales’ (bandas o reincidentes), cuando los datos disponibles tampoco avalan esta imagen popular

fenómeno criminal. Esto es, creen que es en realidad un fenómeno mucho más grave de lo que en realidad es...por otra parte, los ciudadanos tienen la visión de una justicia penal benévola en el trato con el delito... (mientras) la imagen que los ciudadanos tienen de la delincuencia y de la justicia penal proviene básicamente de la información suministrada por los medios de comunicación”.

Todo ello no hace más que acrecentar la idea de que dichos sentimientos y estereotipos, obedecen a esta generalizada carencia formativa de la sociedad, más que a verdaderas construcciones ideológicas propias; al tiempo que los poderes públicos sobredimensionan el punitivismo existente constantemente. Estos hechos acentúan las tesis que defienden que dicha etiológica problemática pudiera abordarse mediante políticas que fomenten la formación pública, garanticen la calidad de la información en los medios y generen así auténticos debates político-criminales ausentes de populismo en el seno de la política legislativa.

3. La educación como solución a las carencias formativas.

Queda patente que vivimos en una sociedad histórica e insegura que justifica políticas criminales contraproducentes y modelos penales represivos; hecho que supone un problema etiológico en sí mismo, por la ruptura social que produce y por la tendencia destructiva a la que dirige al Estado de derecho. Por ello esta cuestión debe abordarse, como causa de conflicto, del mismo modo que se abordan las causas sociales de la criminalidad por los riesgos que estas desviaciones suponen para la comunidad.

Habida cuenta que la solución más efectiva se presenta utópica, pues pasa por transformar el paradigma socioeconómico y la estructura social, se debe recurrir a medio plazo a un instrumento muy útil, recurrente en PC, esto es, la educación ¹⁵⁸,

del delito. – creen que las penas aplicadas son sistemáticamente blandas, y – creen además que las penas impuestas y las efectivamente cumplidas difieren en gran parte”.

¹⁵⁸ A modo de ejemplo, se puede citar la forma de actuar en la prevención del tráfico de drogas: desde la vertiente preventivo-general, las medidas consisten en incluir desde las etapas intermedias (dado que el consumo de drogas comienza principalmente en las etapas de edad comprendidas entre los 14 y 17 años) contenidos informativos sobre la naturaleza y funcionamiento de las sustancias estupefacientes, charlas a modo de experiencia directa con ex dependientes que deciden mostrar el daño que es capaz de realizar el consumo prolongado de estas sustancias (tristemente en nuestro país los efectos del opioide heroína son de sobra conocidos); desde la prevención especial positiva se ofrecen centros de desintoxicación para drogodependientes y medidas formativas para fomentar su inserción profesional y social; sin embargo, como en cualquier PC que se precie, mediante una sola variable no se logra controlar el problema. Sobre el drama que representa la dependencia de las drogas y como el tráfico masivo de los

introduciéndola como medida preventivo-general y especial positiva ¹⁵⁹ de las desviaciones sociales, y corregir esta desviación social que representan las deficiencias formativas.

Eso sí, *mutatis mutandi*, habida cuenta de la metáfora comparativa, pues nos estamos refiriendo a construcciones sociales, a ideales o a conciencias colectivas legítimas; por muy “peligrosas” o reprochables que puedan parecernos; además de que no todas ellas parten de la desinformación. Por lo que no se pueden corregir jamás desde la coerción¹⁶⁰; pues, no nos olvidemos de que la democracia se trata de un medio y fin en sí misma.

Por lo tanto, la introducción de valores democráticos, tolerancia y respeto, debe incluirse en la sociedad desde las etapas educativas elementales; si bien, respecto de la problemática que representa el punitivismo social y el miedo al delito, dadas las carencias formativas, se necesita recurrir al ámbito educativo en sus etapas intermedias, incluyendo contenidos jurídicos básicos, no orientados al comienzo del grado universitario, sino para dotar un mínimo conocimiento de conceptos tan importantes como resultan los derechos fundamentales, la diferencia entre Derecho Público y Privado, o realizar una

grandes narcotraficantes se presenta como el principal problema a combatir se refiere DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 795, exponiendo cómo funciona la PC holandesa que ha servido para que se disminuya el consumo de la droga blanda y para que se establezca el de la droga dura.

¹⁵⁹ Sobre la inclusión de la educación como método de prevención general-positiva y prevención especial positiva se refiere, entre otros, ABEL SOUTO, en: REVIRIEGO PICÓN/DE VICENTE MARTÍNEZ (coords.), *El cine carcelario*, 2015, 29 y 30.

¹⁶⁰ En este sentido, en el seno del conflicto político de Catalunya y la posible comisión de presuntos delitos ha llevado al juez instructor del sumario en el TS Pablo Llarena a valorar que concurre el requisito de posible riesgo de reiteración delictiva de los procesados para decretar o mantener la polémica prisión provisional de los mismos (conforme al art. 503.2 LECrim), basándose en circunstancias ideológicas y políticas, confundiendo hechos delictivos y voluntades delictivas con ideales y voluntades políticas, con el consecuente peligro que supone para un Estado de derecho reprochar penalmente posicionamientos políticos. Así, en el Auto de 21 mayo de 2018 (RJ 2018/2108), posterior a la toma de posesión del President de la Generalitat Quim Torra, se expresan entre otros los siguientes argumentos para negar la libertad provisional de los procesados con nuevas responsabilidades políticas ante su nombramiento como Consellers: “como ya decíamos en nuestro Auto de 22 de Marzo pasado, no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado con la finalidad de declarar la independencia”...“Las razones que se han expuesto, y fundamentalmente la determinación que expresaron todos los partícipes de que volverían a la ejecución de su plan ilegal tan pronto como recuperaran el control de las instituciones...muestran que un eventual retorno de los procesados al Consejo de Gobierno de esa Comunidad, no sólo desvanece o mitiga el riesgo de reiteración delictiva que trata de conjurarse, sino que lo potencia, más aún cuando el presidente que pretende designarlos ha exteriorizado su voluntad y determinación de impulsar la república independiente ilegalmente declarada”.

aproximación hacia la función coercitiva del DP y lo peligroso y contraproducente que resulta el uso incontrolado del *ius puniendi* para las sociedades democráticas.

En definitiva, a tenor de lo expuesto y llegados a este punto inasumible; la pregunta que debemos hacernos, para cerrar el capítulo es: ¿por qué no existe aún una asignatura jurídica en los institutos?

CAPÍTULO TERCERO

LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR

Todo lo anteriormente expuesto nos sirve para refrendar el argumento de que la actual transformación de la dogmática del DP, la deriva autoritaria de la PC, así como la transformación del pensamiento criminológico, son efectos que ponen en evidencia una problemática mucho más compleja, paradigmática y multidisciplinar¹⁶¹ de lo que realmente se percibe.

De este modo, si bien el objetivo prioritario es identificar las concretas aportaciones de ciertos modelos penales reaccionarios que cuestionan el garantismo y, en definitiva, desmantelan el propio Estado de derecho, para poder exponer así de qué manera se puede revertir esta peligrosa tendencia, no podía afrontarse dicho análisis sin exponer cuales son las causas teóricas, doctrinales, económicas, sociales, criminales, etc., que han propiciado el fenómeno. Precisamente porque es indudable que el marco en el que actualmente se desarrollan las diferentes reformas legislativas y propuestas políticas en el ámbito jurídico-penal está fuertemente contaminado por un paradigma socioeconómico especialmente negativo para las distintas disciplinas jurídico-penales, además de encontrarse influenciadas por la negativa interlocución de los diferentes actores sociales.

En definitiva, como se verá a continuación, para comprender la influencia que dichos modelos representan en la actuación del legislador no se puede prescindir ni del escenario actual en el que se desarrollan ni de todas las causas expuestas en los otros Capítulos de este trabajo.

¹⁶¹ Sobre la interconexión existente entre estas tres disciplinas, GÓMEZ MARTÍN, *El DP de autor*, 2007, 75, quien afirma que deben existir espacios comunes y cooperación entre todas ellas, si bien con cierta autonomía y delimitando el espacio de acción de cada una. Así, este autor explica la interrelación y a, su vez, autonomía, entre las tres ciencias penales de la siguiente manera: “son tres disciplinas autónomas, aunque no desconectadas. Sin la criminología, el Derecho penal estaría alejado de la realidad, y sin el Derecho penal, la Criminología carecería de un objeto y un punto de referencia fijos. Sin la Política criminal, el Derecho penal se convertiría en un mero proceso legislativo sin orientación alguna, y a una Política criminal desconocedora de las posibilidades del Derecho penal le faltaría el fundamento sobre el que debe construirse. Y, por último, una Política criminal sin criminología flotaría en un espacio sin aire, del mismo modo que, sin perspectivas político-criminales, la Criminología correría el peligro de convertirse en una mera recopilación de hechos pertenecientes a la realidad empírica. En mi opinión, a la Política criminal le corresponde desempeñar, entre otras funciones, la decisiva de servir de mediadora entre la Criminología y el Derecho penal”.

I. Aproximación al populismo punitivo.

Nos situamos en un escenario en el que se viene acuñando en la doctrina¹⁶² este término con cierta frecuencia para definir la actual peligrosa deriva punitiva, causada por la negativa relación existente entre el legislador y la ciudadanía¹⁶³.

Sin embargo, esta degenerada situación en la que se introduce el punitivismo como respuesta a las demandas sociales se remonta ya a las reformas del CP operadas por la LO 7/2003 de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y por la prolífica LO 15/2003. Podría llevar a pensar, por tanto, que la única solución viable a día de hoy pasa, irremediablemente, por despolitizar y des-democratizar el DP, puesto que la sociedad, e incluso el legislador, carecen de formación necesaria, además de ser este último incapaz de aislarse de las presiones ciudadanas. De hecho, para un amplio sector doctrinal¹⁶⁴ este baremo censitario penal podría representar la mejor solución a la actual deriva político-criminal.

Frente a las propuestas que sostienen la delegación de las decisiones técnicas jurídico-penales en manos de comisiones de expertos se sitúan las propuestas encaminadas a democratizar¹⁶⁵ el campo penal, como solución ante la imposibilidad fáctica de revertir la fuerte presencia de la opinión pública en este ámbito y, por supuesto,

¹⁶² MUÑOZ CONDE, *Prólogo* a LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 15, se muestra especialmente preocupado porque la actual deriva se reproduzca en el seno de las democracias, y no en el de un Estado totalitario, donde las políticas legislativas se preconizan por igual por partidos políticos democráticos de derecha o de izquierda que, azuzados por los medios de comunicación y por movimientos de víctimas, propician este populismo punitivo en clave electoralista.

¹⁶³ En este mismo sentido ROIG TORRES, en: ORTS BERENGUER (dir.), *DP de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, 2015, 382 y 383. define la actual interlocución entre estos actores basándose en este populismo punitivo: “Quien gobierna tiende a endurecer las normas penales para ofrecer una imagen de firmeza frente a los delincuentes y aumentar la conciencia de seguridad de los ciudadanos, con el propósito de optimizar los resultados electorales, así, satisface a esa parte de la sociedad, que a su vez mejora su opinión respecto al Ejecutivo. De esa suerte, hay connivencia entre Gobierno y votantes en prescindir del principio ultima ratio, de modo que esta garantía sólo parece importar en el plano teórico”.

¹⁶⁴ En este sentido VARONA GÓMEZ, *Indret* 2/2018, 6, expone como estas propuestas son defendidas por un amplio sector doctrinal entre los que destacan las propuestas de influyentes autores como Philip PETTIT o ZIMRING/HAWKINS/KAMIN.

¹⁶⁵ De nuevo, VARONA GÓMEZ, *Indret* 2/2018, 8, se muestra fuertemente decidido a defender un DP democrático, ante estas drásticas y anacrónicas soluciones que abogan por alejarlo del debate público, entendiendo por democratización de esta rama del Derecho como la necesaria consideración de la opinión y participación ciudadana en la génesis y aplicación del DP. “Y, además, hacerlo intentando demostrar que ello no sólo no nos conduce a un peor Derecho penal, sino a uno ‘mejor’, tanto en términos de legitimidad como, probablemente, de humanidad”. Para ello el sistema democrático no puede ser el modelo la democracia representativa, tendrá que seguirse el postulado de la democracia deliberativa.

dado que las exigencias de un Estado democrático pasan precisamente por no prescindir de dicha opinión.

Cabe decir que los riesgos de caer en excesos en uno y otro modelo son evidentes; pues, mientras el primero refleja un escenario en el que se limita la participación ciudadana y se censuran sus opiniones, cayendo por tanto en un silenciamiento de la sociedad, que conllevaría la deslegitimación normativa; en el segundo se corre el riesgo de acentuar más si cabe la deriva punitiva, y precisamente, por no querer ser tachado de antidemocrático, acabará por comprometer gravemente dicha democracia¹⁶⁶.

De otro modo, este debate no es nuevo; pues, al hilo de la discusión sobre cómo regular el Tribunal del jurado en nuestro país tras la aprobación de la CE en 1978 se pusieron de manifiesto propuestas en uno y otro sentido¹⁶⁷ hasta que se promulgó en 1995 la actual LOTJ¹⁶⁸.

1. *La ausencia de Política Criminal.*

Decir que el actual paradigma legislativo prescinde de políticas criminales conlleva una serie de implicaciones teóricas que deben abordarse. Nos encontramos con que la actual política legislativa penal, a la hora de incidir en la dogmática penal y la relación dimanante con la PC, prescinde de cualquier nexo de unión entre ambas, de modo que las sucesivas reformas carecen de la mínima orientación a finalidad político-criminal alguna; dejándolas así, vacías de contenido en su lucha contra la criminalidad y, por lo tanto, sin ninguna utilidad social legítima.

Este escenario legislativo, carente de orientaciones político-criminales y ausente de profundidad teórica alguna nivel dogmático penal¹⁶⁹, precisamente se debe a que

¹⁶⁶ Eso sí, siempre sin caer en la ingenuidad de pensar que todas las opiniones vertidas responden a una voluntad democrática, formada y legítima; pues precisamente esta “paradoja de la tolerancia” que ya definió POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*, 1945, 114 y 678, presentándose como una verdadera trampa para los demócratas; pues “la tolerancia ilimitada debe conducir a la desaparición de la tolerancia, ya que si extendemos la tolerancia ilimitada aún a aquellos que son intolerantes, el resultado será la destrucción de los tolerantes”.

¹⁶⁷ Sobre las dos posiciones existentes, una abogaba por el Jurado sajón, la otra por el escabinado y los defensores de cada uno de ellos, con sus correspondientes argumentaciones, véase, entre otros, BERMÚDEZ REQUENA, *Tribunal del jurado*, 2008, 121.

¹⁶⁸ En la regulación de la LOTJ se optó por un modelo que se aproxima más al de raíz sajona, si bien con matizaciones, como expresa BERMÚDEZ REQUENA, *Tribunal del jurado*, 2008, 124 y 125.

¹⁶⁹ Por ejemplo, sobre las numerosas carencias técnicas de la reforma operada por el Partido Popular en 2015 se refiere con vehemencia MUÑOZ CONDE, *DP. PE*, 20^a, 2015, 7 y 8, en el prólogo de

encontrarnos en una situación diametralmente opuesta, no solo desde la que se propone desde la “sapiencia” y la des-politización de las políticas legislativas penales, es decir, alejados de lo que representaría dejar estas reformas a comisiones de expertos; sino, que actualmente nos encontramos igualmente en las antípodas de lo que representaría un DP democrático.

De este modo, en el seno de la producción jurídico-penal se reproducen no solo los debates con mayor incidencia social, sino que se realizan elevando las demandas populares al legislador¹⁷⁰, tomando además del fondo la forma del discurso; es decir, de una forma impulsiva, sin valoraciones de impacto y sin la intermediación de experto alguno¹⁷¹, lo que obedece, además de al referido interés espurio uso electoralista, a un recelo existente del legislador a la pérdida, aún mínima, del control normativo.

esta edición. Por lo expositivo que resulta se va a transcribir aquí: “no es extraño que esta reforma haya sido, recibida por los sectores afectados por la misma con todo tipo de reservas críticas que seguramente se irán incrementando en los próximos meses. No se trata sólo de críticas a opciones ideológicas discutibles como la introducción de la pena de prisión permanente revisable o el aumento en general de la duración de las penas privativas de libertad, sino de otras de índole más técnica o puramente penales, como la supresión de las faltas y su conversión en delitos leves o infracciones administrativas, la confusa configuración de los delitos de abusos sexuales de menores y los relativos a la pornografía infantil, con el nebuloso concepto de “imágenes realistas” de un menor o de una persona “que parezca ser un menor”, y la no menos confusa redacción de las cualificaciones del asesinato que dan lugar a la aplicación de la prisión permanente revisable; o el abrumador casuismo en la tipificación de algunos delitos, como las insolencias punibles, los daños, contra la propiedad intelectual e industrial, o contra la salud pública, que dan lugar a numeraciones ridículas de algunos artículos como “quater”, “quinqües” y “sexies”, y a decenas de apartados y subapartados que agotan casi las letras del alfabeto; o la enorme amplitud con la que están redactados los delitos de terrorismo... Pero lo peor de todo esto es la enorme inseguridad jurídica, madre de todas las irregularidades, que esta reforma plantea no sólo al interprete y al que tiene que aplicarla, sino a los ciudadanos en general”.

¹⁷⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 79, expone como se produce este proceso mimetizador de la producción normativa, en el que se sustituye el debate parlamentario técnico, en aquellas materias que lo requieran, por uno más accesible a la ciudadanía, elemento esencial por tanto de este populismo; de este modo todas las fuerzas políticas se esfuerzan por eludir los controles burocráticos de las iniciativas legislativas, a través de la aceleración del tempo legiferante y la irrelevancia o eliminación del debate parlamentario, incluso del gubernamental. Se justifican las omisiones de estas fases procedimentales alegando la urgencia, el carácter indiscutible de las decisiones que se van a tomar, se recurre a la alarma social, la perentoriedad del problema, al consenso social; de esta manera las fuerzas políticas establecen una relación inmediata entre la demanda popular y la configuración del DP, recogiendo así importantes réditos políticos de esta supuesta democracia directa.

¹⁷¹ Esta ha sido la tónica general de las reformas operadas en 2015, que representaron la puntilla de la degeneración política y social que están produciéndose desde hace más de una década. Para más detalles, críticamente a la forma como se ha introducido la reforma de 2015 en el CP, prescindiendo del procedimiento que resulta básico si se quiere ser respetuoso con el significado material de la palabra “ley”, véase, ampliamente, NIETO MARTÍN, en: RODRÍGUEZ YAGÜE (coord.), *Contra la cadena perpetua*, 2016, 115 y 116. Este autor aboga por el seguimiento del modelo sueco, pues aún hoy este país sigue siendo un “oasis en la ola de punitivismo y populismo penal” que arrasa en nuestro país. En este modelo sueco la presencia de expertos en el proceso legislativo es una realidad, y hay un auténtico procedimiento racional, iniciado con la creación de una comisión de investigación para evaluar la necesidad y forma de regular un asunto de interés ciudadano.

2. *El uso partidista de las reformas penales*

La actual instrumentalización del DP por parte del poder político alcanza cotas insospechadas, al punto de ser habitual en la doctrina referirse a este fenómeno como el de legislar a golpe de noticiario, o a golpe de alarma social¹⁷². Hecho que, en vista de las múltiples distorsiones existentes en el seno de los medios de comunicación, así como en la ciudadanía respecto de la delincuencia, de la Administración de Justicia e, incluso, de la propia ponderación de los diferentes fines que esta busca alcanzar, recalca el argumento expuesto de la negativa interlocución entre dichos actores sociales¹⁷³.

Como si de una cortina de humo se tratase, el legislador no tendrá ningún reparo alguno en utilizar interesadamente la delincuencia, e incluso a las propias víctimas¹⁷⁴, con la única finalidad de eludir sus verdaderas responsabilidades¹⁷⁵.

En este contexto también se sitúan las últimas reformas operadas por el Partido Popular en el año 2015, cuando se ha introducido la controvertida PPR, sobre su regulación se ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad el mismo año¹⁷⁶, apoyado entre otros por el partido socialista, si bien con el cambio de gobierno tras la moción de censura, el nuevo gobierno no ha optado por la reforma legislativa para eliminar del texto punitivo esta pena. En la actualidad estamos a la espera de la resolución de dicho recurso

¹⁷² Utiliza estas expresiones refiriéndose a las reformas de 2003, de marcado populismo punitivo, entre otros, REBOLLO VARGAS, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 87.

¹⁷³ Distorsiones de las que tampoco escapará el legislador, pues como bien expone CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 312, los representantes públicos se basan en las demandas y preocupaciones de una sociedad que en democracia elige a sus representantes, por tanto, en los programas políticos se darán respuestas a las preocupaciones sociales, pero estas no siempre estarán basadas en datos reales, sino en imaginarios sociales que, como se ha comentado en otros lugares de este trabajo, la propia dinámica de la lucha por el poder ha podido alimentar y reproducir.

¹⁷⁴ Para CEREZO DOMÍNGUEZ, *Víctimas en las leyes penales*, 2010, 40, serán las propias asociaciones de víctimas las culpables de encontrarse al servicio de una PC demagógica, por caer en el discurso victimista, añadiendo además que los partidos políticos han encontrado en el discurso de las víctimas un buen filón para obtener más votos.

¹⁷⁵ En este sentido, como ya se expuso al hilo de la transformación del pensamiento criminológico, no es una cuestión casual el hecho de que resurjan las corrientes que explican la delincuencia desde la autonomía del sujeto perdiendo peso las que aluden a las causas sociales de la delincuencia. Para más detalles, véase, ampliamente, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 97, explicando que la explicación de la delincuencia desde la decisión personal del individuo tiene ventajas evidentes, pues permite eliminar posibles responsabilidades de los poderes públicos por no desarrollar políticas sociales de prevención de la delincuencia.

¹⁷⁶ Como bien expone ARROYO ZAPATERO, en: RODRÍGUEZ YAGÜE (coord.), *Contra la cadena perpetua*, 2016, 13, el recurso de inconstitucionalidad ha sido suscrito por los diputados del grupo parlamentario socialista, grupo catalán, izquierda unida, izquierda plural, unión progreso y democracia, nacionalista vasco y otros diputados del grupo mixto. Es decir, todos menos los del partido popular.

por parte del TC en base a su posible; los argumentos sobre su posible inconstitucionalidad son los siguientes: contrariedad a la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE); a su contrariedad con los principios de culpabilidad y proporcionalidad y por vulnerar, en consecuencia, el derecho a la libertad (art. 17 CE); a su contrariedad al mandato de determinación (art. 25.1 CE); así como por su posible contrariedad al mandato de resocialización (art. 25.2 CE)¹⁷⁷.

Sin embargo, como se ha comentado líneas atrás, pese al reciente cambio del ejecutivo y a la configuración actual de un legislador más plural, no se garantiza más que una mínima atenuación¹⁷⁸ de las actuaciones realizadas por el Legislador de mayoría del Grupo Popular y el Ejecutivo conservador del mismo partido¹⁷⁹.

¹⁷⁷ El recurso de inconstitucional ha contado con un dictamen elaborado por los siguientes penalistas de reconocido prestigio: ARROYO ZAPATERO/LASCURAÍN SÁNCHEZ/PÉREZ MANZANO/ALCÁCER GUIRAO/DE LEÓN VILLALBA/MARTÍNEZ GARAY, en: RODRÍGUEZ YAGÜE, (coord.), *Contra la cadena perpetua*, 2016, 76 a 78.

¹⁷⁸ En declaraciones recientes de la Ministra de Justicia Dolores Delgado en el Senado, al hilo de una sesión de control, se pudo comprobar como la posición del partido Socialista respecto del recurso interpuesto se mantiene inamovible; respecto de impulsar una proposición de LO que derogue dicha pena, la postura del Gobierno es contraria a esta iniciativa, no van a derogar la PPR hasta que el TC no se pronuncie. Sobre este particular, véase el artículo periodístico de MARTÍN, Patricia: *El Gobierno no derogará la prisión permanente revisable el 12/06/2018* “Aunque el PSOE fue uno de los partidos que presentaron el recurso de inconstitucionalidad contra la prisión permanente revisable y ha criticado duramente al PP por endurecer el Código Penal hasta prácticamente introducir en España una pena similar a la cadena perpetua de otros países, el Gobierno de Pedro Sánchez no derogará la polémica condena sin esperar a que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la impugnación, interpuesta en el año 2015. Delgado contestó que el Gobierno introdujo la pena “sin consenso alguno”. “Eso nos llevó al recurso de inconstitucionalidad y ese es el marco en el que nos encontramos, porque hay que legislar con la razón, la racionalidad y los derechos humanos”, precisó. Fuentes de su departamento explicaron después que si el TC se pronuncia esta legislatura y declara inconstitucional la prisión permanente, evidentemente el Gobierno la eliminará del Código Penal. Delgado aclaró que el Ejecutivo asume los argumentos del recurso, al entender que es una condena “inhumana” que impide la “resocialización, la reinserción y reeducación” del reo”. Este artículo periodístico puede ser consultado en el enlace <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20180619/gobierno-no-derogar-prision-permanente-revisable-6889323> (fecha de consulta 22/08/2018).

¹⁷⁹ De hecho, para reafirmar esta línea extremadamente populista del anterior Gobierno; cabe destacar como en febrero de 2018, mientras se estaba planteando la derogación de la PPR y al mismo tiempo que ocurría el trágico suceso del asesinato del pequeño Gabriel; el Ministro de Justicia Rafael Catalá, envió al Consejo de Ministros un informe sobre un Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal para ampliar los supuestos delictivos a los que se aplica la prisión permanente revisable; contemplando dicha pena para: Asesinatos cuando se impida u obstruya la recuperación del cadáver a los familiares; Asesinato después de un secuestro, Violaciones en serie; Violación a un menor tras privarle de libertad o someterle a torturas físicas o morales; Muertes en incendios, estragos (destrucción de grandes infraestructuras) o liberación de energía nuclear o elementos radiactivos. De modo que incluso en varios de estos nuevos supuestos, ni siquiera se exigiría ni el resultado muerte, ni directamente que el bien jurídico protegido fuese la vida humana independiente. Consejo de Ministros: *El Gobierno propone ampliar los delitos penados con prisión permanente revisable* [en línea] [22/08/2018] Publicado el 9/02/2018 <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2018/090218-consejo.aspx>

Cabe decir que la tónica general no tiene visos de cesar. En este sentido encontramos la anunciada reforma del CP a bombo y platillo por parte del Gobierno Socialista respecto de los delitos sexuales¹⁸⁰ a raíz de la sentencia de “la manada” y la fuerte repulsa social surgida al respecto. De este modo, la reforma trata de satisfacer aparentes “legítimas demandas sociales”; justificando que se trata de una adecuación de la legislación al derecho de igualdad del art. 14 CE, para combatir la discriminación de las mujeres. Ahora bien, estos requerimientos sociales, que están pasando por progresistas, realmente tienen un carácter eminentemente vindicativo y punitivo, que para nada se acerca a un ideal democrático y justo; y por ende, pese a emanar de colectivos feministas y partidos “progresistas”, nos encontramos con que son igualmente reaccionarias¹⁸¹ que otras propuestas conservadoras.

3. *El uso simbólico del Derecho Penal.*

Como podemos observar, los rasgos aquí expuestos nos sitúan ante una producción normativa demagógica y carente de contenido. Precisamente, la única finalidad que parece trata de alcanzar dicha PC es la de revitalizar la confianza de la ciudadanía¹⁸² en las instituciones; eso sí, con intereses más electoralistas que con otros que busquen recabar la legitimidad social de las normas; hecho que se agrava aún más si cabe por realizarlo a costa de caer en el simbolismo más extremo¹⁸³.

Esta manifestación actuarial y procedimental del Legislador, se encuentra estrechamente relacionada; por tanto, con la presente estructura social y las distorsiones propiciadas en los medios a la ciudadanía. Pues a raíz del fenómeno del neoliberalismo y las transformaciones sociales descritas se ha venido produciendo una fuerte

¹⁸⁰ En este sentido, la vicepresidenta Carmen Calvo ha anunciado una reforma del CP y de la LECrim similar a la de Suecia para “garantizar que los tipos no dependan de la interpretación de los jueces”; de modo que las conductas de agresión sexual con penetración mediante violencia o intimidación y aquellas de abuso sexual sin consentimiento con penetración se unificarán en un único tipo complejo de “violación”. Para mayor información consultar la noticia en ÁLVAREZ, Pilar: *El Gobierno propone que cualquier acto sexual sin un ‘sí’ expreso sea delito*, publicado el 11/07/2018 (consultado el 29/08/2018), en el siguiente enlace: https://elpais.com/politica/2018/07/10/actualidad/1531217547_930023.html

¹⁸¹ En este sentido véanse las críticas a la criminología feminista realizadas por parte de DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 88 y CEREZO DOMÍNGUEZ, *Víctimas en las leyes penales*, 2010, 50, dadas sus expectativas inalcanzables en PC, y su preeminencia por la primacía de las intervenciones penales frente a otro tipo de intervenciones sociales.

¹⁸² Sobre esta cuestión más detenidamente, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 45.

¹⁸³ Véase, en este sentido, CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 314, quien señala que el DP simbólico surge cuando los medios de control formal recurren a las interpretaciones distorsionadas de la realidad para conformar sus respuestas normativas.

instrumentalización del DP, precisamente para suplir la retirada de la intervención estatal en la economía y en la sociedad. La solución a los problemas sociales, reales o aparentes pasa por la intervención y el recurso al DP, quedando completamente relegados principios como los de *ultima ratio*, intervención mínima, subsidiariedad y, en general, todos los principios limitadores de la potestad punitiva del Estado.

Ahora bien, el denominado DP simbólico se caracteriza por el uso ilegítimo de los marcos penales para finalidades que no le son propias; es decir, dando exclusividad a los efectos simbólicos, en detrimento de los funciones y fines legítimos “instrumentales” que debería tratar de alcanzar. Este hecho, nos sitúa en un escenario en el cual se contraponen los efectos instrumentales de las penas, que tratan de proteger los bienes jurídicos y tratan de transformar la sociedad para prevenir la delincuencia y la comisión de delitos, con los efectos simbólicos que, lejos de contribuir a estas metas, tan solo transmiten a la ciudadanía ciertas consignas valorativas.

Sin embargo, el uso ilegítimo del DP por parte de los poderes públicos, conlleva a que se dote de una excesiva importancia a la fase de elaboración normativa y a los fines que esta trata de alcanzar, lo cual se extenderá a las fases de condena o cumplimiento¹⁸⁴, en detrimento de otros fines legítimos establecidos en estas etapas; lo que conllevará a un desequilibrio entre los distintos fines¹⁸⁵ que deben tratar de buscar alcanzar las penas, y en concreto aquellas de prisión.

De este modo, distinguimos entre este uso ilegítimo y aquellos efectos simbólicos legítimos que tratan de alcanzar una valoración positiva de la ciudadanía respecto de las normas represivas penales, mediante la exaltación y protección de ciertos bienes jurídicos y la desvaloración vehemente de aquellos comportamientos delictivos que los lesionen o puedan llegar a hacerlo.

El problema surge, como vemos, cuando se produce un desequilibrio entre los fines instrumentales y los simbólicos; de modo que cuando se produce la preeminencia

¹⁸⁴ Para mayor concreción acerca de las manifestaciones de la prevención general en las diferentes etapas de realización de la pena véase RUBIO LARA, *Teoría de la pena*, 2017, 20.

¹⁸⁵ El debate acerca de los diferentes fines que deben tratar de alcanzar las penas se viene arrastrando desde hace siglos, entre las tesis retribucionistas o absolutas y las tesis preventivas o relativas. Sobre los fines de las penas, y su repercusión en el desarrollo del DP simbólico, más ampliamente, GARCÍA ARÁN, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 194 y 195.

del uso simbólico, este conlleva a dotar de un excesivo peso a los fines preventivos generales de las penas¹⁸⁶, con sus consecuentes externalidades. Manifestación de ello resultan ciertos tipos que, en vista de su compleja regulación o, por el contrario, dado su vacío normativo, resultan de compleja, cuando no imposible aplicación¹⁸⁷, por lo que la reforma penal dirigida a prevenir este tipo de conductas se convierte en letra muerta, a lo sumo en alguna ocasión se puede recurrir a otras modalidades delictivas para su prevención; lo que lleva a pensar en que la necesidad de la tipificación, así como el estudio de impacto, previo a su inclusión, brillan por su ausencia.

Todo lo anteriormente expuesto da lugar a que se califiquen las reformas penales como simbólicas, al tratar de buscar calmar ciertas demandas sociales y mediáticas, por encima de otras finalidades más legítimas que debería buscar el DP. Pero, realmente, resulta ser mero uso simbólico desde el momento en que es una reforma difícilmente aplicable, por lo que es mera apariencia que se está dando respuesta a la demanda social. Ello remarca la relación dimanante del simbolismo con el vacío teórico dogmático-penal, con la ausencia de PC, con las reformas penales realizadas a golpe de noticiario y alarma social y, en definitiva, con el expuesto populismo punitivo.

4. *El expansionismo penal.*

Ahora bien, los rasgos descritos de la actual deriva político-criminal, así como del nuevo sesgo penal, con sus respectivas manifestaciones, no hacen más que acentuar la falta de rigurosidad y complejidad del actual marco legislativo penal, a costa claro está

¹⁸⁶ Más en concreto, de la prevención general positiva. Sobre los fines de prevención general, negativa y positiva, ampliamente RUBIO LARA, *Teoría de la pena*, 2017, 22.

¹⁸⁷ Un ejemplo de DP simbólico es el denominado delito de conducción homicida-suicida del actual art. 381 CP, reformado en 2007, pero que con otra redacción ha estado presente en el CP anterior desde la reforma de 1989. La finalidad de este precepto no es otra que la de dar respuesta al fenómeno de los denominados “kamikazes”, conductores que causando un grave peligro a la circulación vial se introducen en sentido contrario al del sentido de la vía, dada la sensibilidad social y el tratamiento mediático al respecto. Más allá de realizar un análisis de este delito, lo que se quiere destacar en este caso es el cargado simbolismo que encierra, dada la dificultad de aplicación judicial por dos motivos: el primero sucede cuando el resultado lesivo producido es inexistente y no puede acreditarse mediante ningún hecho empírico el requisito indeterminado exigido por el tipo de “*manifiesto desprecio por la vida de los demás*”; mientras que el segundo se sitúa en el escenario opuesto, cuando el resultado lesivo es concretable y tiene entidad suficiente para englobar la conducta de peligro, lo que llevará al juez a aplicar un criterio de subsunción normativa en base al art. 8 CP, castigando solamente por las lesiones producidas, las posibles tentativas de homicidio o los homicidios dolosos causados. Porque resulta que este delito llamado doctrinalmente como conducción homicida-suicida se ha explicado dogmáticamente como la tipificación específica de un supuesto de tentativa de homicidio cometida con dolo eventual.

de relajar los principios orientadores y limitadores del *ius puniendi*, los que han servido para la elaboración del DP garantista propio del Estado de derecho¹⁸⁸.

En este sentido, podemos destacar dos características comunes a las últimas reformas del CP que se han venido produciendo en las últimas décadas: por un lado, encontramos un proceso de paulatina elevación de las penas de prisión; por el otro, se continúan ampliando los supuestos y los comportamientos susceptibles de ser controlados mediante el control penal, conllevando a la tipificación de nuevos delitos.

Este fenómeno que se ha denominado tradicionalmente como expansionismo o expansión del DP¹⁸⁹ viene preocupando a la doctrina, especialmente en aquello que respecta al incremento generalizado de las penas en delitos tradicionales¹⁹⁰, y no tanto ya por la novedosa penalización de comportamientos otrora ajenos al rigor punitivo, por encontrarse controlados hasta el momento por el Derecho administrativo sancionador; de modo que este último fenómeno que presidía la expansión hasta el momento, ha cedido frente al primero, mucho más peligroso y preocupante¹⁹¹.

Así, se pone de manifiesto como la inseguridad y el miedo característico de las sociedades posmodernas resultan elementos esenciales para el desarrollo de las tan preocupantes derivas expansionistas¹⁹².

Sin embargo, frente al cariz que está tomando el actual expansionismo penal, se sitúa la expansión que sí resulta razonable, aunque aún aquí se perciben los riesgos dada

¹⁸⁸ Sobre la quiebra de las garantías en este contexto populista y expansionista se refiere ampliamente KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El derecho penal liberal*, 2018, 190.

¹⁸⁹ Sobre las características esenciales del denominado expansionismo del DP, entre otros, LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 55.

¹⁹⁰ Sobre esta preocupación, véase, para más detalles, DE LA MATA BARRANCO, en: FARALDO CABANA (dir.), *PC y reformas penales*, 2007, 21.

¹⁹¹ De nuevo DE LA MATA BARRANCO, en: FARALDO CABANA (dir.), *PC y reformas penales*, 2007, 21, expone los rasgos característicos del expansionismo, llamándole la atención dicha peligrosa evolución.

¹⁹² Esta PC que trata de adecuarse a la actual sociedad del riesgo daría lugar, según DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 105 y 106, a causar el expansionismo penal, que tiene incidencia en dos ámbitos: uno, a través de la tipificación de nuevas modalidades delictivas nuevas, tratando de dar respuesta a nuevos problemas sociales, dos, a través de la creación de tipos penales sobre ámbitos sobre los que el DP ya ofrecía respuesta en la solución de problemas sociales. A modo de ejemplo, este autor menciona los siguientes ámbitos en los que se refleja el expansionismo del DP: en relación con la fabricación y distribución de productos, el medio ambiente, los nuevos ámbitos tecnológicos como el nuclear, informático, genético..., el orden socioeconómico y las actividades encuadradas en estructuras organizadas, con especial mención de los tráfico ilícitos de drogas.

la proclividad de utilizar las reformas penales tan solo con finalidades cuestionables, como se ha comentado a lo largo del trabajo. Nos estamos refiriendo a la expansión que resultaría de la adecuación de los marcos normativos penales ante las evidentes transformaciones productivas y económicas, así como ante la dinamización de las relaciones sociales, la irrupción de las TICs, el surgimiento de nuevas redes transnacionales criminales o la configuración de nuevos espacios de conflicto social, entre tantos otros¹⁹³.

Este punto se presenta como una auténtica quimera para el legislador; pues para que realizara auténticas políticas criminales, debería abandonar el discurso simplista y populista que viene utilizando en las últimas décadas. Hecho, que a día de hoy resulta, sin embargo, utópico; pues obtener respuestas satisfactorias desde la producción normativa se está convirtiendo en todo un reto.

Sin embargo, en vista de hacia dónde se dirigen sus esfuerzos, queda patente además de su incapacidad, su irresponsabilidad más absoluta; pues como se ha expuesto con anterioridad, se pone de manifiesto nuevamente como esta utilización del fenómeno criminal permite trasladar sus responsabilidades hacia terceros.

De este modo la actual expansión del DP se presenta al mismo tiempo como un peligroso fenómeno independiente, en tanto que propugna “soluciones” de ciertos problemas a base de propuestas punitivas, es también el vehículo formal por el cual se desarrolla el populismo punitivo y se vacía de contenido la PC; poniendo ambas realidades de manifiesto, en cualquier caso, la fuerte instrumentalización¹⁹⁴ a la que se está viendo abocado el ámbito jurídico-penal en la actualidad y la amenaza que supone para las garantías penales¹⁹⁵.

¹⁹³ Para más detalles sobre el expansionismo punitivo que sí es necesario y está justificado en la prevención de los nuevos conflictos sociales surgidos por los profundos cambios de la sociedad del siglo XXI, entre otros, PALOMINO MARTÍN, *DP y nuevas tecnologías*, 2006, 68.

¹⁹⁴ Sobre las vulneraciones del principio limitativo de *ultima ratio* del DP por parte del simbolismo y el expansionismo penal véase GARCÍA ARÁN, en: BOTELLA CORRAL/GARCÍA ARAN (dirs.), *Malas noticias*, 2008, 194 y 195.

¹⁹⁵ En definitiva, se trata de una amenaza a todo el Estado de derecho, como expresa un preocupado CASTILLO MORO, *Miedo, control social y PC*, 2016, 307 y 308, pues se produce una paulatina merma de las garantías penales, se incrementan las medidas restrictivas de derechos de difícil justificación constitucional, en definitiva, se utiliza de manera desmesurada y extensiva el DP.

II. La reaparición del Derecho Penal del enemigo.

Como colofón a todos estos rasgos ahora expuestos¹⁹⁶, surge el modelo del DP del enemigo, un DP excepcional, carente de las más elementales garantías penales y procesales, que defiende la aplicación de penas excesivamente duras a determinados delincuentes, como su propio nombre indica, un DP de excepción para un determinado grupo de delincuentes calificados como enemigos al sistema. Es decir, este DP del enemigo es la consecuencia del expansionismo penal, de la proliferación del simbolismo, del populismo punitivo, de la instrumentalización del DP y, en definitiva, del excesivo punitivismo existente en nuestras sociedades.

Eso sí, la cuestión merece un tratamiento diferenciado respecto de las anteriores manifestaciones indeseables, pues este modelo teórico viene a representar y a agrupar de algún modo todas estas peligrosas tendencias, convirtiéndose en la punta de lanza de la deriva actual contra el garantismo y, en definitiva, contra el propio Estado de derecho; lo que no ha hecho más que provocar que las crecientes opiniones vertidas sobre este modelo partan desde las críticas más contundentes¹⁹⁷.

El problema de ese modelo radica en que goza de un *status* popular tristemente arraigado, pues supone ofrecer contundencia punitiva para las formas de delincuencia más graves, en virtud de la peligrosa máxima social de que “el Estado no debe ofrecer derechos a aquel que le priva a la propia sociedad de los suyos”¹⁹⁸.

1. Síntomas del autoritarismo penal

No cabe la menor duda de que nos encontramos ante un burdo eufemismo de un modelo penal autoritario¹⁹⁹ que, sin embargo, dada la compleja construcción de nuestras

¹⁹⁶ Para más detalles sobre la relación entre los fenómenos apuntados en el texto y el surgimiento del DP del enemigo, véase, ampliamente, GÓMEZ MARTÍN, *El DP de autor*, 2007, 263 a 265.

¹⁹⁷ Sobre esta circunstancia resulta muy expresiva la opinión de LANDROVE DÍAZ, *El nuevo DP*, 2009, 35, al destacar como las críticas frente al desarrollo del DP del enemigo, aparte de ser ampliamente mayoritarias, resultan de una contundencia poco habitual en la Ciencia del DP y en la PC.

¹⁹⁸ De hecho, DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 91 y 92, incluye el contenido programático de este modelo dentro del radio de acción de los modelos de la seguridad ciudadana, por la amplia aceptación social que supone.

¹⁹⁹ De hecho, inicialmente, JAKOBS se mostraba especialmente preocupado por la deriva que tomaban los modelos penales de los Estados democráticos con motivo de la relajación de las garantías en ciertos delitos, entre los que se encontraría el terrorismo; en lo que podríamos valorar como una primera etapa, véase a tal fin JAKOBS, *Estudios de DP*, 1997, 293. Mientras que unos años más tarde pasó a

sociedades, está pasando inadvertido. De hecho, debería preocuparnos con igual intensidad el contenido de este modelo reaccionario como la creciente legitimidad ciudadana depositada en él²⁰⁰.

Así, por la vía del pragmatismo, del utilitarismo y del finalismo²⁰¹, la propia ciudadanía ha venido considerando que las garantías procesales y materiales se tratan de meros estorbos y no conquistas sociales y progresos de la propia humanidad. Pero este hecho, como se expusiera en el primer capítulo, responde más a una cuestión de hegemonía de la ideología dominante, ergo del neoliberalismo, que a una libre construcción de la realidad.

Lo sorprendente de este fenómeno estriba precisamente en que se está desarrollando en el seno de Estados democráticos con características similares a las de los modelos represivos de Estados totalitarios, con el mero pretexto de la excepcionalidad²⁰²; hecho que remarca la profunda erosión del Estado de derecho a la que nos vemos abocados en la actualidad.

Este modelo afecta de igual modo tanto al derecho material penal como a su vertiente instrumental procesal. De esta forma el DP del enemigo se caracteriza por los siguientes elementos²⁰³:

convertirse en el gran defensor de este planteamiento, en lo que denominaríamos como su segunda fase; véase en este sentido

²⁰⁰ Para PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 216 y 217, la crítica debe enfocarse por igual a ambas realidades, esto es, a la técnica legislativa que sigue este planteamiento y al proceso legitimador del mismo.

²⁰¹ Véase, ampliamente, GRACIA MARTÍN, *El DP del enemigo*, 2005, 43.

²⁰² En este mismo sentido, PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 209, se muestra especialmente crítico con este modelo, pero desde sus causas, destacando la responsabilidad que la estructura social capitalista tiene en el resurgir del totalitarismo penal.

²⁰³ Sobre las características del DP del enemigo, con incidencia en el DP y en el Derecho procesal penal, véase, ampliamente, entre otros, PEDROLLI SERRETTI, en: DÍAZ CORTÉS (coord.)/PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Moderno discurso penal*, 2014, 670. Asimismo, destacar en este sentido que el rechazo por parte de la doctrina ha sido vehemente y prácticamente unánime: así CANCIO MELIÁ en JAKOBS, */CANCIO MELIÁ, DP del enemigo*, 2003, 99 muestra su rechazo a la posibilidad de que pueda haber dicho modelo; mientras que GRACIA MARTÍN, *El DP del enemigo*, 2005, 116 lo considera un modelo arcaico que no aporta nada nuevo con respecto al pasado; en cambio DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 91 va más allá y lo considera una defeción en toda regla; y GÓMEZ MARTÍN, *El DP de autor*, 2007, 282, entiende que esta concepción de JAKOBS permite fundamentar peligrosos modelos penales autoritarios.

Respecto del ámbito material, destaca la flexibilización de las reglas de imputación propias de la PG, la introducción de numerosos delitos en la PE con la finalidad de anticipar la respuesta penal creando numerosos supuestos de actos preparatorios punibles, o la exaltación de la inocuidad del individuo mediante la desproporción de las penas de prisión.

Mientras que, en la vertiente procesal, se observarán las garantías como meras limitaciones a la eficacia judicial; justificándose instrucciones extremadamente secretas con diligencias prospectivas e injustificadas, y normalizando el recurso a la prisión provisional, además de vulnerar el principio de contradicción de las partes en proceso, el derecho de defensa, o realizando juicios, en ocasiones sumarios, donde la presunción de inocencia se transforma en presunción de culpabilidad.

Como vemos, queda al margen de toda duda, que un modelo, el cual propugna esta propuesta político-criminal, representa una amenaza evidente a todas aquellas garantías que durante muchos siglos han logrado conseguirse; lo que remarca la idea de que es un modelo penal más propio de un sistema autoritario que de un sistema democrático y que, por tanto, las vehementes críticas que recibe están más que justificadas.

De hecho, la característica fundamental de los modelos penales propios de los Estados totalitarios, que se están “rescatado” en la actualidad²⁰⁴ es el planteamiento del DP de autor²⁰⁵ prevaleciendo sobre el DP del hecho. De este modo, mientras los modelos penales centrados en castigar la delincuencia por el hecho²⁰⁶ concreto realizado, independientemente de las circunstancias personales del autor, son aquellos propios de los Estados democráticos, a estos se contraponen los de los sistemas autoritarios en los

²⁰⁴ La ausencia de recelo de la ciudadanía ante el ejercicio del *ius puniendi* estatal representa, para DÍEZ RIPOLLÉS, *PC y DP*, 2013, 84, el caballo de Troya del totalitarismo penal.

²⁰⁵ Para PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 211 y 212, el contexto presente en el que se desarrolla el DP del enemigo en la actualidad favorece el resurgir de los modelos de autor.

²⁰⁶ Sobre las características básicas del modelo DP del hecho, construido desde la tesis de que el DP se ha de ocupar de la prevención de conductas lesivas o peligrosas para bienes jurídicos, por tanto, es el rodeado de las máximas garantías propias de un Estado democrático y de derecho, GÓMEZ MARTÍN, *El DP de autor*, 2007, 51.

que la culpabilidad del delincuente procede de la propia condición personal del sujeto activo, es decir de las circunstancias del autor²⁰⁷ y no del hecho cometido.

2. *El pretexto de la emergencia*

En este sentido, el principal argumento que encontramos a favor de la introducción de estos modelos tan peligrosos es el discurso de la emergencia; se configura en torno a su supuesta excepcionalidad y estricta necesidad.

La construcción de la legitimidad ciudadana resulta esencial para el éxito de este modelo; de modo que, para legitimar este discurso, se presenta el actual paradigma criminal como el de un escenario de guerra, a lo que sin duda contribuye especialmente el tratamiento mediático alarmista y la percepción distorsionada ciudadana de la delincuencia. Esta incompreensión social, debida a una fuerte estigmatización de la delincuencia, será el elemento que justifique las respuestas desproporcionadas, precisamente para situaciones previamente distorsionadas en los imaginarios sociales, al punto de configurar este DP del enemigo como una solución excepcional ante circunstancias de completa emergencia social²⁰⁸.

Esta supuesta transitoriedad con la que se presenta representa una trampa disfrazada de eficacia y pragmatismo para el Estado de derecho, que no se debe tolerar ni legitimar en ningún caso, pero aún menos ante situaciones carentes de excepcionalidad alguna, pues el riesgo de contagiar a todo el Ordenamiento Jurídico es evidente²⁰⁹.

Por otro lado, decir que estos modelos amparados en la excepcionalidad y la emergencia, prometen a la ciudadanía unos concretos resultados según la máxima de “el fin justifica los medios”, pero dadas sus simplezas teóricas y carencias programáticas, ni siquiera podría justificarse el DP del enemigo en virtud de estos resultados; pues los resultados contraproducentes que produce son evidentes, sin ni siquiera poder asegurar

²⁰⁷ El régimen Nazi ha sido el ejemplo por excelencia en el que se han desarrollado modelos penales de autor. Para más detalles sobre acerca de esta tipología penológica, véase GÓMEZ MARTÍN, *El DP de autor*, 256 y 257.

²⁰⁸ Véase, más ampliamente, JIMÉNEZ RODRIGO/DOS SANTOS, 67 (2015), 488.

²⁰⁹ De hecho, este efecto contagio se puede observar en el propio JAKOBS quien, en su evolución ideológica, pasó de justificar el DP del enemigo solamente en supuestos de emergencia excepcional, véase en este sentido JAKOBS, *Estudios de DP*, 1997, 298; a legitimar en su segunda etapa este modelo dual; así JAKOBS en JAKOBS/CANCIO, *DP del enemigo*, 2003, 47 a 54; que tanta preocupación está generando en la doctrina.

mínimamente sus objetivos: así, este sistema conllevará una fuerte ruptura social por la dualidad que propugna, provocará sobrecostos de la Administración de Justicia, acentuará las desigualdades sociales por relegar solamente la intervención del Estado en la sociedad al ámbito penal, etc.

Parece, por tanto, que la más interesada en generalizar estas respuestas punitivas y relajar las garantías procesales es la doctrina neoliberal, pues desde el punto de vista teórico, el modelo penal del enemigo se encuentra en una situación preferente para sus doctrinarios al representar las PC decididamente más conservadoras y al justificar las corrientes conservadores criminológicas que entienden el delito como elección; pero, sobre todo, desde un punto de vista más pragmático y utilitarista, por lo que supone “flexibilizar” y “agilizar” el procedimiento penal y el derecho material, facilitando así el traslado de su culpa y responsabilidad respecto de las desigualdades y conflictos que la ideología neoliberal causa a estos terceros, los denominados enemigos²¹⁰.

3. *De ciudadanos a enemigos*

Nos situamos por lo tanto ante un modelo completamente dual, para representar la existencia de una sociedad bipolar, configurada por ciudadanos y por los enemigos de dicha sociedad. Este discurso, que rápidamente caerá en la burda simplificación de individuos “buenos y malos”, no solo es inmoral y peligroso, sino que directamente es inasumible en un Estado de derecho.

Sin embargo, para su máximo exponente, JAKOBS²¹¹, son las propias amenazas que infringen los enemigos al conjunto de la ciudadanía las que justifican la necesaria dicotomía entre las dos clases de delincuentes: Como este autor argumenta, “el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico. Ambas perspectivas tienen, en determinados ámbitos, su lugar legítimo, lo que significa al mismo tiempo que también pueden ser usadas en un lugar equivocado”.

²¹⁰ Véase, ampliamente, PEDROLLI SERRETTI, en: DÍAZ CORTÉS (coord.)/PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Moderno discurso penal*, 2014, 676.

²¹¹ JAKOBS en JAKOBS/CANCIO, *DP del enemigo*, 2003, 47.

De este modo se produciría un cuerpo normativo dual, en lo que respecta al campo instrumental y al material: por un lado, el cuerpo normativo de los ciudadanos que han delinquido, con un proceso penal garantista que respeta la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la contradicción de las partes en el proceso, etc., así como un Derecho penal material que aplica con proporcionalidad la culpabilidad del autor al hecho cometido, respeta las reglas de la imputación objetiva y no recurre a tipologías penales abstractas y anticipatorias; mientras que para los enemigos del Estado les esperaría un proceso sin garantías y un marco penal draconiano, en los términos anteriormente expuestos.

Cabe decir que esta dualidad normativa que propone JAKOBS, en la que encontramos un DP del ciudadano que respeta y protege las libertades, mientras que el DP del enemigo relativiza esta libertad para proteger bienes jurídicos, resulta bastante distópica²¹², pues, ya de teorizar acerca de un modelo penal a realizar, mucho mejor llevarlo a cabo desde una visión constructiva, integradora e incluso utópica, que desde la eventual destrucción del Estado de derecho.

Por otro lado, la imposibilidad lógica de tal dualidad jurídica es evidente²¹³, pues sostener un sistema aún parcial, de culpabilidad basada en las circunstancias del autor o de supresión selectiva de las garantías procesales, es un sistema no solo inmoral, es eminentemente inconstitucional. Sin embargo, en la práctica, dada la erosión actual de nuestro Estado de derecho, la aportación de JAKOBS como “mero mensajero”²¹⁴ sí que

²¹² Entre las fuertes críticas recibidas por teorizar un modelo indeseable y no otro, se encuentra PORTILLA CONTRERAS, *El DP entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, 2007, 214 a 216, que le contesta aludiendo a su responsabilidad, y negándole que así, que pueda sentirse ofendido por las críticas recibidas: “JAKOBS ha expresado su sorpresa y malestar ante las críticas que ha recibido su planteamiento por parte de un sector doctrinal, en el que me incluyo, cuando juzga que, en realidad, lo que se está haciendo con tales censuras es “matar al mensajero” (un calificativo que se aplica a sí mismo) por expresar simplemente un diagnóstico. Tras la aparición de una de sus últimas publicaciones, cualquier interrogante o duda sobre sus pretensiones se han disipado: por mucho que le pese, no sólo cumple el papel del mensajero que se limita a trasladar la visión objetiva de una situación. Su tesis no se contenta con la descripción de una realidad con la que se puede estar o no de acuerdo, sino que, dando un salto cualitativo, y teniendo en cuenta que descarta expresamente otra alternativa al Derecho penal del enemigo, ofrece legitimación contractualista a la generalización del estado de excepción frente al enemigo”.

²¹³ De hecho, el propio JAKOBS en JAKOBS/CANCIO, *DP del enemigo*, 2003, 21 y 22, entiende que son dos modelos ideales que difícilmente aparecerán llevados a la realidad de un modo pleno; de modo que no contraponen dos esferas aisladas, sino que muestra dos tendencias opuestas; eso sí en todo caso indeseables.

²¹⁴ Literalmente responde JAKOBS en JAKOBS/CANCIO, *DP del enemigo*, 2003, 15, con las siguientes palabras: “ciertamente, el mundo puede dar miedo, y de acuerdo con una vieja costumbre, se mata al mensajero que trae una mala noticia por lo indecoroso de su mensaje”.

puede valorarse positivamente, desde un prisma estrictamente descriptivo, de la sociedad y la respuesta del legislador.

En este sentido, cabe decir como la legitimidad ciudadana en base a la construcción de los ideales y de los imaginarios sociales ha provocado la asunción de esta dicotomía entre ciudadanos y enemigos, buenos y malos o héroes y villanos. Lo cual parte de la insolidaridad ciudadana, la ruptura social y el individualismo; de manera que en el imaginario social todos nos identificamos con los “buenos”, excluyendo toda posibilidad de algún día convertirnos en el delincuente. A este hecho contribuye también la peligrosa máxima de “si sigues las normas no tienes nada de qué preocuparte, ergo si te preocupas es que quizá no sigues las normas”, lo cual si bien es una completa falacia y una frase sin sentido alguno, ha calado fuertemente en el imaginario social.

Hemos venido legitimando históricamente, sin reflexionar detenidamente en las consecuencias que podría ello acarrear; a peligrosos discursos extremistas, y cayendo en consecuencia cíclicamente en los mismos errores.

De este modo, nos situamos en la actualidad ante la misma disyuntiva, debiendo decidir si permitimos que comiencen por privarles de derechos a los delincuentes, que es precisamente con quienes se pone a prueba nuestro verdadero respeto por la libertad, la democracia y los derechos; y nos arriesgamos así, a ser nosotros los siguientes. Debemos decidir por tanto si nos plantamos hoy o emulamos algún día a Martin Niemöller²¹⁵.

²¹⁵ Este conocido poema suyo, recitado un año después del final de la contienda de la II Guerra mundial, pone de manifiesto, una sincera reflexión sobre la actitud que deberíamos adoptar ante tales adversidades, si no queremos tener que pedir perdón algún día:

“Cuando los nazis vinieron a buscar a los comunistas, guardé silencio, porque yo no era comunista.

Cuando encarcelaron a los socialdemócratas, guardé silencio, porque yo no era socialdemócrata.

Cuando vinieron a buscar a los sindicalistas, no protesté, porque yo no era sindicalista.

Cuando vinieron a por los judíos, no pronuncié palabra, porque yo no era judío.

Cuando finalmente vinieron a por mí, no había nadie más que pudiera protestar”.

NIEMÖLLER, Martin: *¿Qué hubiera dicho Jesucristo?*, Kaiserslautern, 1946.

CONCLUSIONES

Conclusiones comunes a todo el Trabajo de Fin de Grado:

Como ha podido comprobarse a lo largo de la presente investigación, la búsqueda de legitimidad social de las normas jurídicas supone un auténtico reto democrático para los poderes públicos. Pero aún más en las producciones normativas jurídico-penales, por la especial trascendencia que suponen estas reformas legislativas en los marcos de convivencia sociales, dado que vienen representando precisamente la última y más fuerte herramienta de control social formal. Resultando así esencial para el Estado de Derecho que este monopolio del *ius puniendi* estatal, depositado en el DP, se encuentre amparado y aceptado por la opinión pública.

De modo que, lo que parte de una cuestión de higiene democrática, al tratar de recabar la legitimidad social, se ha convertido en una problemática etiológica, por la negativa interlocución de los actores sociales que intervienen en la legitimación y producción normativa, así como en la dirección de la Política criminal. En este sentido, en común a todos ellos, persisten los intereses egoístas y espurios, por encima de aquellos razonables y deseables; siendo así que, ciudadanía, medios de comunicación y legislador continúan inmersos en sendos procesos autodestructivos, retroalimentados entre sí. Además, ha quedado acreditado que esta situación tiende a recrudecerse en torno al discurso delincencial y respecto de aquella respuesta que debe ofrecerse por parte de los poderes públicos para combatirla.

De hecho, esta fuerte instrumentalización de la criminalidad observada ha provocado multitud de consecuencias que afectan a diversos ámbitos. De manera que, desde el prisma académico de la ciencia penal total, hemos observado un predominio de las corrientes criminológicas conservadoras relegando a aquellas críticas, han proliferado y se han legitimado aquellas posturas político-criminales más contundentes, y en el ámbito dogmático-penal, se ha cedido ante la irrupción de los modelos penales reaccionarios que cuestionan el garantismo; mientras que, desde el prisma de otras ciencias sociales como la sociología y filosofía, se ha producido un auge de los discursos relativistas y finalistas, con todo lo que ello ha supuesto para la ciencia penal.

Conclusiones específicas de cada capítulo:

Capítulo Primero:

Los efectos adversos, como no podía ser de otra manera, no se han hecho esperar y han afectado al paradigma social. Se ha venido configurado así una sociedad posmoderna, en base a la creciente inseguridad ciudadana y el miedo a perder la libertad, al punto de legitimar cualquier respuesta que asegure las dosis necesarias de seguridad que requieren los hábitos de vida actuales. Este hecho ha provocado un paradójico, contraproducente y peligroso desajuste en el seno del clásico binomio libertad-seguridad; cediendo de este modo la libertad en aras de mayor seguridad, obedeciendo todo ello a una búsqueda de aseguramiento de la propia libertad.

Ahora bien, la heterogeneidad de las sociedades actuales recibe fuertes influencias del fenómeno de la globalización y de la doctrina económica neoliberal. Ambos dos han contribuido especialmente a configurar una sociedad de riesgos, profundamente insegura, en el que la quiebra del Estado del bienestar, la reducción de la intervención social y económica estatal, la ruptura social, el individualismo, la competitividad, la frustración, el consumismo, la alienación, o la conflictividad, entre tantos factores, tienen gran parte de responsabilidad en la proliferación de nuevas modalidades delictivas y en el aumento la criminalidad, pero sobre todo en la construcción de ideales sociales y demandas populares cada vez más extremistas.

Capítulo Segundo:

Sin embargo, el papel esencial que juegan los Medios de comunicación en la construcción de estos ideales, al formar la opinión pública, no es desdeñable; sobre todo por la estrecha relación que ello tiene con la calidad democrática y con numerosos derechos fundamentales. De manera que, en la actualidad, dados sus intereses ilegítimos, ubicados únicamente en el aumento de la audiencia y la maximización de sus beneficios económicos y, mostrados sus peligrosos métodos para llevarlo a cabo, centrados principalmente en el tratamiento sensacionalista y distorsionador de la delincuencia, así como en la promoción de discursos extremistas, todo ello nos permite concluir que se trata de una actividad manipuladora que atenta contra la propia deontología de la profesión y contra la propia democracia.

Capítulo Tercero:

Son precisamente todas las anteriores causas, sumadas a la negativa interlocución del legislador con la sociedad y los medios de comunicación, las que llevan continuamente a los poderes públicos a instrumentalizar las reformas penales y promover respuestas penológicas reaccionarias e impulsivas, con el fin de eludir sus responsabilidades. Pues no olvidemos que estas reacciones destacan por su mínima profundidad teórica, por la ausencia de debates técnicos y políticas-criminales, por su evidente contraproductividad, por su inmoralidad y, en último término, por su propia ilegitimidad.

Por tanto, nos sobran los motivos por los que rechazar esta deriva punitiva y anti-garantista que, en definitiva, atenta contra el propio Estado social y democrático de Derecho consagrado en el artículo primero de la CE. Debiendo promover a tal fin respuestas firmes, desde todos los ámbitos implicados: es decir, desde la criminología, la Política criminal, la dogmática penal, la sociología, la economía, el periodismo, la filosofía política, y tantas otras ciencias sociales implicadas; asumiendo por fin todos los actores, desde los medios de comunicación y los poderes públicos hasta la propia ciudadanía, aquellas responsabilidades particulares, para afrontar dicha problemática colectiva.

BIBLIOGRAFÍA²¹⁶

ABEL SOUTO, Miguel: *Teorías de la pena y ejecución de la prisión: la naranja mecánica* en REVIRIEGO PICÓN, Fernando/DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (coords.), *El cine carcelario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 15-44.

ARROYO ZAPATERO, Luis: *Prólogo* en RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (coord.): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, 11-14.

ARROYO ZAPATERO, Luis/LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio/PÉREZ MANZANO, Mercedes/ALCÁCER GUIRAO, Rafael/DE LEÓN VILLALBA, Javier/MARTÍNEZ GARAY, Lucía: Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable en RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (coord.): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, 17-79.

BAUCELLS I LLADÓS, Joan/PERES-NETO, Luiz: *Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos* en BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARAN, Mercedes (dirs.): *Malas noticias, medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 109-151.

BERMÚDEZ REQUENA, Juan Manuel: **Tribunal del jurado**, modelo y proceso. *Evolución legislativa en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

BOTELLA CORRAL, Joan: *Introducción* en BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARAN, Mercedes (dirs.): *Malas noticias, medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 15-22.

BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARÁN, Mercedes/REBOLLO VARGAS, Rafael/BAUCELLS I LLADÓS, Joan/PERES-NETO, Luiz: *Presentación* en BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARAN, Mercedes (dirs.): *Malas noticias, medios de*

²¹⁶ Las siguientes palabras marcadas en negrita representan los títulos resumidos a utilizar en las notas a pie de página del presente trabajo.

comunicación, política criminal y garantías penales en España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 11-12.

BOTELLA CORRAL, Joan/PERES-NETO, Luiz: *La formación de la opinión pública y la construcción de discursos sobre la realidad criminal en España* en BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARAN, Mercedes (dirs.): *Malas noticias, medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 43-66.

CANCIO MELIÁ, Manuel: ¿“Derecho penal del enemigo”? en JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel: *Derecho penal del enemigo*, THOMSON CIVITAS, Madrid, 2003, 57-102.

CASTILLO MORO, Manuel: *Miedo, control social y política criminal. Una visión multidisciplinar de la seguridad, derechos y libertades*, Dykinson, S.L, Madrid, 2016.

CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel: *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

CORATELO, Ramón/ROCA José Manuel: *La antitransición, la derecha neofranquista y el saqueo de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor: *Derecho procesal penal 8ª edición*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

CRUSELLS, M.: *El cine durante la Guerra Civil española*, en: *Communication & Society*, 11(2), abril 1998, 123-152.

CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz: *Uso de redes sociales para la difusión de mensajes y consignas* en DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola (coord.) /PÉREZ ÁLVAREZ, FERNANDO (ed.), *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014, 15-36.

CUTIÑO RAYA, Salvador: *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

DE LA MATA BARRANCO, Norberto: *Las reformas penales de 2003: consideraciones generales sobre la quiebra de algunos principios que deben definir toda*

intervención penal en FARALDO CABANA, Patricia (dir.): **Política criminal y reformas penales**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 11-34.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: **Política criminal y derecho penal estudios 2ª edición**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GARCÍA ARÁN, Mercedes: *El derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)* en BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARAN, Mercedes (dirs.): **Malas noticias, medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 191-227.

GARCÍA ARÁN, Mercedes/PERES-NETO, Luiz: *Perspectivas de análisis y principios constitucionales* en BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARAN, Mercedes (dirs.): **Malas noticias, medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 23-42.

- *Discursos mediáticos y reformas penales de 2003* en BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARAN, Mercedes (dirs.): **Malas noticias, medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 153-189.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor: **El Derecho penal de autor. Desde la visión criminológica tradicional hasta las actuales propuestas de Derecho penal de varias velocidades**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GRACIA MARTÍN, Luis: **El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

JAKOBS, Günther: *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo* en JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel: **Derecho penal del enemigo**, THOMSON CIVITAS, Madrid, 2003. Págs. 19 a 56.

JAKOBS, Günther, **Estudios de Derecho penal**, Civitas ediciones, Madrid 1997.

JIMÉNEZ RODRIGO, María Luisa/DOS SANTOS, Rafael Augusto: *Derecho penal de emergencia: medios de comunicación y adopción de medidas penales excepcionales*, en: RFDUFMG, Belo Horizonte, jul/dez 2015, nº67, 483-508.

JONES, Owen: *Chavs: la demonización de la clase obrera*, Capitan Swing, Madrid, 2012.

KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos: *El derecho penal liberal. Los principios cardinales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *El nuevo derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

LILA MURILLO, Marisol/GARCÍA GARCÍA, Antonio: *Los programas de intervención con maltratadores como estrategia de prevención de la delincuencia de género* en ORTS BERENGUER, Enrique (dir.): *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 472-504.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones de derecho penal parte general 3ª edición*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía: *La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad* en ORTS BERENGUER, Enrique (dir.): *Derecho Penal de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 11-97.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M^a Isabel/MENDOZA CALDERÓN, Silvia: *Teorías de la criminalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MARX, Karl/ENGELS, Friedrich: Feuerbach. **Oposición entre las concepciones materialista e idealista**, Manuscrito, Bruselas, 1845/1846.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho penal parte especial 20ª edición*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- *Prólogo* en LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *El nuevo derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco/ HASSEMER, Winfried: *Introducción a la Criminología y a la Política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

NIETO MARTÍN, Adán: *Está terminantemente prohibido legislar sin evaluar* en RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (coord.): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, 115-117.

NISTAL BURÓN, Javier: *Los valores de la subcultura carcelaria desde la mirada del cine. Una ficción muy cercana a la realidad* en REVIRIEGO PICÓN, Fernando/DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (coords.): *El cine carcelario*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 45-68.

PALOMINO MARTÍN, José M^a: *Derecho penal y nuevas tecnologías. Hacia un sistema informático para la aplicación del derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

PEDROLI SERRETTI, André: Derecho penal del enemigo en la política criminal contemporánea: ¿una posible fundamentación? en DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola (coord.) /PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (ed.): *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014, 667-684.

POPPER, Karl: *La sociedad abierta y sus enemigos*, Routledge, Londres, 1945.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo: *El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *La ideología expiatoria y la cadena perpetua* en RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (coord.): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, 83-86.

REBOLLO VARGAS, Rafael: *Oleadas informativas y respuesta político criminal (a propósito de los robos en residencias)* en BOTELLA CORRAL, Joan/GARCÍA ARAN, Mercedes (dirs.): *Malas noticias, medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 67-108.

ROIG TORRES, Margarita: La reforma del Código penal en materia de reiteración delictiva en ORTS BERENGUER, Enrique (dir.): *Derecho Penal de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 324-399.

RUBIO LARA, Pedro Ángel: *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SOTO NAVARRO, Susana: *La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia*, en: RECPC, 2005 núm. 07-09, 1-46.

VARONA GÓMEZ, Daniel: *¿Somos los españoles punitivos? Actitudes punitivas y reforma penal en España*, en: Indret, 1/2009, 1-31.

- *Medios de comunicación y punitivismo* en: Indret, 1/2011, 1-34.

- *Derecho penal democrático y participación ciudadana* en Indret, 2/2018, 1-46.

VEGH WEIS, Valeria: *Las teorías de la pena desde el marxismo* en DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola (coord.) /PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (ed.): *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014, 459-476.

Páginas web consultadas:

<https://es.blastingnews.com>

<http://www.rtve.es>

<https://www.antena3.com/noticias>

<http://libertadinformacion.cc>

<http://www.dsn.gob.es>

<http://www.interior.gob.es>

<https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/>

<https://www.elperiodico.com>

<http://www.lamoncloa.gob.es>

<https://elpais.com/>