

DEI S. PRAVIDE ET PRO

Revista

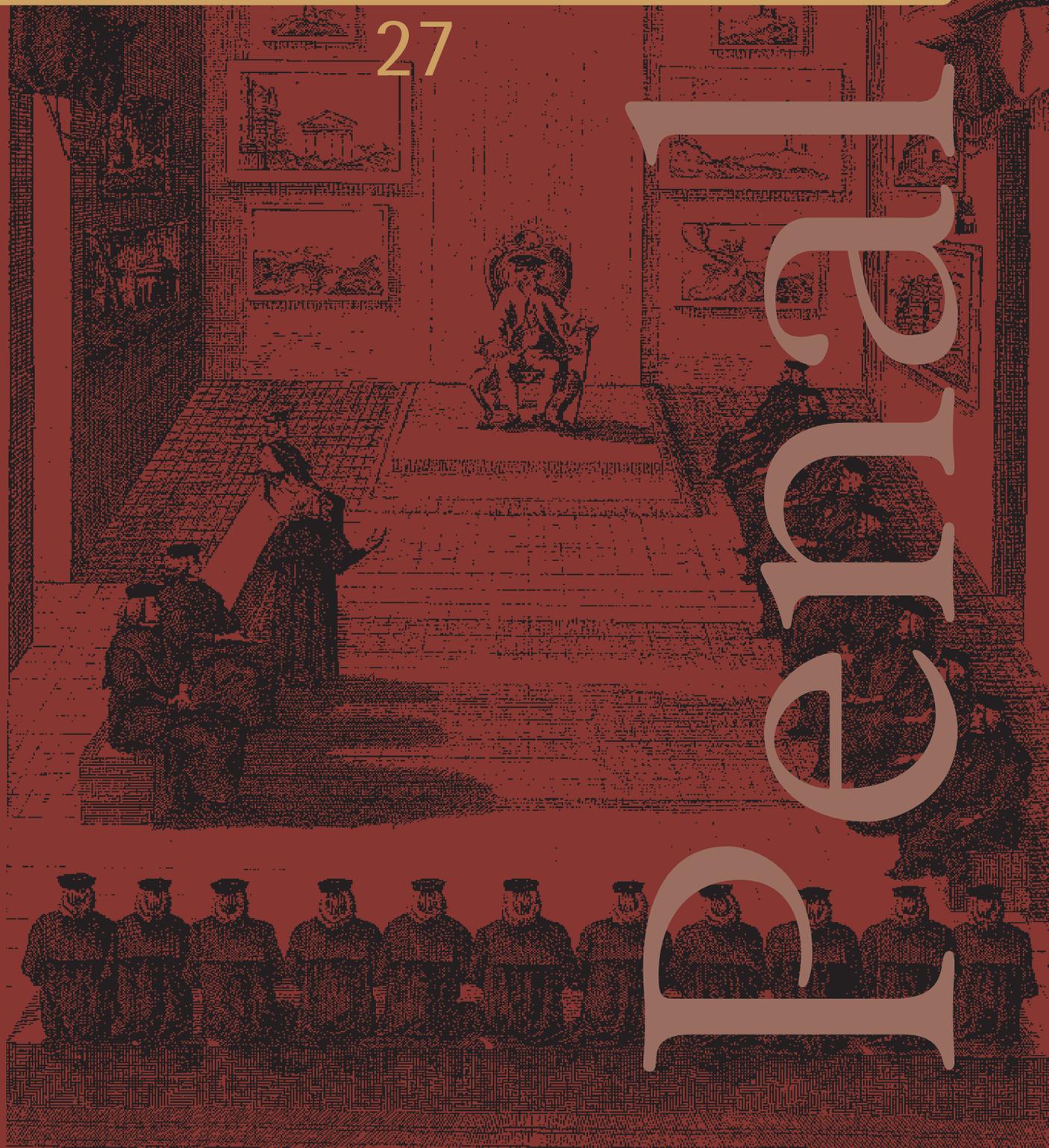
Enero 2011

27

Revista Penal

Enero 2011

Penal



Revista Penal

Número 27

Sumario

Especial Doctrina: El Derecho penal en la Unión Europea

- Obtención transnacional de pruebas. Diez tesis sobre el Libro Verde de la Comisión Europea sobre «Obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y la garantía de su admisibilidad», por *Kai Ambos* 3
- La aproximación constitucional al Derecho penal frente a las fuentes e instituciones supranacionales europeas, por *Alessandro Bernardi* 15
- Bienes jurídicos de relevancia comunitaria y protección penal: el caso de las falsedades en las cuentas de sociedades mercantiles por *Luigi Foffani* 41
- Evaluación Legislativa y Racionalidad en el Ámbito Penal Europeo (y Nacional) por *Marta Muñoz de Morales Romero* 51
- La armonización del derecho penal ante el Tratado de Lisboa y el programa de Estocolmo. *European Criminal Policy Initiative* y el Manifiesto sobre Política Criminal Europea, por *Adán Nieto Martín* 78
- Manifiesto sobre política criminal europea 83

Doctrina

- ¿Un nuevo sistema de penas?: La *probation* y la suspensión de la ejecución de la pena, por *Miguel Abel Souto* 93
- Medios de comunicación y populismo punitivo. Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal en materia de hurto, por *Joan Baucells Lladós y Luiz Peres-Neto* 111
- A setenta años de la migración republicana: los juristas, por *Sergio García Ramírez* 132
- La paulatina metamorfosis del juez de instrucción como juez de garantías: pautas jurídicas para la pervivencia de una arraigada institución por *Faustino Gudín Rodríguez-Magariños* 141
- La herencia de Franz von Liszt, por *Francisco Muñoz Conde* 159
- La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España: desde el juicio a las juntas militares argentinas hasta los casos contra Abimael Guzmán, Alberto Fujimori y los líderes políticos colombianos vinculados al paramilitarismo por *Francisco Muñoz Conde y Hector Olásolo* .. 175
- La relevancia justificante del consentimiento de las menores de edad en el nuevo sistema de aborto no punible (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo) *Prof. Dr. Sergio Romeo Malanda* 191
- Introducción al sistema Anti-corrupción de la República Popular China, por *Shizhou Wang* 211

Sistemas penales comparados: Derecho Penal Tributario 216

Bibliografía: Notas bibliográficas sobre terrorismo y seguridad colectiva, por *Francisco Muñoz Conde* 271

Crónica. II International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era, Beijing, 2010 por *Juan Carlos Ferré Olivé y Miguel Ángel Núñez Paz* 283



Universidad de Salamanca



Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.
Con el apoyo económico de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
ferreolive@terra.es

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
David Baigún. Univ. Buenos Aires
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P.Fletcher. Univ.Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense
José Luis González Cussac – Univ. Valencia
Winfried Hassemmer. Univ. Frankfurt
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
John Vervaele. Univ. Utrecht
Joachim Vogel. Univ. Tübingen
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
William Terra de Oliveira y Alexis Couto de Brito (Brasil)
Felipe Caballero Brun (Chile)
Shizhou Wang (China)
Alvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)
Walter Antillón y Roberto Madrigal (Costa Rica)
Adán Nieto Martín y (España)
Dimitris Ziouvras (Grecia)
Alejandro Rodríguez Barillas (Guatemala)
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)
Luigi Foffani y Luca Ramponi (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)

Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Carlos E. Muñoz Pope (Panamá)
Victor Prado Saldarriaga (Perú)
Barbara Kunicka- Michalska (Polonia)
Federico de Lacerda Da Costa Pino (Portugal)
Ana Cecilia Morún y David Infante Henríquez (República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman y Pinar Yazici (Turquía)
Wolodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Rincón Rincón (Venezuela)

ISSN: 1138-9168

Dep. Legal: B-28.940-1997

www.revistapenal.com

Suscripciones: Marcial Pons
Departamento Suscripciones
revistas@marcialpons.es
Tel: 0034 913043303
Fax: 0034 913272367



Medios de comunicación y populismo punitivo

Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal en materia de hurto*

Joan Baucells Lladós

*Profesor titular de Derecho Penal
Universitat Autònoma de Barcelona*

Luiz Peres-Neto

*Doctor en Comunicación
Universitat Autònoma de Barcelona*

Revista Penal, n.º 27.— Enero 2011

RESUMEN: *El presente trabajo se divide en dos partes. En la primera, nos proponemos revisar la literatura existente en torno al concepto de «populismo punitivo» y el efecto de los medios de comunicación social en dicho proceso. La teoría del agenda-setting asegura la existencia de un proceso de transferencia de relevancia de los discursos mediáticos hacia la ciudadanía y, por ende, al campo político. Ello nos hace suponer que el tratamiento mediático de la información penal no sólo puede provocar oleadas de temor ciudadano al delito sino también podría condicionar la acción del legislador. A raíz de ello, en la segunda parte proponemos un trabajo empírico: a partir del análisis del tratamiento ofrecido a la mal denominada «multireincidencia en los hurtos» por parte de la reforma del Código Penal de 2010 analizaremos una concreta manifestación del populismo punitivo en España y buscaremos, a partir de ello, verificar el efecto de los medios de comunicación en la opción populista del legislador.*

PALABRAS-CLAVE: *Medios de comunicación, populismo punitivo, Código penal, multireincidencia en los hurtos.*

ABSTRACT: *The present article is divided in two parts. First, we propose review the existing literature about the concept of «penal populism» and the media social effects in this process. The agenda-setting's theory assures the existence of a relevance transfer process from the media discourses towards the public and political agendas. This makes us suppose that the mass media frames of penal issues not only can provokes waves of fear of crime and insecurity but also could influence on the legislator's works. As a result of this, in the second part we propose an empirical research: from the analysis of the worst treatment of the denominated «multiple thefts offenders» on the 2010 Penal Code reform we will analyze a concrete demonstration of the penal populism in Spain and, from this, we verify some possible media effects in the populist option assumed by the Spaniard policy makers.*

KEY WORDS: *Media, Penal populism, Penal Code, Multiple thefts offenders.*

* El presente trabajo se ha realizado como parte del Proyecto de Investigación «Tratamiento de los temas penales en los medios de comunicación», subvencionado por la División General de Investigación, Ciencia y Tecnología (Ministerio de Educación y Ciencia) con la referencia SEJ2005-08284. Aunque los autores han elaborado conjuntamente el trabajo, la primera parte ha sido redactada por el Dr. Luiz Peres-Neto mientras que la segunda lo ha sido por el Dr. Joan Baucells Lladós.

SUMARIO: Parte I. Medios de comunicación y populismo punitivo; 1. Populismo punitivo: evolución histórica y definición del concepto; 1.1 El caso Willy Horton y la gestación del concepto «populismo punitivo»; 1.2 Populismo punitivo: ¿consecuencia de la democracia centrada en los medios?; 2. El efecto de los medios de comunicación de masa en el proceso legislativo; 2.1 La teoría del agenda-setting y la construcción de políticas públicas; 2.2 La opinión pública en acción y el proceso de construcción de políticas criminales; Parte II. Estudio empírico a propósito del Proyecto de reforma del código penal de 2009; 1. Introducción; 2. Discursos mediáticos y relación entre la agenda de los medios y la agenda política. El proceso de la agenda building; 3. Medios de comunicación e influencia en la formación de una determinada opción político-criminal. El proceso de la opinion building; 4. Reacciones político criminales y populismo punitivo; 5. A modo de conclusión.

PARTE I. MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y POPULISMO PUNITIVO

1. Populismo punitivo: evolución histórica y definición del concepto

1.1. El caso Willy Horton y la gestación del concepto «populismo punitivo»

Como expresión de un fenómeno social, el populismo punitivo puede ser explicado a partir de su génesis y posterior evolución histórica. De este modo, su definición teórica parte de la conceptualización hecha por BOTTOMS¹ del término «*populist punitiveness*», con el que éste expresó su crítica a la instrumentalización por parte de políticos y gobernantes de las políticas empleadas para el establecimiento de sentencias y penas (*sentencing policy*) con el único propósito de sacar réditos electorales. Esta incipiente construcción se realiza en un determinado contexto histórico en el que se identifica claramente cómo el programa político-criminal puede ser decisivo en una campaña electoral.

Aunque la política criminal ya había sido tema central en anteriores elecciones², entienden NEWBURN/JONES³ que es precisamente la utilización de un discurso político-criminal de corte punitivo lo que garantizó el éxito del conservador George Bush sobre el liberal Michael Dukakis en las elecciones norteamericanas de 1988. A partir de la realización de grupos focales y entrevistas con electo-

res demócratas, los asesores de Bush detectaron que éstos consideraban las altas tasas de reincidencia del programa de rehabilitación penitenciaria, impulsado por Dukakis —cuando era gobernador del Estado de Michigan—, como el punto más débil del candidato demócrata. Específicamente, como ejemplo, existía el recuerdo del «*caso Willy Horton*», un prisionero condenado por asesinato que, durante un beneficio penitenciario, secuestró a una pareja, agredió violentamente al marido para, finalmente, violar y asesinar a la esposa.

A sabiendas de ello, la campaña presidencial de George Bush empleó hasta la saciedad el caso Horton como ejemplo de la incapacidad de Dukakis para hacer frente a la inseguridad. Los anuncios publicitarios de Bush relacionaban la ocurrencia del caso Horton a la supuesta falta de «mano dura» de Dukakis. Asimismo, una vez presente el tema de la inseguridad en la campaña, Bush aprovechó para lanzar su propuesta de una *National Security Political Action Committee*, con el que demostraba públicamente su propuesta de «firmeza» en materia penal. Ganaba cuerpo, pues, la defensa política de una «justicia expresiva»⁴.

A partir de ello, aunque evidentemente no sólo por esta razón, como relatan NEWBURN/JONES⁵, Bush consiguió revertir la desventaja que pronosticaban las encuestas para, finalmente, ganar las elecciones. El Partido Demócrata tomó buena nota de lo ocurrido y, en consecuencia, uno de los ejes centrales que impulsó el surgimiento de los «New Democrats»⁶ y garantizó el triunfo electoral a la presidencia de los EE.UU. de Bill Clinton, cuatro años después, en

1 BOTTOMS, A. «The philosophy and politics of punishment and sentencing» en Clarkson y Morgan (Ed.) *The Politics of Sentencing Reform*. Oxford. Clarendon Press. 1995 *apud* LARRAURI *Ob. Cit.* Pág. 39.

2 Según BECKETT el primer político que puso las propuestas político-criminales en el centro de la agenda de una campaña electoral fue Barry Goldwater, candidato republicano a la presidencia de los EE.UU. que, en 1964, defendió la tesis de que el fenómeno criminal y su respuesta con la «ley y el orden» deberían ser un tema central en aquellas elecciones. (Véase: BECKETT, K. *Making crime pay. Law and order in contemporary American politics*. Oxford. Oxford University Press. 1997. Pág. 31 y ss.)

3 NEWBURN, T. JONES, T. 2005. «Symbolic politics and penal populism: the long shadow of Willie Horton» en *Crime Media Culture*. 1 (1). Pág. 72-87.

4 Como bien explica GARLAND, la «justicia expresiva» se basa en la reubicación de las funciones del sistema penal; éste deja de tener como función primordial el control del orden social sino denunciar el crimen y tranquilizar al público. Ver GARLAND, D. *La cultura del control*. Barcelona. Gedisa, 2005.

5 *Ob. cit.* Pág. 75-76.

6 Surgido como un movimiento de las bases del Partido Demócrata e impulsado por algunos gobernadores, los «New Democrats» reordenaron las fuerzas y el programa ideológico de este partido, lo que algunos autores consideran que fue fundamental para el éxito de la candidatura presidencial de Bill Clinton.

1992, fue precisamente la articulación de un discurso de «mano dura» en temas políticos criminales. Por ello, según explica Susan ESTRICH⁷,

the best that can be said about political debate about crime in America is that it has nothing to do with crime. Politically speaking, crime is a value issue; the value is toughness. You can't be too tough, but you can get clobbered for being soft.

En definitiva, en su origen el concepto de populismo punitivo se centraba en la idea de utilización del derecho penal en clave estrictamente electoralista. Ponía un mayor acento en el sustantivo que en el adjetivo. De todos modos, a partir de la experiencia del caso Horton se gestan dos cambios muy significativos para la evolución del concepto de populismo punitivo. En primer lugar, desde entonces y hasta la actualidad, el populismo punitivo no será una característica exclusiva de los partidos conservadores, sino patrimonio común de todos los partidos políticos. A raíz de este caso tanto los partidos de centro-izquierda como liberales no se han resistido a utilizar el derecho penal en clave electoralista. En segundo lugar, en el caso Horton, este populismo se encontraba en un contexto histórico en el que convergen distintas transformaciones sociales que afectarían a su contenido.

Con el fin de la guerra fría, el establecimiento del nuevo orden internacional a partir del Consenso de Washington, la creciente amenaza terrorista y, sobre todo, a partir la adopción de la doctrina neoliberal como condición *sine qua non* para el diseño de cualquier propuesta política, se impulsa en el terreno político-criminal tanto la recuperación de la «retribución» como propuesta central de todos los programas políticos como el asentamiento de tesis contrarias a los programas de rehabilitación, la anticipación del principio de precaución, la creación de nuevas tipologías delictivas de peligro abstracto o la penalización de determinadas clases sociales⁸.

Muchos de estos acontecimientos son apuntados por GARLAND como esenciales para la discusión del concepto de populismo punitivo, una vez que, según el mencionado autor, estamos delante de un doble proceso. Para GARLAND, subyace en el populismo punitivo tanto, de un lado, el populismo como proceso político-discursivo como, por otro lado el fenómeno del *punitivismo*, de expansión del sistema de justicia penal, dos procesos que en su entender son relativamente autónomos. Ello porque

pueden existir independientemente pese a que se alimentan mutuamente.

Sobre la primera definición propuesta por BOTTOMS y en el contexto ideológico en el que nos encontrábamos, diversos autores ampliaron el concepto original. En este sentido, autores como ROBERTS⁹, por ejemplo, entienden que, además de sacar ventajas político-electorales, el populismo punitivo se caracteriza también por las situaciones en las que los profesionales de la política priorizan lanzar mensajes a la sociedad de «mano dura», de firmeza en el combate a la criminalidad en menoscabo de una articulación más imaginativa o compleja de políticas públicas penales. En definitiva, el concepto trasciende a su sustantivo para desarrollarse en su adjetivo.

Siguiendo la definición de populismo punitivo propuesta por GARLAND, John PRATT¹⁰ la amplía con otros tres argumentos. Primero, entiende que el populismo punitivo es consecuencia directa de la implementación de la doctrina neoliberal como cuna para la gestación de las políticas penales. En segundo lugar, defiende que éste proceso genera una nueva dinámica en la definición del *control social* y, en tercer lugar, argumenta que ello conlleva al desarrollo de un proceso de *descivilización*, en la dirección contraria a la conocida propuesta de ELIAS¹¹, lo que queda evidenciado con el deterioro del sistema penitenciario y el corte moralizante y emotivo que definen las políticas criminales neoconservadoras.

Con todo, para la construcción de este proceso punitivista, de expansión de las políticas públicas penales neoconservadoras, argumentan FREIBERG/GELB¹² que la acción de la opinión pública ha sido fundamental, lo que explica el hecho de que desde la enunciación de la tesis del «*populist punitiveness*» la criminología haya volcado su interés en interpretar la interrelación existente entre políticos, medios de comunicación, opinión pública y la política criminal.

Ello explica el porqué algunos autores revisaron sus propias definiciones del concepto. Asimismo, NEWBURN/JONES enmarcan el concepto de «populismo punitivo» como un proceso social más amplio. Sin perder de vista el trasfondo político-electoral, dichos autores lo entienden, además, como un elemento discursivo fundamental para la creación de políticas neoretribucionistas como «ley y orden», «tolerancia cero» o los «three strikes and you're out». A título de ejemplo, exponen que tanto la «guerra contra las drogas» del ex-presidente estadou-

7 ESTRICH, S. *Getting away with murder: how politics is destroying the criminal justice system*. Cambridge. Harvard University Press. 1998. Pág. 65.

8 Véase WACQUANT, L. *Las cárceles de la miseria*. Madrid. Alianza. 2000; MENDOZA BUERGO, B. *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid. Civitas. 2001.

9 ROBERTS et al. *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from five countries*. Oxford. Oxford University Press. 2003. Pág. 4-5.

10 PRATT, J. *Punishment & Civilization*. Londres. Sage. 2002. Pág. 145-153.

11 ELIAS, N. *The civilization process*. New York. Pantheon Books. 1984.

12 FREIBERG, A.-GELB, K. *Penal populism, sentencing councils and sentencing policy*. Cullompton. Willan Publishing. 2008. Pág. 5.

midense Nixon, en la década de 1960, como las campañas de «ley y orden» impulsadas por la ex-primer ministro británica Margaret Thatcher, operaron mucho más a nivel discursivo de lo que práctico. Ambos casos ejemplifican un uso populista de políticas penales de corte punitivo.

PRATT¹³, por ejemplo, añadió a la tesis del proceso de *descivilización* la idea de que el populismo punitivo pasa necesariamente por la producción de discursos de calado autoritario destinados a saciar el ansia de venganza de las víctimas o a fomentar las peticiones de ciertos colectivos. Asimismo, para este autor, tanto los medios de comunicación como el uso político de los sondeos de opinión colaboran para distorsionar la idea de democracia que subyace en los procesos de creación de políticas públicas penales¹⁴. El gobierno laborista de Tony Blair en el Reino Unido, por ejemplo, utilizó los discursos presentes en los medios de comunicación y los resultados de encuestas de opinión como justificación para la implementación de políticas *punitivistas*¹⁵.

En definitiva, todo ello refuerza la conceptualización del populismo punitivo como el uso de las políticas criminales por parte de los profesionales de la política, a partir de las representaciones del fenómeno criminal o del sistema de justicia penal en algunas de las manifestaciones de la opinión pública, a fin de sacar réditos políticos, ya sean estrictamente electorales — como en las primeras propuestas de Bottoms — o de otra índole — como la de mantener una imagen pública de firmeza ante el crimen, característica de las propuestas posteriores —.

Esta última conceptualización del populismo punitivo se ve reforzada, por un lado, por la creciente influencia de los medios de comunicación en el campo político¹⁶ y, por otro lado, por la sedimentación de las llamadas «campañas permanentes». Este último concepto, ideado por KLEIN¹⁷, hace alusión a la necesidad perenne de los profesionales de la política de mantener constantemente un proceso de comunicación y marketing, similar al utilizado a lo largo

de las campañas electorales. Ambos procesos confluyen en la construcción de una democracia paulatinamente más centrada en los medios de comunicación de masas¹⁸, a la que vamos a centrarnos en el siguiente epígrafe.

1.2. Populismo punitivo: ¿consecuencia de la democracia centrada en los medios?

DEBREY analiza las potestades del Estado, reinterpretando las lógicas de poder tras lo que él califica como revoluciones mediológicas. Tradicionalmente, la batalla política transcurría por las disputas por el poder y zonas de influencia. Los medios de comunicación de masas, responsables de dicha «revolución», desplazaron el centro de gravedad de este juego. Según este autor, como consecuencia de la acción de los *media*, los Estados han pasado a estar cada vez más forzados a justificar sus acciones ante los ciudadanos, empleando para ello mecanismos comunicativos similares a las técnicas audiovisuales televisivas.

Bajo esta perspectiva, los ciudadanos son vistos como parte de un auditorio, que exige de los poderes públicos una actuación que escenifique cada vez más sus acciones según un guión. En consecuencia, el Estado pasa a necesitar el mantenimiento perenne de símbolos que transmitan continuamente los valores de sus acciones, lo que conlleva un vuelco sustancial en la función política de la prensa y altera profundamente la relación entre ciudadanos y representantes políticos.

Asimismo, el progresivo incremento de los espacios dedicados al entretenimiento y la diversificación de los géneros informativos en la prensa altera no sólo la función política de ésta sino que también colabora a transformar el quehacer político. En este contexto, algunos autores defienden que la información penal publicada en los medios de comunicación reemplaza en las sociedades postindustriales a la función «catártica» desempeñada por las tragedias en la Grecia Antigua. En opinión de SANZ MULAS¹⁹

13 PRATT, J. *Penal populism*. Londres. Routledge. 2007. Pág. 9.

14 Como bien explica SAMPEDRO (2000), los medios de comunicación, los sondeos y los procesos electorales son tres de las manifestaciones más visibles de la llamada opinión pública. Aunque ésta no pueda ser explicada solamente por sus manifestaciones, claro está que éstas permiten no solo materializar algunas de sus representaciones como también vislumbrar su relación con el sistema democrático. La consolidación de un modelo político democrático, deliberativo y basado en la representatividad es tributario de la construcción de la llamada opinión pública burguesa que, a su vez, ha sido consecuencia tanto de la libre circulación de ideas a través de la prensa como de la discusión y mensuración proporcionada de ésta en los debates públicos.

15 Cf. JONHSTON, L. *Policing Britain: risk, security and governance*. Harlow. Longman. 2000. Pág. 170.

16 Sobre la creciente influencia de los medios de comunicación de masas en la política, véase DEBRAY, R. *El Estado seductor*. Buenos Aires. Manantial. 1995.

17 KLEIN, J. «The Perils of the Permanent Campaign» en *Time Magazine*, 5 de octubre de 2005. Disponible en la dirección de internet http://www.time.com/time/columnist/klein/article/0,9565,1124_237,00.html, consultado el 12 de octubre de 2009.

18 SWANSON, D. «El campo de la comunicación política. La democracia centrada en los medios» en Muñoz Alonso, A.-Rospir, J.I. (eds.). *Comunicación Política*. Madrid. Universitas. 1995.

19 SANZ MULAS, N. «Justicia y medios de comunicación», en Berdugo Gómez-Sanz Mulas (Ed). *Derecho penal de la democracia vs. Seguridad Pública*. Granada: Comares, 2005, pág. 16.

relatando crímenes, liberan las tendencias agresivas y antisociales; denunciando escándalos, satisfacen necesidades de protesta y reivindicación. El juez y las formalidades del proceso reproducen las características de la tragedia griega (unidad de tiempo, de lugar y de acción), dando a los órganos de comunicación social la posibilidad de, con economía de medios, tener como fin, al mismo tiempo, el objeto (el hecho y sus agentes), los actores (el tribunal y las partes procesales) y el público (la audiencia)

Sin lugar a dudas, la inmediatez y el efecto de copresencialidad introducidos por los medios electrónicos refuerzan la mencionada «función catártica» de las tragedias que, como explica Platón (por medio de Sócrates), en «La República», no deja de desempeñar una función política. La crónica criminal, además, tiende a una «guionización» que hace prevalecer la vertiente narrativa a la informativa en las noticias relacionadas con el Derecho penal²⁰.

Pero no siempre fue así. SANZ MULAS²¹ sostiene que en los años setenta y ochenta del pasado siglo, antes de la privatización del sector televisivo, en España la información penal era trabajada en su justa medida. En efecto, MARTÍ GÓMEZ²² sostiene que la crónica criminal, que contaba por entonces con periódicos especializados en sucesos como «El Caso», servían como una especie de vertedero informativo, librando a las redacciones de los medios de información generalista de incluir noticias de sucesos en sus parrillas, al tener como destino seguro esos «vertederos»²³.

No obstante, tanto el cambio en el tratamiento de la información penal como el incremento del espacio dedicado a la misma en los medios generalistas en gran medida deben ser entendidos como consecuencia de la creación de plataformas multimedia. Los grupos empresariales que controlan las empresas informativas tienden a optimizar sus recursos dentro de sus conglomerados y necesitan índices de audiencia elevados que justifiquen determinadas inversiones económicas.

Ante este contexto de progresivo incremento de la información penal en la agenda mediática, de predominio del entretenimiento (tanto en los medios como en la política), de incorporación de técnicas mediológicas en el quehacer político y, en definitiva, frente a la tendencia de una progresiva democracia centrada en los medios, ¿en qué medida los medios de comunicación de masas participan o colaboran en la existencia del populismo punitivo?

De entrada, como asegura MORÁN CARREÓN²⁴, se ha de tener presente que los profesionales de la política han pasado a depender de la técnica informativa. La toma de decisiones políticas, otrora vinculada al conocimiento previo de «informaciones», experimenta un cambio significativo. Los gobernantes y las élites políticas dejaron de ser los primeros en recibir informaciones sobre determinados acontecimientos, lo que ha tendido a convertir la acción política en una reacción a los problemas que se plantean en la sociedad a partir de la actuación de los *media*²⁵. Específicamente en materia político-criminal, a los gobernantes frecuentemente se les reclama que respondan a problemas que ganan relevancia cuando los medios de comunicación han sensibilizado a la opinión pública²⁶.

En efecto, DEBRAY²⁷ destaca que con el fin del monopolio público de las televisiones (que lleva a la pérdida de la idea de «servicio público» como función primordial de los medios de comunicación de masas), éstas dejaron de funcionar como aparatos ideológicos de los Estados y el Estado fue convertido en aparato ideológico del mercado mediático. Los políticos necesitan la palestra mediática para hacer valer sus políticas públicas, lo que en el campo penal ayuda al menos teóricamente a que se dé el «populismo punitivo».

La dinámica informativa que genera la llamada «*democracia centrada en los medios*» intensifica las funciones políticas del espacio social en el cual se forma la opinión pública, conceptualizado por GROSSI como «campo demoscópico»²⁸. Éste se convierte en el terreno en el que se dan las batallas políticas. La concentración de los discursos

20 Cf. BAUCELLS LLADÓS, J.-PERES-NETO, L. «Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos», en GARCÍA ARÁN-BOTELLA (Dir.). *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2008.

21 *Ob. cit.* Pág.15.

22 MARTÍ GÓMEZ, J. *Intervención pública en la presentación del libro «Malas Noticias. Medios de Comunicación, Política Criminal y Garantías penales en España»*. Barcelona, CCCB, 12 de marzo de 2009.

23 En el exhaustivo trabajo que realiza acerca del «populismo punitivo», PRATT (*Ob. cit.* Pág. 67) destaca que los medios de comunicación populares son los responsables de suministrar gran parte de la información penal que los ciudadanos reciben. En efecto, considera dichos vehículos como formadores de opinión y capaces de influir en la política. Por ello, dicho autor observa que contemporáneamente los políticos británicos pasaron a colaborar con artículos para los llamados tabloides en detrimento de los periódicos tradicionales. Así pues, a su juicio, el surgimiento de movimientos populistas sobre el crimen está íntimamente relacionado con la representación del sistema penal realizada por la prensa popular. En la misma línea, Pratt también excluye en el contexto anglosajón la televisión como medio capaz de desencadenar procesos de «populismo punitivo», por considerar que las pautas de este medio en lo que alude al fenómeno criminal están ancladas en la agenda impulsada por los medios impresos.

24 MORÁN CARREÓN, E. *Representación de la política en programas de tertulia y de debate televisivo*. Tesina inédita. Universidad Autónoma de Barcelona. Bellaterra. 2007.

25 DEBRAY, *op. cit.*, pp. 87-88.

26 MAQUEDA ABREU, M.L. «Crítica a la reforma penal anunciada», en *Jueces para la Democracia*, Nº 47. 2003. Pág. 6-11.

27 *Op. cit.*, pág. 88.

28 GROSSI, G. *La opinión pública. Teoría del campo demoscópico*. Madrid. CIS. 2007.

políticos en el escenario mediático se complementa con la constante auscultación demoscópica de las opiniones populares, que pasan a desempeñar para el campo político la misma función que ejercen los índices de audiencia para las empresas de comunicación.

Ante determinados problemas sociales, cualquier acción política requiere tener presente las manifestaciones latentes de la opinión pública (medios de comunicación y encuestas de opinión). En este contexto y teniendo en cuenta que, por su temática, los temas penales impactan fuertemente en la opinión pública, es más fácil encontrarlos con escenarios de «espectacularización» de la política a través sobre todo de la acción de los medios de comunicación. Como mercancía de la industria cultural, como bien relata ALBRECH²⁹, la información penal posee un alto valor de cambio. En este sentido, cabe tener presente, además, el papel de las noticias en la construcción de los problemas en sí mismos. En palabras de EDELMAN³⁰, «el espectáculo constituido por las noticias continuamente construye y reconstruye los problemas sociales, las crisis, los enemigos y los líderes, creando de tal modo una sucesión de amenazas y seguridades».

No obstante, en momentos de gran desafección hacia la política —como en el contexto de la sociedad catalana y española contemporánea³¹—, la tendencia a instrumentalizar los problemas sociales aparecidos en los medios de comunicación, convirtiéndolos en una oportunidad para la acción política, se hace más patente. En efecto, ZIMRING/JOHNSON³² defienden que dicha oportunidad es mayor si cabe en el terreno de las políticas criminales, sobre todo porque la acción política en materia penal sirve también para reforzar el poder de los profesionales de la política y del Estado. Y ello es así porque, desde una perspectiva constructorista, un problema social materializa un amplio abanico de significados que varía en función de las relaciones intersubjetivas presentes. Por ello, los sujetos implicados en la acción política crean subjetividades con sus acciones y su lenguaje³³ a la par que ellos mismos son símbolos para quien observa la política, al ser los representantes de una determinada ideología, valores o modelos de

comportamientos. Las respuestas punitivas a los problemas políticos-criminales no sólo justifican la acción política sino que tienden a ser más aceptadas por la opinión pública.

Respecto a ello, FUENTES OSORIO³⁴ resume los beneficios que extrae la clase política de la intervención legislativa que amplía la carga punitiva de las leyes penales: a) hace notar el interés del legislador por los problemas de la sociedad; b) transmite la imagen de que las instituciones tienen capacidad de respuesta a los problemas planteados; c) funciona como una «almohada» para la conciencia de los políticos, ya que a través de la intervención penal el legislador puede afirmar que no ha sido ajeno al problema; y, como consecuencia, d) favorece el silencio social acerca de determinados temas, ya que la intervención legislativa expresa soluciones inmediatas.

Si entre los factores que convergen para que se dé el «populismo punitivo», se encuentran elementos como la pérdida de confianza de los ciudadanos en los políticos y en las Instituciones así como la sobrerrepresentación mediática del crimen³⁵, la acción política en materia penal permite crear sentidos que den respuesta a estas variables, comunicando a la sociedad que los políticos e instituciones están actuando en defensa de sus intereses y que trabajan para reducir el fenómeno criminal.

Será precisamente la dimensión comunicativa de este proceso, empleada básicamente a través de los medios de comunicación de masas, la que refuerce el postulado teórico de que los *media* son uno de los actores determinantes para que se dé el populismo punitivo, pese a que, *stricto sensu*, la responsabilidad de la acción política corresponda a los profesionales de la política³⁶.

Entretanto, la interdependencia generada entre el campo mediático y político, y la necesidad de los políticos de enunciar constantemente símbolos³⁷ supone un uso abundante de retóricas propias del neoconservadurismo, de exageración de las funciones latentes de las normas penales. Como resultante, como bien observa FRANCO AAS³⁸, con frecuencia se observa en el discurso político sobre el crimen el uso de «slogans», de mensajes publicitarios que

29 ALBRECH, P.A. «El Derecho penal en la intervención de la política populista», en Romeo Casabona, C.M. (Dir.) *La insostenible situación del Derecho penal*. Granada. Comares. 2000. Pág. 480.

30 EDELMAN, M. *La construcción del espectáculo político*. Buenos Aires. Manantial. 2002. Pág.7-8.

31 VALLÉS, J.M. (Coord.) *Actituds polítiques i comportament electoral a Catalunya: materials per a un debat social*. Generalitat de Catalunya. Barcelona. 2008. Pág. 43.

32 ZIMRING, F.E. JOHNSON, D. T. «Public opinion and the governance of punishment in democratic political systems», en *Annals AAPSS*, Nº 605. Mayo de 2006.

33 EDELMAN, *Ob. cit.* Pág.8.

34 FUENTES OSORIO, J. L. «Los medios de comunicación y el Derecho penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Nº 7. Pág. 16/1-16/51.

35 PRATT, *Ob. cit.* 2007. Pág. 36-65

36 Sin embargo, para LARRAURI, E. («Populismo punitivo... y cómo resistirlo». *Jueces por la democracia*. Nº 55. 2006. Pág. 19-20) la causa del populismo punitivo es sí no parte de la acción de los medios de comunicación aunque cuente ellos.

37 MIGUEL, L.F. «Os meios de comunicação e a prática política». *Lua Nova*. Nº 55-56. Vol.1. Pág. 155-184.

38 FRANCO AAS, K. «The ad and the form: punitiveness and technological culture», en PRAAT/ BROWN/ MORRISON (Ed.). *The new punitiveness: trends, theories, perspectives*. Cullompton. Willan Publishing. 2005. Pág.159.

condensan en una frase o en pocas palabras el sentido y la dimensión de la intervención político criminal.

Aunque el populismo punitivo presente rasgos y matices distintos según la cultura política, las circunstancias o lo que representa su dimensión «punitiva», PRATT³⁹ expone que los políticos han vociferado «slogans» que han atravesado el mundo, aludiendo tanto a la tendencia de mundialización de una determinada política criminal como al proceso de internacionalización o transferencia política⁴⁰.

2. El efecto de los medios de comunicación de masas en el proceso legislativo

1.1. La teoría de la *agenda-setting* y la construcción de políticas públicas

PARSONS⁴¹ defiende que la opinión pública representa para el «mercado político» lo que el concepto de demanda representa para el «mercado económico». En otras palabras, la opinión pública es el combustible que mueve el sistema político. Así pues, en las sociedades democráticas, la canalización de demandas para la construcción de políticas públicas es una de las funciones de la opinión pública. Aunque sea desde una visión ideal, la voluntad expresada por la ciudadanía y recabada por la opinión pública nutre las políticas. De hecho, entiende el referido autor que la opinión pública calibra la atención y los argumentos que los legisladores darán a un tema en la construcción de la agenda política.

Por ello, gran parte de los trabajos destinados al estudio del proceso de formación de políticas públicas parten de la cuestión inicial de cómo se construye la agenda política. No obstante, respecto a este punto, identificamos al menos dos tendencias que pueden ser vistas como complementarias. Desde la ciencia política y las ciencias de la comunicación, se han desarrollado, respectivamente, dos vías explicativas para descifrar los procesos del establecimiento de la agenda (*agenda-setting*)⁴².

Y ello, sobre todo, porque aunque compartan la búsqueda por explicar los procesos de establecimiento de la agen-

da política, ambos campos parten de presupuestos teóricos distintos y apenas coinciden parcialmente con el fin. Mientras los politólogos han centrado sus esfuerzos en buscar respuestas sobre cómo se construye únicamente la agenda política, los comunicólogos parten de la explicación de los mecanismos de construcción de la agenda informativa y sus efectos tanto en la fijación de una agenda pública como en la agenda política.

Desde la Ciencia Política, KINGDON⁴³ propuso, en 1984, un modelo de estudio de la construcción de políticas públicas a partir del análisis del proceso político, aunque centrándose únicamente en dos etapas de éste: la construcción de la agenda y la formulación de alternativas sobre las cuales será tomada una decisión. Visiblemente, este autor situó la construcción de la agenda como una parte fundamental del proceso de construcción de políticas públicas.

No obstante, quedaba también patente que la construcción de políticas públicas no puede ser explicada a partir de un modelo secuencial estático. En efecto, KINGDON⁴⁴ propone un modelo anárquico en el cual identifica tres flujos (*streams*) —los problemas, las políticas y lo político—, dinámicos e independientes que, al concurrir, constituyen las situaciones oportunas para la construcción de políticas públicas, a las que llamó «ventanas políticas».

Una de las teorías de referencia en el trabajo de KINGDON⁴⁵ es el «*garbage can model of organizational choice*»⁴⁶. En efecto, para él, el Gobierno es una organización anárquica en la cual preferencias y soluciones técnicas son problemáticas mientras la participación es fluida. Por ello, el mencionado autor identifica la confluencia de los flujos (*streams*) —problemas, alternativas políticas y lo político—, como capaz de propiciar la fijación de un determinado tema en la agenda política, lo que genera la situación en la que se construyen determinadas políticas.

Con todo, el modelo que propone KINGDON para la fijación de la agenda política distingue entre temas de la agenda (*agenda issues*) y soluciones políticas (*policy alternatives*). A su entender, tanto los gobernantes como los partidos y los medios de comunicación tienen una muy considerable influencia en la creación de temas para la agenda⁴⁷.

39 PRATT, *Ob. Cit.* 2007. Pág. 92.

40 JONES, T.-NEWBURN, T. *Policy transfer and Criminal Justice. Exploring US influence over British Crime control policy*. Berkshire. McGraw-Hill Education. 2007.

41 PARSONS, W. *Public policy. An introduction to the theory and practice of policy analysis*. Northampton: Edward Elgar Publishing. 1995. Pág. 110.

42 Usualmente, muchas publicaciones en lengua castellana optan por no traducir el término *agenda-setting* dado que tanto «establecimiento de la agenda» como «fijación de la agenda» pueden generar imprecisiones respecto al concepto propuesto. Es el caso de muchos de los manuales sobre las teorías de la comunicación, v. gr. WOLF, M. *La investigación de la comunicación de masas*. Barcelona. Paidós. 1987. Por ello, hemos optado por emplear preferentemente el anglicismo, por su aceptación universal y por cristalizar el concepto, aunque también intentaremos emplear la traducción literal «establecimiento de la agenda» siempre que sea posible.

43 KINGDON, J. *Agendas, alternatives and public policies*. Nueva Cork. Longman. 2003.

44 *Ob. cit.* Pág. 19.

45 *Ob. cit.* Pág. 84.

46 Modelo que ve las organizaciones como entes en busca de soluciones a sus problemas y, a la vez, de problemas a «soluciones» que ellas mismas contienen.

47 *Ob. cit.* Pág. 70.

No obstante, son los técnicos, los expertos —sean de dentro de la maquinaria estatal o no— los que juegan un papel más significativo en la definición de las soluciones políticas (*policy alternatives*), que requiere siempre mucha consideración. En este contexto, los grupos de interés poseen poca capacidad para la promoción de temas en la agenda pero tienen una considerable influencia en la promoción de soluciones políticas específicas.

Por eso, KINGDON llega a la conclusión de que nadie monopoliza u ostenta el control del proceso de fijación de la agenda política: los temas de atención son altamente contingentes y los procesos de *agenda-setting* son fluidos. La propuesta de este autor intenta dar respuesta a cómo los actores del juego político ejercen su propia función e influencia para introducir temas que llamen la atención del gobierno y generar así el marco del debate político.

En este proceso, según el referido autor, los medios de comunicación tienen poca influencia, actuando sobre todo como catalizadores de los temas, facilitando la comunicación entre los actores implicados, ampliando procesos que ya estaban en marcha o incidiendo indirectamente a través de algunos actores, como los legisladores, que acostumbran a estar más pendientes de los temas presentes en los medios, ya que estos afectan directamente en la construcción de la opinión pública⁴⁸. Por otro lado, KINGDON destaca el «humor nacional» (*national mood*) —que podríamos traducir como «clima de opinión», en clave de lo que afirma NOELLE-NEUMANN⁴⁹—, como una importante fuente de influencia para los legisladores. En este sentido, SOROKA⁵⁰ le critica por entender que

Kingdon's «national mood» is a rather amorphous concept, and the author admits he is unable to account for how policy makers get their fell for the national mood. Kingdon suggests that a wide variety of elements are important, including mail from constituents, town meetings, personal contacts, political elites, interest groups and the media.

Igualmente, SOROKA⁵¹ defiende que las conexiones existentes entre el campo mediático, la opinión pública y la agenda política cambian en función de los temas. En suma, el interés público suscitado sobre el sistema penal puede que sea distinto del propiciado por temas vincula-

dos al universo de los transportes o al sanitario, temas que sirvieron de base para la creación del modelo de KINGDON. Con ello, tanto la solución política propuesta como los procesos intrínsecos al campo político presentarían procesos discrecionales, más allá de lo descrito por este último autor.

A su vez, MOUW/ MACKUEN⁵² añaden que la selección de determinados temas y la organización de éstos en una agenda representa, dentro del proceso político, un importante nexo entre las políticas y el mensaje que los políticos quieren transmitir con dicha acción. La agenda política es, en sí misma, un elemento de comunicación entre los políticos y la sociedad. Además, según los citados autores, esta comunicación es vital para el campo político.

A partir del entendimiento de que el establecimiento de la agenda política es sumamente estratégico para el quehacer político y que dicho proceso afecta la consecución de las políticas producidas, MOUW/ MACKUEN⁵³ concluyeron que existen factores exógenos a los parlamentos que afectan directamente a la construcción de la agenda, convirtiendo a ésta en elemento central para la edificación de políticas; es decir, la manera cómo los temas entran y son fijados en la agenda política determinará cómo serán ejecutadas, en la sociedad, las políticas resultantes de este proceso.

Uno de estos factores externos a las dinámicas estrictamente parlamentarias que podría representar una importante influencia en el proceso de construcción de la agenda política es la opinión pública, cristalizada, en su mayoría, por las opiniones publicadas en los medios de comunicación y sus agendas temáticas. Por ello, más que catalizadores, DEARING/ ROGERS⁵⁴ entienden que los medios son actores que pueden operar decisivamente en la fijación de un tema como objeto de interés de la agenda política.

Si bien es cierto que el proceso político es complejo y la construcción de la agenda política recoge la influencia de diversas variables, ERICKSON et al⁵⁵ concluyeron, después de la realización de un amplio estudio durante 12 años en los EE.UU., que —en el contexto investigado— la opinión pública representaba la influencia dominante en los procesos de construcción de políticas públicas.

Pese a ello, los estudios sobre los efectos de los medios de comunicación de masas —y sobre los roles de la

48 KINGDON, *Ob. cit.* Pág. 59-60.

49 El concepto «clima de opinión» hace alusión tanto a las predisposiciones existentes en una determinada sociedad respecto a un determinado tema como al contexto socio cognitivo en el cual una determinada información será interpretada. Cf. NOELLE-NEUMANN, E. *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*. Barcelona. Paidós. 1995.

50 SOROKA, S. «Policy Agenda-Setting Theory revisited: a critique of Howlett on Downs, Baumgartner and Jones, and Kingdon» en *Canadian Journal of Political Science*, N° 4, Vol.32, 1999. Pág. 769.

51 *Ob. cit.* Pág. 765.

52 MOUW/ MACKUEN. «The strategic agenda in legislative politics» en *The American Political Science Review*, Vol. 86. Marzo. 1992. Pág. 87.

53 *Ob. cit.* Pág. 101.

54 DEARING, J. ROGERS, E. *Agenda-setting*. Thousand Oaks. Sage. 1996.

55 ERICKSON et al. *Longitudinal agenda-setting. Researching across America*. Chicago. University Press. 1993.

opinión pública en los procesos políticos— elaborados desde las Ciencias de la Comunicación han estado más preocupados en explicar la transferencia de relevancia de los temas destacados por los medios hacia la esfera pública⁵⁶. En opinión de DEARING/ROGERS⁵⁷ esto se debe en parte a que el estudio del efecto de los medios en la agenda política requiere la incorporación de datos acerca del comportamiento político. Asimismo, según estos autores, la función de los medios en los procesos políticos también muchas veces resultó ser infrarepresentada por los politólogos.

Como ya hemos descrito en párrafos anteriores, según el modelo propuesto por KINGDON, la construcción de políticas públicas se basa en la abertura de oportunidades —confluencia de los *streams*—, y no en la aleatoriedad. Por ello se diferencian dos procesos: el de la fijación de la agenda y el de la construcción de alternativas políticas. El primero sería la limitación del conjunto de temas que podrían merecer la atención política a los que efectivamente la logran mientras que el segundo sería el proceso por el cual se reducen las posibles soluciones a cada tema/problema. En ambas situaciones, DEARING/ROGERS⁵⁸ entienden que cabe profundizar cómo los medios de comunicación enmarcan los temas que serán objeto de atención de los actores implicados.

Respecto a la construcción de la agenda, tanto políticos como medios de comunicación buscan incidir en la esfera pública aunque con objetivos y tiempos distintos. Las noticias requieren la novedad e inmediatez de los hechos mientras que no siempre las deliberaciones políticas siguen la misma dinámica temporal. En este sentido, DEARING/ROGERS⁵⁹ concuerdan con la propuesta de KINGDON de que el proceso de construcción de la agenda política en gran medida es anárquico y circular más que lineal, aunque puedan encontrarse ciertas tendencias, como la transferencia de relevancia de los temas fijados por los medios hacia la agenda pública.

La hipótesis de la transferencia de relevancia de la agenda de los medios hacia la agenda pública compone el núcleo central de la teoría del *agenda-setting* desarrollada por MCCOMBS⁶⁰ desde finales de la década de 1960. Aunque no establezca la comprobación empírica de la causalidad, dicha teoría responde satisfactoriamente a parte de la pre-

gunta de porqué los ciudadanos destacan determinados problemas como objeto de sus preocupaciones y no otros en determinados momentos, pese a las críticas en cuanto al carácter no paradigmático de dicha teoría⁶¹.

Para MCCOMBS⁶² siempre que se disponga de dos o más momentos de observación de la agenda de los medios y de la agenda pública, es posible «comparar las correlaciones cruzadas» entre ambas y determinar el efecto de una sobre la otra. De tal modo presenta la *agenda-setting* como teoría sobre el papel de la comunicación de masas como fijadora de la agenda pública. En esta dirección, también en nuestro país SOTO NAVARRO⁶³ realizó un estudio empírico en el que comprobó la relación entre los contenidos mediáticos penales y la percepción social de la inseguridad, a lo largo del año 2003.

Desde las teorías de la comunicación, la teoría del *agenda-setting* ocupa un destacado lugar entre los estudios de los efectos a largo plazo⁶⁴. En suma, explica cómo los medios, por la selección, presentación e incidencia de sus noticias, determinan los temas acerca de los cuales el público va a hablar. Desde un punto de vista macro-sociológico, según esta teoría los medios imponen los temas más discutidos en la sociedad. Para MCCOMBS, los medios de comunicación de masas, por la jerarquización y selección de determinados temas, favorecen la transferencia de relevancia de los asuntos destacados como importantes en la agenda de los medios hacia la agenda pública.

Según la propuesta teórica de MCCOMBS, los temas destacados por la ciudadanía como merecedores de atención pública en gran medida son consecuencia del agendamiento mediático. Y, en efecto, es justamente la opinión ciudadana una de las fuentes —ni exclusiva ni única pero de gran importancia— de la que los políticos recaban temas para la construcción de la agenda política.

En este sentido, la definición del *agenda-setting* propuesta por DEARING/ROGERS⁶⁵ entiende éste como un proceso en el cual distintos temas compiten entre sí a fin de atraer la atención de los profesionales de los medios, del público y de las elites políticas. Así se explicaría por qué ciertos temas llegan al conocimiento público en las democracias, cómo se construye la opinión pública y por qué sobre algunos temas recae la acción política mientras que sobre otros no.

56 Véase WOLF, op. cit.

57 Ob. cit. Pág. 73.

58 Ob. cit. Pág. 74.

59 Ob. cit. Pág. 75.

60 MCCOMBS, M. *Estableciendo la agenda: el impacto de los medios en la opinión pública y en el conocimiento*. Barcelona: Paidós, 2006.

61 Ver WOLF, Ob. cit. Pág. 164-165; BARROS FILHO, C. *Ética na comunicação*. São Paulo. Summus. 2003. Pág. 169.

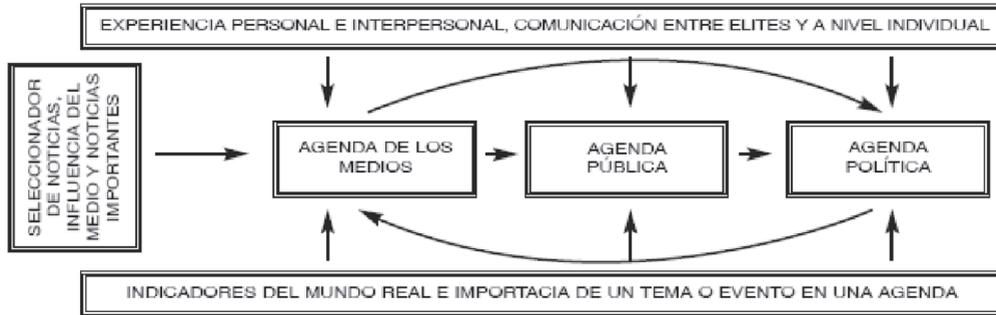
62 Ob. cit. Pág. 25.

63 SOTO NAVARRO, S. «La influencia de los medios de comunicación en la percepción social de la delincuencia», en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponible en la <http://criminet.ugr.es/recpc/07>, consultado el 17 de marzo de 2007.

64 Cf. WOLF, Ob. cit.

65 Ob. cit. Pág. 1-2.

Figura 1: Modelo de *agenda-setting* propuesto por Dearing y Rogers



Fuente: DEARING/ ROGERS, *Ob.cit.* Pág. 5.

El diseño no lineal de este modelo reconoce la interacción de distintas esferas en el proceso de construcción de la agenda política. Además, incorpora tres tradiciones epistemológicas desarrolladas casi siempre por separado. La primera, a la que los autores llaman *media agenda-setting*, condensa las teorías de la comunicación destinadas a explicar cómo se construye la agenda de los medios (news-making). En efecto, explica cómo el periodista selecciona determinados hechos a partir de los cuales construirá las noticias. A su vez, la segunda, *public agenda-setting*, añade el conjunto teórico destinado a explicar cómo los temas presentes en la esfera mediática influyen en la jerarquización de los temas en la agenda pública, a partir de la idea desarrollada por MCCOMBS. Finalmente, la tercera, a que llaman *policy agenda-setting*, precisa las teorías respecto a la fijación de la agenda política. Así pues, afirman que «the agenda-setting process is an ongoing competition among the proponents of a set or issues to gain the attention of media professionals, the public, and policy elites»⁶⁶.

Común a estos tres procesos o esferas del *agenda-setting* recobra importancia la atención depositada por los actores involucrados sobre los temas que formarán parte de cada una de las agendas. DOWNS⁶⁷ propone un modelo según el cual la atención sobre los temas o problemas socialmente destacados (*issues*) estaría sometida a un proceso cíclico al que el denominó «ciclo de atención temática». Éste busca explicar cómo un tema influye, en un determinado contexto, tanto en la formación de las agendas como en la de la opinión pública.

El «ciclo de atención temática» está compuesto por 5 etapas: a) la fase previa a la constitución de un problema, en la que sobre éste los expertos ya han producido solucio-

nes y alternativas y los políticos (*policy-makers*) ya han trabajado la materia, pese al hecho de que no recaiga sobre dicho «problema» la atención pública; b) la etapa en que deflagran el problema y la alarma consecuente a la constatación del tema; c) la etapa en que el interés público y el de los políticos recaen sobre las evoluciones del tema y sobre la mensuración de los progresos, costes y beneficios; d) la penúltima etapa, en la que paulatinamente la atención pública sobre el tema decae, y e) la última etapa llamada post-problema en la que la temática es reemplazada por otro problema y desaparece de la agenda pública, cerrando un ciclo que vuelve a iniciarse con el siguiente problema.

A raíz del modelo propuesto por DOWNS, diversos autores han desarrollado estudios sobre las etapas de atención de un tema en la fijación de las agendas (pública, política o mediática) y han buscado perfeccionar su propuesta inicial. BARROS FILHO trabajó las etapas cognitivas de las etapas de atención en los procesos de recepción de los mensajes mediáticos, como efecto del *agenda-setting*. O'RIORDAN⁶⁸, pensando en el proceso político, entiende que el ciclo de la atención temática sería más bien un proceso espiral y no cíclico una vez que los problemas se modifican en función de sensibilidades que evolucionan, por lo que prioriza factores del ambiente social (acontecimientos, grupos de presión, personalidades e instituciones) en la fijación de la agenda.

A su vez, HOGWOOD/ PETERS⁶⁹ extienden la propuesta de DOWNS al relacionar el ciclo de atención de un tema con las actividades organizacionales de los gobiernos. En un trabajo en el que comparan las ciencias sociales a la medicina/biología, realizan un análisis sistémico de cómo los gobiernos no gobiernan, es decir, de sus errores a los

66 DEARING/ ROGERS. *Ob. cit.* Pág. 6.

67 DOWNS, A. «Up and Down with Ecology-the Issue-Attention Cycle» en *Public Interest*. N° 28. 1972.

68 O'RIORDAN, T. «Stability and Transformation in Environmental Government» en *Political Quarterly*. N° 62. Vol. 2. 1991. Págs.167-185.

69 HOGWOOD, B. PETERS, G. *The pathology of Public Policy*. Oxford. Oxford University Press. 1985.

que llaman dolencias y enfermedades en varios sectores. En lo que concierne a la comunicación, identifican las dificultades de los gobiernos en decodificar las informaciones que reciben y el retraso en sus respuestas. Entienden que la atención pública sobre determinados asuntos cambia en función de los temas y que existe una disonancia entre la atención máxima de un tema —el interés público— y la acción gubernamental.

No obstante, para HOGWOOD/PETERS⁷⁰ la incorporación de los medios masivos en el proceso político favorece la mayor atención de los gobiernos en determinados temas que se hacen presentes en la agenda pública, aunque trae consigo algunos problemas. En primer lugar, los medios operan con mucha precariedad como fuentes de información en la construcción de soluciones políticas, ya que muchas veces las empresas periodísticas velan más por sus audiencias que por explicar las complejidades inherentes a determinados temas. En segundo lugar, de acuerdo con los citados autores, los gobiernos tienden a controlar los flujos de información oficial respecto a determinados temas, dificultando el acceso de los periodistas a las fuentes de las informaciones. Además, tanto los periodistas como los medios de comunicación son actores en el proceso político.

Claro está que algunos temas, como los relacionados con la política criminal, transitan con una mayor velocidad entre las agendas. Siguiendo la idea del ciclo (o espiral) de atención y el *agenda-setting*, podemos describir como a partir de la selección de un suceso por un periodista para la elaboración de una noticia, según las singularidades del hecho criminal, el conjunto de noticias sobre este tema puede impactar más en la agenda pública y, por consiguiente, atraer la atención de los profesionales de la política. Aunque con tiempos e intereses no siempre coincidentes.

Por ello entiende PARSONS⁷¹ que los políticos tienen que afrontar constantemente las agendas públicas y de los medios, con sus distintos tiempos y atenciones, en las que la opinión pública señala qué áreas son merecedoras de acción política. Igualmente, como lo describen DEARING/ROGERS, las élites políticas y las agendas personales también influyen en este proceso de fijación de la agenda política con vistas a la construcción de políticas públicas.

Evidentemente, la opinión pública no es el único factor implicado en el proceso de construcción de políticas públicas. Sin embargo, como queda patente a partir de los estudios acerca del *agenda-setting*, ésta opera con diversos actores en distintas etapas del proceso político, favoreciendo entre otras cosas la captación de la atención pública,

incidiendo tanto en la fijación de la agenda política como en la elaboración de alternativas o propuestas políticas.

La transferencia de relevancia de los temas presentes en la agenda de los medios hacia la agenda pública y la necesidad de los políticos de incidir en esta última también favorece un movimiento anárquico de intereses compartidos, entre políticos y medios, aunque con fines dispares. En este sentido, en aras del estudio que proponemos, cabe revisar, aunque brevemente, las teorías sobre la acción de la opinión pública en la construcción de determinadas políticas criminales.

1.2. La opinión pública en acción y el proceso de construcción de políticas penales

Según expone REINER⁷² se han desarrollado dos líneas de investigación sobre los efectos de la figuración de determinadas realidades e imágenes sobre el crimen a partir de los medios de comunicación de masas: por un lado, el estudio del efecto de los medios en el comportamiento del delincuente o como uno de los elementos desencadenantes de la acción delictiva y, por otro lado, el estudio del efecto de los medios en la construcción del miedo al delito.

Respecto a la primera de estas dos líneas de investigación, aunque los medios no tengan el efecto narcotizador preconizado por algunos estudios en la primera mitad del pasado siglo —v. gr. la teoría hipodérmica o la hipótesis de la «magic bullet»—, REINER⁷³ recopila una amplia cantidad de trabajos empíricos y toda una tradición investigadora procedente de la psicología social que comprueba algún efecto (aunque de difícil mensuración) de los productos de la industria cultural en algunas de las etapas desencadenantes de la conducta desviada (labelling, motive, means, opportunity), según la confluencia de otras variables culturales y sociales, que siempre prevalecen sobre la acción de los *media*.

Por otro lado, una segunda línea consiste, tomando por válida la teoría del *agenda-setting* en buscar respuestas a cómo los medios de comunicación de masas construyen en cierta medida la preocupación ciudadana sobre los niveles de delincuencia y amplían la diferencia entre el mundo percibido (temor al delito) y su existencia real, según las estadísticas oficiales⁷⁴.

Ante estas dos líneas investigadoras y tras amplios estudios empíricos, GERBNER⁷⁵ ha afirmado que los medios de comunicación no son en ningún caso la causa de la ocurrencia del crimen aunque la sobrerrepresentación de

70 *Ob. cit.* Págs. 191-192.

71 *Ob. cit.* Pág. 118.

72 REINER, R. «Media-made criminality: the representation of crime in the mass media» en MAGUIRE/ MORGAN/ REINER (Ed.). *The Oxford handbook of Criminology*. Oxford. Oxford University Press. 2007. Pág. 318.

73 *Ob. cit.* Pág. 320.

74 Sobre esto ver BOTELLA, J. PERES-NETO, L. «La formación de la opinión pública y la construcción de discursos sobre la realidad criminal en España» en GARCÍA ARÁN/ BOTELLA (Dir.). *Malas Noticias... Ob. cit.*

75 GERBNER, G. *Violence and terror in the mass media*. Paris. UNESCO. 1988.

los temas penales o de aquellos relacionados con la «ley y orden», tanto en los productos de ficción como en los informativos, genere por un lado alarma social ante el fenómeno criminal y, por otro, funcione como elemento legitimador en la adopción de medidas político-criminales represivas.

En este sentido, a partir de la propuesta de GERBNER se abre una tercera vía investigadora: además de la construcción del miedo al delito, la representación del crimen en los medios de comunicación también puede influir en la construcción o adopción de determinadas medidas político-criminales. Por ello, los medios no sólo actúan en tanto que actores del proceso de *agenda-setting* sino que, además, operan como elemento formador de una determinada opinión pública político-criminal que puede moldear ciertas decisiones políticas en el proceso de construcción de políticas públicas penales.

Así pues, en cierto modo, la representación mediática del crimen puede asumir la función de *agenda-building* y, por consiguiente, de *opinion-building*, en la medida en que opera tanto en la promoción de la política-criminal como merecedora de atención por parte del campo político como en la formación de una determinada opinión político-criminal de los diversos actores sociales implicados en el proceso de construcción de políticas públicas.

Como es sabido, la idea de *agenda-building* proviene del trabajo de LANG/ LANG⁷⁶. En un amplio estudio acerca de la cobertura mediática del caso Watergate, dichos investigadores se propusieron expandir la teoría del *agenda-setting*⁷⁷. Básicamente, buscaron explicar la correlación entre la ocurrencia de determinados eventos en el mundo real y la actividad política a partir del efecto social de los medios de comunicación. La idea del *agenda-building* es, según DEARING/ROGERS⁷⁸, ofrecer explicaciones de porqué determinadas informaciones acerca de ciertos temas son ofrecidas al público en una democracia, en detrimento de otras. En palabras de los impulsores de este concepto,

the process of agenda-building, as we conceive of it, goes on continuously and involves several feedback loops. The most important of these are (1) the images through which political figures see themselves and their own activities mirrored in the media, (2) the pooling of information within the press corps that fosters similarities in the imagery disseminated, and (3)

the various indicator of the public response, especially opinion polling, towards press and polity alike are oriented⁷⁹.

En cierta medida, dicha idea une en un mismo proceso las etapas de selección e inclusión de noticias en la agenda informativa y las posteriores etapas de transferencia de relevancia de la agenda de los medios hacia la agenda política, así como la mutua influencia entre agendas, conforme describimos en el anterior apartado (véase Figura 1). Con todo, defienden LANG/ LANG⁸⁰ que es a partir del *agenda-building*, es decir, de una visión ampliada del proceso de *agenda-setting*, que se construyen determinadas opiniones acerca de los temas destacados por los medios de comunicación en la esfera pública.

Siguiendo la idea del *agenda-setting*, defienden LANG/ LANG⁸¹ que la prensa juega un papel fundamental (e incluso dominante) en la inclusión de determinados temas en la agenda pública. Sin embargo, entienden que ni la preocupación del público o su interés por un determinado tema pueden convertir un problema en un asunto con relevancia pública («public issue»), lo que sólo ocurrirá cuando se sitúe dicho tema en el campo político de cara a una posible intervención.

Sea cual fuere la teoría, escuela o autor elegido para explicar el proceso de formación de la opinión pública, existe un relativo consenso en torno a la idea «construccionista». Es decir, como explica GROSSI⁸², «la opinión pública es siempre el producto y el resultado de distintas prácticas —cooperativas, conflictivas, reflexivas y transactivas— que determinan socialmente su perfil final y caracterizan su estructura, función y rol en la sociedad». Mientras, por ejemplo, NIMMO⁸³ focaliza el proceso de formación de la opinión pública en tres etapas basadas en la construcción personal, social y política de opiniones, CRESPI⁸⁴ se refiere a este proceso como «un intento individual de influenciar los procesos de toma de decisiones que afectan a la colectividad».

Con ello, a partir de la tesis de la opinión pública en acción de LANG/LANG, GROSSI⁸⁵ defiende que para descifrar el efecto de la opinión pública en la sociedad es necesario, primero, analizar el proceso de construcción social o de *opinion-building* para, a continuación, poder interpretar «la opinión pública en acción». Tanto si planteamos la opinión pública como el resultado de un proceso de inte-

76 LANG, G.-LANG, K. *The battle for public opinion: the president, the press, and the polls, during Watergate*. Nueva Cork. Columbia University Press. 1983.

77 Cabe matizar que éstos partían de la propuesta desarrollada inicialmente por McCombs acerca de la existencia de un proceso de transferencia de relevancia de los temas presentes en la agenda de los medios hacia la agenda pública.

78 Ob. cit. Pág. 2.

79 LANG, G./LANG, K. Ob. cit. Pág. 60.

80 Op. cit. Pág. 61.

81 Op. cit. Pág. 62.

82 Op. cit. Pág. 130.

83 NIMMO, D. *Political communication and public opinion in America*. Santa Monica. Goodyear. 1978.

84 CRESPI, I. *The public opinion process. How the people speak*. Nueva York: Lawrence Erlbaum. 1997. Pág. 46.

85 Ob. cit. Pág. 124.

racción entre distintos «flujos comunicativos, cognitivos y simbólicos»⁸⁶ o como el calidoscopio descrito por CRESPI, ésta debe ser vista a partir de su «génesis pluralista», es decir, como producto de un fenómeno de reconstrucción e influencia múltiple, tal como propusieron LANG/LANG.

En este sentido, además de influir en la construcción social del miedo al delito independientemente de los indicadores del mundo real (niveles de delincuencia real), los medios de comunicación también participan en el llamado proceso de la opinión pública en acción. Siguiendo con la perspectiva construccionista, según BECKETT⁸⁷ queda patente la naturaleza socialmente construida de problemas sociales como los relacionados con el fenómeno criminal. Ello es así porque según la tesis de la «*democracia en funcionamiento*» el mero riesgo de ser víctima de un delito justifica la adopción de iniciativas políticas en materia político-criminal⁸⁸. De esa manera, se entiende el reforzamiento de la legitimidad política a partir del tratamiento de los temas demandados por la ciudadanía.

La idea de «*democracia en funcionamiento*» se construye sobre la tesis de que la acción política basada en la voluntad popular que expresa la opinión pública refuerza el funcionamiento de la propia estructura democrática. No obstante, ello lleva a la creencia de que la opinión pública funciona como un «tribunal» en el que la competición política dependería de la «puesta en escena» de los temas políticos que merezcan la atención del gobierno.

Sin embargo, la visión de la opinión pública como parte del engranaje del sistema democrático también es resultado de algunos principios inherentes al propio concepto de opinión pública. Estos principios, según describe GROSSI⁸⁹, son tres, a saber: a) de inclusión generalizada: los distintos actores sociales, con independencia de su posición social, están invitados a opinar; b) de influencia: todos los actores sociales pueden intentar influir en el resto, intentando alinear la opinión pública con sus propias opiniones personales, dado el carácter esencialmente persuasivo del proceso; y, c) de participación diferenciada: existen diferentes maneras de tomar parte en el proceso de opinión pública. Pese a ello, con independencia del rol asumido (consumidor o productor activo) hay un «implícito derecho de rescisión cognitiva y aceptación de una división del trabajo cognitivo».

Como consecuencia de estos principios implícitos, GROSSI⁹⁰ ve paradójico que pese al avance de la «democracia material», el campo demoscópico se actúe como si

fuera la única esfera socialmente democrática, sobre todo ante el progresivo ahondamiento de la crisis de las democracias representativas. Por ello el mencionado autor afirma que,

Es esa preeminencia [del campo demoscópico] reside en la apariencia de accesibilidad efectiva para todos (los sondeos y los medios como ámbitos privilegiados para valorizar el hombre «común», la «gente», en calidad de ciudadanos *tout court*). A la que se suma la percepción subjetiva de protagonismo generalizado (todos se pueden sentir importantes, el centro de atención), o finalmente según la convicción de la mayor «representatividad» de la voluntad colectiva (todos pueden expresar su propia opinión, si la tienen, y esta nunca parece una opinión parcial o deslegitimada)⁹¹.

Así pues, en cierto modo el campo demoscópico reemplaza algunas funciones otrora desempeñadas por la esfera pública tradicional, ensanchando la idea de un espacio territorial delimitado a una multiplicidad de ámbitos en los que se puede desencadenar el proceso de opinión pública. De esa manera, el espacio público, como lugar preferente de la acción política, pasa a estar atado al funcionamiento del campo demoscópico.

Si recuperamos la propuesta de CRESPI⁹², la acción de la opinión pública puede ser vista a partir de un modelo secuencial que empieza cuando un tema se torna público, sigue con el debate y la discusión pública, el intercambio de opiniones, la toma de conciencia y las expectativas de opiniones hasta que desaparece de la atención colectiva, de forma similar al ciclo de atención temática propuesto por DOWNS. Bajo esta visión procesal de la opinión pública, tanto los líderes de opinión como, en gran medida, los medios de comunicación activan este proceso de puesta en escena de los temas y, por ende, de la misma acción de la opinión pública.

Asimismo, teniendo presente el modelo de LANG/LANG, los medios de comunicación aparecen como variable privilegiada en el modelo secuencial y en el campo demoscópico. LANG/LANG entienden que la función de los medios de comunicación va más allá de la mera mediación entre emisores y receptores, constituyendo un elemento decisivo tanto para la activación del proceso de *agenda-building* como, por consiguiente, para la construcción de la opinión pública (*opinion-building*). De esta forma, LANG/LANG⁹³ argumentan que el proceso de construcción de la

86 GROSSI, *Ob. cit.* Pág. 123.

87 BECKETT, K. *Making crime pay. Law and order in contemporary American politics*. Oxford. Oxford University Press. 1997. Pág. 16.

88 BECKETT, K, *Ob. cit.* Pág. 15.

89 *Ob. cit.* Pág. 125.

90 *Ob. cit.* Pág. 126-127.

91 GROSSI, G., *Ob. cit.* Pág. 127.

92 *Ob. cit.* Pág. 4.

93 *Ob. cit.* Pág. 36.

opinión parece dirigido por los medios (*media-oriented*): el proceso de formación de la opinión pública depende en parte del rol desarrollado por ellos, tanto en cuanto a canales como a actores o ambiente.

Pese a la tesis de un proceso secuencial, dada las múltiples relaciones e interacciones —comunicativas, discursivas, cognitivas y transaccionales— el proceso de formación de la opinión pública, no puede ser descrito como lineal o previsible⁹⁴. Con todo, no es baladí tener presente algunos de los caminos que usualmente sigue y, a partir de la propuesta de LANG/LANG, entender la opinión como «fuerza social», central tanto en la construcción de agendas (mediática, pública y política) como para la propia acción política.

Por ello, como propone GROSSI⁹⁵, si entramos «directamente en la descomposición del proceso de construcción de la opinión pública», destacando las dinámicas discursivas en torno a las que se moldea una opinión y, en un segundo momento, observamos cómo se construye el valor del resultado final de este proceso, es decir, su «dimensión objetiva y subjetiva a la vez», estaremos en condiciones de analizar la función desempeñada por la opinión pública en procesos sociales o políticos como el que tomamos por objeto en el presente trabajo y realizaremos a continuación, en la segunda parte.

PARTE II. ESTUDIO EMPÍRICO A PROPÓSITO DE LA REFORMA PENAL DE 2010 EN MATERIA DE HURTO

1. Introducción

Una vez sentados los presupuestos teóricos del efecto de los discursos elaborados por los medios sobre la acción del legislador penal, vamos a centrarnos en esta segunda parte a desarrollar un estudio empírico a propósito de la elaboración y discusión parlamentaria del *Proyecto de Ley orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal, de 13 de noviembre de 2009*⁹⁶.

Sin embargo, adoptaremos un análisis que en la sistemática se desarrollará en un orden inverso al estructura-

do en la primera parte. En otras palabras, procederemos a su deconstrucción para observar el proceso cronológico de la elaboración de las leyes penales. De este modo, en primer lugar, analizaremos si siguiendo la propuesta de la teoría del «agenda setting» los medios de comunicación han contribuido —y de qué modo— en la propuesta de determinados temas en la agenda política de la reforma penal. En segundo lugar, hasta que punto han influido en el contenido concreto de las reformas propuestas para, finalmente, una vez adoptadas, identificar si pueden situarse en la tendencia político-criminal denominada como «populismo punitivo».

A pesar de que el Proyecto se plantea la reforma de más de 150 artículos del código penal —y, en consecuencia, permitiría asumir un objeto de análisis mucho más amplio—, vamos a centrar nuestra atención en una propuesta muy concreta: las reformas en materia de hurto. Creemos que ello aunque se explicaría sólo por evidentes razones de espacio, en este caso viene además claramente justificado puesto que, como se verá, el objeto seleccionado ofrece perfiles idóneos para alcanzar conclusiones muy relevantes⁹⁷.

2. Discursos mediáticos y relación entre la agenda de los medios y la agenda política. El proceso de la agenda building

Frente a las propuestas del agenda building realizadas por la ciencia política en las que se concluye que nadie ostenta el control del proceso de fijación de la agenda política en general creemos que —en las mismas conclusiones alcanzadas por los estudios de agenda building realizados por la ciencia de la comunicación⁹⁸— existe un amplio acuerdo científico en que, como mínimo, los medios juegan un papel predominante en el proceso de construcción de la agenda político-criminal. Gran parte de la doctrina jurídico penal, entre la que puede citarse a MAQUEDA ABREU⁹⁹, SAEZ VALCARCEL¹⁰⁰ o DIEZ RIPOLLES¹⁰¹, explica la abundancia de reformas —muchas veces criticables o innecesarias—, como consecuencia de la inclusión de esos temas penales en la agenda

94 Cf. GROSSI, G. *Ob. cit.* Pág. 135.

95 *Ob. cit.* Pág. 129.

96 En el momento de redacción de estas líneas, el Proyecto ya había superado el debate en sede de Comisión de Justicia [Ver «Dictamen de la comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el pleno. 121/000052 proyecto de ley orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal» en *BOCG, Congreso de Diputados*, IX Legislatura, 28 de abril de 2010. Núm. 52-11] y, una vez aprobado por el Congreso de Diputados, estaba en fase de discusión en el Senado [Ver «621/000048. Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal. Texto remitido por el Congreso de los diputados» en *BOCG, Senado*, IX Legislatura, 6 de mayo de 2010. Núm. 48 (a).

97 Además, el origen de este trabajo se encuentra en la presentación de una ponencia para el Workshop «*Paisaje ciudadano, delito y percepción de la inseguridad: investigación interdisciplinar sobre delitos y conflictos en el medio urbano*», organizado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati los días 13 y 14 de mayo de 2010. De todas las propuestas de reforma del proyecto, sin lugar a dudas, la seleccionada es —como veremos— la más relacionada con la percepción de inseguridad en el medio urbano.

98 Ver supra epígrafe 2.1.

99 Maqueda Abreu, M.L. «Crítica a la reforma penal anunciada» en *Jueces para la democracia*, Nº 47, 2003.

100 Saez Valcarcel, R. «La inseguridad, lema de campaña electoral» en *Jueces para la democracia*. Nº 45, 2002.

101 Díez Ripollés, J.L. «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana» en *Jueces para la Democracia*, Nº 49, 2004.

de los medios de comunicación. Más allá de los últimos trabajos de investigación más elaborados que llegan a esta conclusión¹⁰², a nuestro modo de ver existe un dato definitivo: desde el año 2000 que se realizó la primera reforma del código penal de 1995 hasta el proyecto de reforma actual, son ya veintisiete las reformas penales aprobadas. Es decir, una media aproximada de una reforma penal cada cuatro meses. Ni la sociedad española evoluciona tan deprisa, ni son tantos los textos internacionales que obligarían al legislador a adaptar su normativa penal, por citar los dos argumentos utilizados por el legislador en algunas de las exposiciones de motivos de estas reformas. Parece clarísimo que las reformas penales han venido aprobándose a golpe de titular.

En cualquier caso —como mínimo por lo que respecta al objeto de nuestro análisis— los medios han jugado un papel predominante en la propuesta del debate sobre la reforma penal en materia de hurto.

En primer lugar, bastaría con observar un dato estrictamente objetivo, de tipo cronológico: unos meses antes de cualquier anuncio de reforma penal por parte del Gobierno o de declaraciones de representantes políticos reclamando la atención sobre estos fenómenos, fueron los medios de comunicación social los que empezaron a polemizar sobre lo que vinieron denominando «*la multireincidencia en los hurtos*». En efecto, la primera versión de proyecto de reforma del código penal presentada el 14 de noviembre de 2008 nada proponía en esta materia como tampoco lo hizo la versión del proyecto de reforma del código penal presentada un año más tarde, el 19 de noviembre de 2009. Fue, sobre todo, la prensa publicada en la ciudad de Barcelona la que introdujo el tema en la agenda mediática unos meses antes.

«La ciudad de Barcelona tiene una media de 315 hurtos cada día (...) El deseo es que se produzcan cambios legislativos que permitan, por ejemplo, la acumulación casi automática de los antecedentes.» [La Vanguardia, versión digital de 3 de octubre de 2009]

Es precisamente, a raíz de esta llamada de atención de los medios sobre estos fenómenos, que los representantes políticos empiezan a reaccionar e interactuar en el debate mediático.

«El PPC critica la «hipertolerancia» hacia los delincuentes en Barcelona» [ABC, versión digital de 30 de diciembre de 2009]
«La oposición logra que BCN persiga la multireincidencia; Unanimidad de todos los grupos para instar al Gobierno a cambiar las leyes penales y frenar la inseguridad ciudadana» [El Mundo, versión digital de 24 de diciembre de 2009]
«CiU y PP se alinean con Hereu en la lucha contra la multireincidencia» [El Periódico de Catalunya, versión digital de 24 de diciembre de 2009]

Por último, y después de entrevistarse con los responsables municipales de la ciudad de Barcelona, el Gobierno aprovechó el período de enmiendas del debate en el Congreso de diputados para introducir las modificaciones relativas al hurto¹⁰³.

Junto a estos argumentos objetivos, de orden cronológico —que por sí solos ya pueden demostrar esa preeminencia de los medios en el establecimiento de la agenda político-criminal—, aparecen opiniones subjetivas de los dos actores implicados reconociendo esa realidad. Por un lado, son los mismos medios de comunicación que reconocen que el Proyecto de reforma penal

«parece moldeada a golpe de titular informativo y en el extremo opuesto a lo que predicaba el PSOE en la pasada legislatura: evitar legislar en caliente» [El País, versión digital del 15 de noviembre de 2008].

«La reforma del Código Penal aprobada por el Gobierno la semana pasada tiene relación directa con varios sucesos violentos que han copado titulares y programas de televisión» [El País, versión digital del 21 de noviembre de 2008]

Es interesante observar como los propios medios reconocen que buena parte de las reformas propuestas son una

102 Claramente concluyentes en este sentido, recientemente, García Arán, M.-Peres-Neto, L. «Agenda de los medios y agenda política: un estudio del efecto de los medios en las reformas del código penal español entre los años 2000-2003» en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 3ª época, enero de 2009; Peres-Neto, L. *Prensa, Política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España*. Tesis doctoral. Inédita. Universitat Autònoma de Barcelona. Abril 2010.

103 Es en la versión aprobada por el Congreso de diputados y que llega al Senado donde aparece por primera vez las propuestas de reforma relativas a la multireincidencia en el hurto. La primera, la relativa al artículo 234 con el siguiente tenor: «El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros. Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice tres veces la acción descrita en el apartado 1 del artículo 623 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito». La segunda, relativa al artículo 623.1 con el siguiente tenor: «Los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de 400 euros. En los casos de perpetración reiterada de esta falta, se impondrá en todo caso la pena de localización permanente. En este último supuesto, el Juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 37.1. Para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas».

reacción a los titulares informativos de los meses precedentes¹⁰⁴. En concreto y en relación con las reformas sobre delincuencia patrimonial, los propios medios reconocen que

«Los asaltos a chalés, como el del empresario José Luis Moreno o el de la familia Tous, y los frecuentes alunizajes en escaparates comerciales son nuevas formas de delincuencia a las que da respuesta el delito de asociación transitoria para delinquir» [El País, versión digital del 15 de noviembre de 2008].

Por otro lado, otro de los agentes implicados en el proceso, el propio Gobierno, en la rueda de prensa que presentaba el Proyecto de reforma admitió que gran parte de la reforma ha estado motivada por los acontecimientos que hace unos meses habían conmocionado a la opinión pública. Su portavoz, María Fernández de la Vega, reconoció literalmente que «se trata con ello de dar una respuesta jurídica al debate social abierto en torno a los casos de especial gravedad ocurridos en los últimos tiempos»¹⁰⁵.

Demostrada la preeminencia de los medios en la selección de los temas de la agenda político-criminal, queremos significar un segundo elemento muy importante. En esta primera fase, los medios de comunicación social también han venido desarrollando un papel fundamental en lo que ha venido denominándose «jerarquización de los temas de la agenda»¹⁰⁶. En este sentido, tanto antes, como después, una vez que los poderes públicos toman las riendas del debate social —haciendo propuestas de reforma, realizando declaraciones públicas, etc...— son los medios los que han fijado las prioridades del debate político criminal. Eso es lo que explica que entre los más de 150 artículos de la reforma, y entre todos los temas objeto de reforma —entre los que se encuentran nada más ni nada menos que aspectos tan importantes como la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la modificación de delitos urbanísticos o novedades en materia de lucha contra la corrupción— los medios hayan centrado su atención de forma exclusiva en el debate sobre «la multireincidencia en los hurtos» y, en menor medida, la libertad vigilada. El fenómeno es fácil de visualizar no sólo en los objetos seleccionados sino también en el espacio que los distintos medios dedican a cada uno de los temas del debate.

Así, por ejemplo, el día siguiente de la aprobación por parte del Congreso de los diputados del texto del proyecto y antes de la continuación del debate en el Senado, *El Periódico de Catalunya* [versión digital de 30 de abril de 2010] hacía referencias muy generalistas sobre algunos de los aspectos de la reforma, pero dedicaba amplios artículos a analizar en más profundidad las propuestas en materia de multireincidencia en los hurtos: «Barcelona insta a la expulsión de España de los no comunitarios reincidentes» (pág. 2); «Los Mossos dan prioridad a la estrategia de conseguir órdenes de alejamiento para delincuentes en puntos concretos» (pág. 3).

A modo de conclusión, queremos apuntar que esta primera fase de introducción de temas en la agenda y de su jerarquización por parte de los medios tiene consecuencias muy trascendentes para las siguientes fases que analizaremos a continuación. En primer lugar, la introducción y jerarquización por parte de los medios del tema de la «multireincidencia en los hurtos» se realiza curiosamente en un contexto en el que las cifras de los delitos en general y de estas infracciones en concreto descienden.

Según el último informe elaborado por el Ministerio del Interior en 2009, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado registraron 1.777.465 delitos y faltas, 80.731 menos que el año anterior. Esta evolución ha permitido que la tasa de criminalidad se sitúe en 45,8 infracciones penales por cada mil habitantes, 1,8 puntos menos que en 2008 (47,6) y 6,3 puntos por debajo del máximo histórico de 2002 (52,1). Es la tasa de criminalidad más baja desde el año 2000, cuando se registraron 45,9 infracciones por cada mil habitantes. En relación al objeto de nuestro análisis, en 2009, el conjunto de las infracciones penales más importantes (delitos contra la vida, la integridad y la libertad de las personas y contra el patrimonio, junto a las faltas de lesiones y hurtos) descendió y pasó de 35,1 de estas infracciones por cada mil habitantes en 2008 a 33,2 el año pasado. El descenso acumulado desde 2002 (40,5) alcanza los 7,3 puntos. En porcentaje, las infracciones incluidas en los cuatro indicadores mencionados descendieron un 5,5%. Este descenso ha sido posible gracias al buen comportamiento de los delitos contra el patrimonio (-7,4%), las faltas de hurto (-5,1%), y las faltas de lesiones (-1,7%) y los delitos contra las personas, que se mantuvieron estables.

104 *El País*, versión digital del 15 de noviembre de 2008, reconoce que la reforma de la prescripción tiene detrás la polémica de los Albertos, «el secuestro del pesquero *Playa de Bakio* en aguas del océano Índico y los intentos fallidos de apoderarse de otros buques están, sin duda, en el origen de la creación del nuevo tipo penal de piratería». «El urbanismo salvaje, las construcciones ilegales como la del hotel El Algarrobo en el Cabo de Gata (Almería), son el referente de la reforma en materia de delitos urbanísticos». «El caso *Mari Luz* ha impregnado toda la reforma del capítulo de delitos sexuales y ha endurecido la práctica totalidad de los delitos en que las víctimas son menores, a veces casi duplicando las penas».

105 http://www.lamoncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2008/refc20081114.htm#C%C3%B3digoPenal

106 Ver supra epígrafe 2.1.

107 http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Ministerio_Interior/2010/np030903.html. La diferencia —como reconoce el propio Ministerio— sería aún mayor si se excluyeran de la tasa de criminalidad los delitos contra la seguridad vial que entraron en vigor en 2008 y que han hecho que los delitos de este tipo se hayan incrementado un 163% desde 2007 y hayan pasado de 18.515 a 48.689 en 2009. Estos delitos tienen una fuerte influencia en la estadística, y especialmente en la tasa de criminalidad, que se reduciría a 44,5 infracciones por cada mil habitantes si se excluyeran.

Además, la evolución de las cifras de criminalidad el año pasado permitió a España mantenerse como uno de los países más seguros de la Unión Europea, con una tasa de criminalidad 23,3 puntos por debajo de la media de la UE (69,1) y muy lejos de países como Suecia (120,6), Bélgica (96), Reino Unido (91,4) o Alemania (74,4)¹⁰⁷. Junto a estos datos objetivos, también en las estadísticas oficiales ha descendido de forma muy significativa la sensación de inseguridad ciudadana¹⁰⁸ y la preocupación de los ciudadanos por la delincuencia¹⁰⁹. Si estadísticamente no existen motivos fundados para seleccionar y jerarquizar estos temas sobre otros donde sí aparece realmente un incremento delictivo —por ejemplo, el blanqueo de capitales, la pornografía infantil o la corrupción—, y si tampoco existe una sensación generalizada de inseguridad ciudadana provocada por ellos habrá que reconocer que son los propios medios quienes —ajenos a la opinión pública— asumen la total responsabilidad del proceso en esta primera fase.

No podemos en este punto entretenernos a sistematizar cuáles pueden ser las razones que expliquen este proceso —que, por otra parte, ya fueron desarrollados en otros trabajos anteriores¹¹⁰— pero, en cualquier caso, es importante señalar para el análisis del resto de fases que la consecuencia de todo ello es (1) la introducción por parte de los medios en la agenda mediática y, consecuentemente, política del tema «multireincidencia en los hurtos»; (2) la sobrerrepresentación de este fenómeno delictivo por encima de la realidad criminológica y la sensación de inseguridad que generaba a los ciudadanos españoles y (3) la construcción de un elemento de legitimación en la adopción de medidas penales represivas¹¹¹.

3. Medios de comunicación e influencia en la formación de una determinada opción político-criminal. El proceso de *opinion building*

Junto al proceso del «*agenda building*», acabado de apuntar, vimos como la representación mediática del crimen asumía la función de «*opinion building*», es decir, los medios también participan activamente en la formación

de una determinada opinión sobre cómo debe abordarse el fenómeno criminal. Son muchos ya los trabajos de investigación —no sólo en los países anglosajones, sino en nuestro propio país— que se han dedicado a confirmar dicho proceso¹¹².

En primer lugar, ante cualquier noticia penal es común que los medios envíen el mensaje de que las leyes penales vigentes son ineficaces, sin prestar mayor atención a si el problema de esa ineficacia reside realmente en la aplicación de la ley vigente realizada por los jueces, a la falta de recursos materiales y personales de la Administración de justicia, a la organización y actividad policial, a la falta de denuncias de las víctimas, al distanciamiento entre los valores protegidos penalmente y los existentes realmente en la sociedad, por citar sólo algunas de las diversas razones que en un fenómeno tan complejo pueden influir en ese diagnóstico¹¹³. En nuestro objeto de estudio, este efecto es muy evidente. Una de las razones que explica la consolidación del tema de la multireincidencia en la agenda política fue la presión que el Ayuntamiento de Barcelona y el lobby comercial del centro de la ciudad condal realizó sobre el Gobierno puesto que en esta ciudad, a diferencia del resto del Estado, si aumentó significativamente los pequeños hurtos en su zona céntrica. Pues bien, los medios de comunicación catalanes, en lugar de reflexionar sobre la vinculación del fenómeno con el turismo en la ciudad de Barcelona, el diseño de estrategias de prevención situacional, el aumento de la eficacia de la actuación policial, la necesidad de elaborar el registro de faltas para poder aplicar la habitualidad prevista en la reforma penal del 2003 o la aplicación de medidas legales ya vigentes, eluden el debate racional sobre las posibles causas y motivos de esta realidad, creando en la opinión pública la convicción de que las leyes penales existentes son ineficaces y, en consecuencia, la reforma penal es inevitable.

«*Los problemas para documentar a un sospechoso o su puesta en libertad en espera de expulsión, pone al ratero de nuevo en la calle y la rueda sigue*» [La Vanguardia, versión digital, de 30 de octubre de 2009]

108 En los barómetros del CIS la sensación de inseguridad ciudadana como principal problema del país ha descendido de los 22,0 puntos de la media de 2002-2003 a los 8,1 puntos de enero de 2010 [http://www.mir.es/DGRIS/Balances/Balance_2009/pdf/bal_crim_delinc_2009_mir.pdf].

109 En el Eurobarómetro de 2009 la percepción de la delincuencia como problema del país se sitúa en 11,0 puntos, muy por debajo de la media UE-27 que se sitúa en 19,0 puntos. [http://www.mir.es/DGRIS/Balances/Balance_2009/pdf/bal_crim_delinc_2009_mir.pdf].

110 Ver BOTELLA, J. – PERES-NETO, L. «La formación de la opinión pública y la construcción de discursos sobre la realidad criminal en España» en GARCÍAARÁN, M.-BOTELLA, J. *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*. Tirant lo blanch. València. 2008. Pág. 48 y ss.

111 Ver supra epígrafe 2.2.

112 Ver SAMPEDRO, V. *Opinión pública y democracia deliberativa. Medios, sondeos y urnas*. Istmo. Madrid. 2000.

113 Ya señalamos esa conclusión respecto a las reformas penales llevadas a cabo en el año 2003. GARCÍAARÁN, M.- PERES-NETO, L. «Discursos mediáticos y reformas penales del 2003» en GARCÍAARÁN, M. – BOTELLA, J. (Dir.) *Malas noticias...Ob. cit.* Pág. 169-171. Según nuestro planteamiento, en dicho período los medios promovieron o intensificaron un debate penal desmesurado, a partir de un tratamiento excesivamente mordaz y alarmista de sucesos delictivos específicos, creando en la opinión pública la impresión (o la convicción) de que las leyes penales existentes eran ineficaces.

«Ochenta mil faltas por hurtos al año y una percepción generalizada de inseguridad ciudadana combinada con la impunidad casi absoluta de la que gozan sus autores» [La Vanguardia, versión digital de 8 de febrero de 2010].

«Esta y otras situaciones han propiciado que un buen número de personas, con una agenda de juicios de los más apretada, haya hecho del hurto un medio de vida y que sea realidad el dicho popular de que «por una puerta entran y por otra salen» [La Vanguardia, versión digital de 8 de febrero de 2010].

Los medios de comunicación concluyen que

«El deseo es que se produzcan cambios legislativos» [La Vanguardia, edición digital de 3 de octubre de 2009]

En segundo lugar, ya tuvimos ocasión de analizar ampliamente —a propósito de reformas anteriores¹¹⁴— cómo los medios de comunicación van más allá llegando a proponer hasta cuatro líneas ideológicas que deben orientar las posibles reformas penales: a) la necesidad de escuchar de forma prioritaria la opinión de las víctimas; b) la caracterización del delincuente como un sujeto peligroso frente al quien sólo podemos protegernos recurriendo a la cárcel; c) la finalidad retributiva e inocuidadora de la pena como anclaje ideológico exclusivo de cualquier posible reforma y d) las garantías penales como lastre para la eficacia. No vamos a insistir en ellas, simplemente recuperando el objeto del presente trabajo vamos a analizar cómo se vuelven a repetir en el contexto de la presente reforma.

En efecto, los carteristas multireincidentes son presentados por los medios como sujetos peligrosos, una «plaga delictiva», «rateros» [La Vanguardia, 3 de octubre de 2009], frente a los cuales no podemos hacer nada más que encerrarlos en la cárcel.

«Los ladrones callejeros suelen tener decenas y decenas de detenciones a sus espaldas. Lo más habitual es que, tras ser detenidos y pasados a disposición judicial, queden en libertad a la espera de juicio por la escasa gravedad penal de la acusación. Los especialistas policiales siempre se lamentan de que en muchas ocasiones no se tiene en cuenta el expediente de detenciones del sospechoso. «Cuando alguien tiene 100 antecedentes por los mismos supuestos, y no es un caso imaginario, es que ha hecho del robo su forma de vida», se lamentaba hace unos días una fuente policial» [La Vanguardia, versión digital, de 30 de octubre de 2009]

De hecho, los medios de comunicación utilizan reiteradamente un concepto, el de «multireincidencia en los hurtos» que técnicamente era incorrecto para referirse al fenómeno sobre el que pretendían informar: que existieran sujetos que acumulaban numerosas denuncias o procesos todavía no concluidos por la comisión de posibles faltas de hurto —y respecto a los cuales, recordemos, les amparaba la presun-

ción de inocencia—. Detrás de la incorrecta utilización del concepto de multireincidente se estaba construyendo una idea de delincuente nato, de personas que «han hecho del robo su forma de vida» [La Vanguardia, versión digital, de 30 de octubre de 2009], es decir, se estaba diseñando la necesidad de asumir una perspectiva de derecho penal de autor.

Por otro lado, las garantías penales son presentadas como un lastre para la eficacia del derecho penal. En el discurso mediático del «entran por una puerta y salen por la otra», en realidad, se está proponiendo que todos los detenidos vayan a prisión preventiva o sean condenados a pena de cárcel, aunque no se les impute un delito sino una falta, lo que no permitía el código penal vigente por elementales razones de proporcionalidad.

«No podemos hacer nada —continúa el agente (...)—. Los detenemos si los pillamos con las manos en la masa. Pero eso no les importa mucho. Al cabo de unas horas regresan a lo suyo» [La Vanguardia, versión digital de 14 de abril de 2010]

Además, la esencia de la propuesta discursiva de los medios acaba con la consideración de que la opinión de las víctimas juega un papel protagonista en cualquier debate sobre la reforma.

«La Pimec, numerosas entidades vecinales y cívicas de todos los distritos, y especialmente de Ciutat Vella, fundaciones, asociaciones y ejes comerciales, el Consell de Gremis y la Confederació del Comerç de Catalunya. A todos ellos Hereu les pone al corriente de las negociaciones que lleva a cabo el Ayuntamiento con el Ministerio de Justicia y con el Consejo General del Poder Judicial. Así, les informa del compromiso del ministro Francisco Caamaño de estudiar el modo de incluir, en la reforma en curso del Código Penal la pena de alejamiento de determinados lugares para delincuentes multireincidentes, así como la conversión en delito de las faltas cometidas por grupos de tres o más personas (...)» [La Vanguardia, versión digital de 5 de febrero de 2002]

4. Reacciones político-criminales y populismo punitivo

Las propuestas político criminales sobre acumulación de faltas de hurto se enmarcan perfectamente en el concepto originario del populismo punitivo propuesto por BOTTOMS. Como vimos en su momento, éste consistía fundamentalmente en que, ante cualquier problema social, los poderes públicos recurrieran a las reformas penales para arrancar réditos electorales. Es decir, en su génesis el acento del fenómeno se situaba en su substantivo: el uso populista del derecho penal. Esto es, precisamente, lo que ha sucedido en estas reformas.

Desde el poder local, cuando el alcalde de Barcelona envía cartas a las asociaciones de vecinos y comerciantes anunciando las gestiones ante el Gobierno y el Consejo

114 BAUCCELLS, J.-PERES, L. «Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos» en BOTELLA, J.-GARCÍAARÁN, M. (Dir.) *Malas noticias... Ob. cit.* Pág.

General del Poder Judicial para promover una reforma penal sobre la acumulación de faltas es evidente que el simple anuncio de reformas penales es usado con un más que evidente objetivo electoral.

«Mientras trata de demostrar a la sociedad civil de que la lucha contra la multireincidencia es una prioridad absoluta, Hereu intenta tejer una alianza política para evitar que la oposición siga culpándole de la inseguridad ciudadana. El lunes, la concejal Assumpta Escarp se reunió con los portavoces de todos los grupos municipales para explicarles las modificaciones legislativas que el Ayuntamiento está impulsando. En el encuentro se expresaron serias dudas al respecto. (...) Alberto Fernández sugirió a Hereu que envíe menos cartas a los comerciantes. «Lo que necesitan son resultados, policía suficiente para acabar con la inseguridad» [La Vanguardia, versión digital de 5 de febrero de 2010].

El propio Ayuntamiento de Barcelona, en su revista oficial que envía mensualmente a todos los ciudadanos, se atribuye el éxito de la reforma con el titular «*Barcelona lidera la lucha contra la multireincidencia*» o «*la comisión para la reforma del código penal en el Congreso de los diputados ha asumido las propuestas del alcalde, Jordi Hereu*» [iBarcelona, Junio de 2010. Pág. 8]. Y lo hace curiosamente en un contexto semiótico relevante, destacando significativamente la noticia en la misma página en la que se informa del fracaso de la consulta de la Diagonal.

Por su parte, el Gobierno central las ha justificado en la exposición de motivos del Proyecto afirmando explícitamente que «*el objetivo del legislador ha sido siempre avanzar en el tratamiento de aquellas materias que han ido conformándose como objeto de especial preocupación social*»¹¹⁵. En efecto, el Ministro de Justicia Caamaño, en conferencia de prensa, presentando el proyecto gubernamental llegó a afirmar que «*se adoptan nuevas medidas para hacer frente a las demandas de la sociedad española en esta materia*»; «*todas estas demandas se contemplan en este Proyecto de Ley*»; «*una propuesta de Código Penal en el que se da respuesta a las inquietudes de los ciudadanos y ciudadanas de nuestro país*»¹¹⁶. El propio Ministro de Justicia, en la defensa del proyecto ante el Congreso de

diputados, también recurre a esta idea con una frase que no podría ser más explícita: «*es también responsabilidad de estas Cortes Generales trasladar a nuestro derecho penal el sentir de nuestros ciudadanos*»¹¹⁷.

Pero, además, coinciden también con el concepto de populismo punitivo propuesto —entre otros— por ROBERTS que, al uso en clave electoralista del derecho penal añade la característica del recurso a la reforma penal de manera simbólica, para lanzar mensajes a la sociedad de firmeza en la lucha contra el crimen, en menoscabo de otras propuestas más efectivas pero con menos impacto simbólico. Esto es evidente en las propuestas relativas a la acumulación de faltas por hurto. El derecho penal vigente desde las reformas de 2003 preveía que la reiteración de un mínimo de 4 faltas de hurto en el periodo de un año, siempre que el valor total de lo hurtado superara los 400 euros, viniera castigada como si de un delito de hurto se tratara, es decir, con penas de hasta 18 meses de cárcel. La principal crítica a este precepto ha sido que nunca se llegó a aplicar porque desde 2003 y hasta el año 2009 el ejecutivo no había diseñado todavía ningún registro informatizado de faltas que permitiera a los jueces penales saber si el acusado tenía procesos abiertos por otros hurtos en otros juzgados. Ante tal situación, el Gobierno decide reformar el código penal para rebajar de 4 a 3 las faltas necesarias para convertir el hecho en delictivo. Es decir, recurre al populismo punitivo al utilizar la reforma penal de manera exclusivamente simbólica para lanzar mensajes a la sociedad de firmeza en la lucha contra el crimen puesto que, mientras no se elabore ese registro es fácil concluir que reducir de 4 a 3 el número de faltas de hurto para convertirlas en delito no sirve absolutamente para nada más que las finalidades simbólicas apuntadas. Incluso si, al final, al ejecutivo se le ocurriera elaborar ese registro, la medida tampoco sería útil si, como parece, el problema es responder a sujetos que acumulan no 3 o 4, sino numerosos procesos por faltas de hurto. Por otro lado, es evidente que antes de proponer una reforma legislativa existían, más allá de la elaboración del registro, diversas propuestas muchísimo más efectivas que esta reforma penal. En primer lugar, seguir desarrollando y mejorando la estrategia policial que en la misma ciudad condal ya había empezado a dar buenos resultados¹¹⁸. En

115 Ver Exposición de motivos del Proyecto de ley 121/000052 en BOCG Congreso de los diputados, de 27 de noviembre de 2009. Núm. 52-1. Pág. 1.

116 Ver Conferencia de prensa del Ministro Camaña de 13 de noviembre de 2009 en <http://www.la-moncloa.es/ActualidadHome/2009-2/131109-consejo.htm>.

117 Ver Intervención del ministro de Justicia, Francisco Caamaño, en el Congreso de los Diputados, el jueves 11 de marzo de 2010. Debate sobre la reforma de la Ley Orgánica del Código Penal en <http://www2.mjusticia.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1215327726199/Detalle.html>.

118 Nos referimos a la creación de los grupos Fura, equipos de paisano encargados de detener a los autores in fraganti. La puesta en marcha de estos especialistas se produjo inicialmente en Ciutat Vella, el distrito donde más ilícitos penales se cometen de la ciudad. Los buenos resultados hicieron que la experiencia se extendiera a otros distritos como l'Eixample, Sant Martí o Sants-Montjuïc, zonas donde este fenómeno delictivo tiene más incidencia porque son distritos donde hay grandes atracciones turísticas. Las autoridades policiales reconocieron que las denuncias por hurtos bajaron en lo que llevamos de año un 5,5% en Barcelona respecto al mismo periodo de 2009, mientras que las detenciones por estas faltas o delitos aumentaron un 13,38% desde el pasado 1 de enero hasta el 11 de abril.

segundo lugar, y visto que es un tipo de delincuencia acotada geográficamente en determinados puntos de la ciudad y sobre determinados individuos, especialmente turistas, desarrollar estrategias de prevención situacional. Por último, maximizar las posibilidades del derecho penal vigente recurriendo a mecanismos ya existentes como la expulsión de reincidentes extranjeros no residentes legalmente en España o imponer órdenes de alejamiento de determinados lugares. Quizás ésta es la manifestación más clara de esta segunda versión del populismo punitivo. Inmediatamente después de aprobar la reforma penal —y visto el escaso efecto práctico de la medida— los poderes públicos ya han empezado a proponer la maximización de otras medidas penales ya existentes con carácter previo a la reforma.

Así, por ejemplo, el día siguiente de la aprobación por parte del Congreso de los diputados del texto del proyecto y antes de la continuación del debate en el Senado, *El Periódico de Catalunya* [versión digital de 30 de abril de 2010] informaba de que los responsables municipales y autonómicos de seguridad incidían en la necesidad de explotar vías legales ya existentes antes de la reforma: «*Barcelona insta a la expulsión de España de los no comunitarios reincidentes*»; «*Los Mossos dan prioridad a la estrategia de conseguir órdenes de alejamiento para delinquentes en puntos concretos*».

Por último, también se ha podido constatar como en la línea de la última conceptualización propuesta por autores como NEWBURN Y JONES, y más allá de las características apuntadas hasta ahora, la reforma penal de 2010 es la más elaborada y peor de las versiones de populismo punitivo puesto que, se recurre a simples slogans para desarrollar funciones más discursivas que prácticas. Cuando los representantes del Gobierno presentaron en rueda de prensa el proyecto el discurso oficial, tanto oral, como escrito en las notas de prensa recurrieron sistemáticamente a dos ideas: «*no hay ni habrá resquicio para la impunidad y también un mensaje de tranquilidad y de seguridad para los ciudadanos*»¹¹⁹.

Curiosamente se trata del mismo slogan al que recurre el Ayuntamiento de Barcelona en el número de junio de su revista oficial, *iBarcelona*, al destacar las frases del discurso del alcalde relativas a «*hemos hecho un paso importante para acabar con el sentimiento de impunidad*» o «*la impunidad empezará a tener una respuesta efectiva por parte del sistema judicial y legislativo*».

El principal problema del populismo punitivo es que, al recurrir —en clave electoralista— al slogan o al recurso simbólico a la reforma penal frente a medidas más eficaces contra la acumulación de faltas se está, en primer lugar, creando importantes problemas de aplicación de las leyes penales. Como ya ha empezado a destacar la doctrina, «el

interés descontrolado en sancionar la pequeña delincuencia patrimonial reiterada, con preceptos más simbólicos que eficaces, provoca que, ante una sucesión de acciones que podrían ser constitutivas de falta, puedan éstas calificarse como delito continuado de hurto, delito de hurto habitual o falta de hurto reiterada. La opción entre las soluciones apuntadas dependerá de diversos factores, en función de la mayor o menor celeridad de la Administración de Justicia en el enjuiciamiento de las faltas, en el montante total de lo sustraído y en el establecimiento de otros criterios que puedan delimitar mejor el ámbito de aplicación de cada una de ellas¹²⁰. Pero, en segundo lugar y, lo que es más importante, se están levantando falsas expectativas sobre el derecho penal. Cuando el Ayuntamiento de Barcelona recibe la reforma como «*una buena noticia para dar una respuesta mucho más eficaz desde los poderes públicos, una respuesta integral, no demagógica, pero sí eficaz*», concluyendo que «*es el mejor camino para tener cohesión social en nuestras calles*» [*iBarcelona*, junio de 2010] está sentando las bases para que, ante su previsible fracaso, sólo quede abierta la puerta de una nueva reforma penal. ¿Qué sucederá entonces?, ¿Se reducirá de tres a dos el número de faltas para convertirlas en delito?, ¿Se impondrán penas de cárcel para la comisión de una falta de hurto?

5. A modo de conclusión

Las explicaciones del populismo punitivo son muy complejas y de diversa índole. De hecho para abordar una explicación seria del fenómeno deberían asumirse diversas perspectivas desde la ciencia política, a las ciencias de la comunicación, pasando por la sociología o incluso el mismo derecho. No parece este trabajo el espacio adecuado para empezar a estas alturas a abordar esta cuestión, pero sí que parece interesante concluir con alguna reflexión sobre las posibilidades que la teoría de la «*agenda setting*» dispone para explicar este fenómeno.

Pues bien, recuperando el modelo de agenda setting propuesto por Dearing y Rogers [ver figura 1] es evidente que en lo que se ha venido denominando con muchísimo éxito «*democracia centrada en los medios*»¹²¹, no existe un diálogo directo entre políticos y ciudadanos sino entre políticos y medios de comunicación social. Es en ese contexto mediático que el político, entonces, debe construir su discurso y eso ya, por sí sólo, facilita que se recurra compulsivamente a la reforma de la legislación penal. Y ello por varias razones. Primero, si lo que se pretende es sacar réditos electorales, ese anuncio asegura al político de turno unos minutos en las pantallas televisivas o titulares de prensa de los que no dispondría si se entretuviera a proponer interpretaciones de las leyes vigentes, iniciativas en el ámbito administrativo o a anunciar mayores dotaciones

119 Declaraciones de la Vicepresidenta primera en la Conferencia de Prensa posterior al Consejo de Ministros del día 14/11/2008, disponible en la dirección de Internet <http://www1.mpr.es/es/noticia/1340/informe-sobre-el-anteproyecto-de-reforma-del-codigo-penal.html>, consultado el 11 de mayo de 2010.

120 Ver GUARDIOLA LAGO, M.J. «La reforma penal en el delito y la falta de hurto» en ÁLVAREZ GARCÍA, J. - GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo blanch. Valencia.

presupuestarias, aunque estas medidas sean realmente más eficaces. Segundo, si lo que se pretende es ganar populismo haciendo que la gente se sienta más segura, el anuncio de una reforma de la ley penal genera muchísimos más efectos simbólicos que la propuesta de cualquier otra medida. La idea es que si los poderes públicos recurren al instrumento más duro de todos los que dispone para resolver el conflicto se genera mayor sensación de seguridad. El mensaje es que los poderes públicos han hecho todo lo que podían. En el contexto mediático poco importa luego si esas reformas se acaban aprobando, se acaban aplicando o acaban produciendo algún resultado.

Es evidente que entrando en esta lógica de buscar a los medios como interlocutores directos se acaba también asumiendo en la agenda política el contenido ideológico propuesta en la agenda mediática. Por un lado, la presencia y utilización de las víctimas en la agenda mediática¹²² se ve correspondido por la creciente presencia y manipulación de las víctimas o sus familiares en el discurso político-mediático. La aparición en la arena mediática de políticos junto a víctimas es cada vez más recurrente. Así, y sólo a título de ejemplo¹²³, en la presentación de la primera versión del proyecto, en noviembre de 2008, el Ministro de Justicia lo hacía acompañado por Juan José Cortés, el padre de Sandra Palo. En esta ocasión, Caamaño reconoce que «sobre todo, a la sociedad española hoy lo que le

preocupa y lo que exige es que tengamos y contemos con un Derecho Penal que se ocupa de las víctimas del delito y no sólo de los delincuentes»¹²⁴. Por su parte, la oposición tampoco puede resistirse a identificarse con las víctimas. El principal partido de la oposición presenta al padre de la niña Mari Luz como asesor en materia de justicia mientras que UDP le propone encabezar la lista electoral en la provincia de Málaga.

En segundo lugar, el desafortunado término de «*multi-reincidencia en los hurtos*», usado por los medios de comunicación, es asumido por el interlocutor político que lo internaliza en su lenguaje y, con él, la carga de derecho penal de autor que lleva implícita.

Por último, la idea de que las garantías son un lastre para la eficacia del derecho penal también invade el discurso político. La reforma penal en materia de acumulación de faltas de hurto vuelve a ser un buen ejemplo de ello. Así, tanto la reforma consistente en modificar la falta de hurto para castigarla con penas de cárcel a cumplir en régimen de fines de semana cuando el valor de lo hurtado no supere los 400 euros, como descender el número de faltas de 4 a 3 para poder considerarlas delitos han sido duramente criticadas por la doctrina penalista precisamente por no respetar algunos de los principios esenciales de un Estado de Derecho: el principio de legalidad, ne bis in idem, proporcionalidad, culpabilidad e igualdad¹²⁵.

121 Ver supra epígrafe 1.2.

122 Sobre la mayor presencia del discurso de la víctima en los medios de comunicación en comparación, por ejemplo, con la de especialistas o el propio acusado ver BAUCELLS, J. – PERES-NETO, L. «Discurso televisivo...» en BOTELLA, J.-GARCÍA ARÁN, M. *Malas noticias... Ob. cit.* Especialmente pág. 127 y ss. Sobre la utilización de la víctima por esos medios ver «La utilización mediática de la víctima» en *Crimimedia*, febrero de 2010 [<http://crimimedia.uab.cat>].

123 La lista de ejemplos es muy larga, pero es importante señalar que constituye una estrategia de comunicación del propio Ministerio del interior: «El ministro del Interior, Alfredo Pérez Rubalcaba, recibe al empresario y productor de televisión, José Luis Moreno» el día que se desarticula la banda acusada de haber robado en su chalet.

[http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Ministerio_Interior/2008/np112004.html]

124 Ver Conferencia de prensa de 13 de noviembre de 2009. Citada anteriormente.

125 Ampliamente sobre todas estas cuestiones, ver AGUADO LOPEZ, S. *La multireincidencia y la conversión de faltas en delito: Problemas constitucionales y alternativas político-criminales*. Iustel. Madrid. 2008. Pág. 63 y ss; GUARDIOLA LAGO, M.J. «La reforma penal en el delito y la falta de hurto» en ÁLVAREZ GARCÍA, J.-GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo blanch. Valencia. 2010.