

La imagen del delito y del delincuente a partir de las nuevas políticas e ideologías sobre la seguridad

Ignacio Muñagorri
Universidad del País Vasco

El enunciado de este trabajo, “La imagen del delito y del delincuente a partir de las nuevas políticas e ideologías sobre la seguridad”, sugiere en una primera lectura un amplísimo y enormemente complejo territorio o territorios, formales e informales. La imagen del delito y del delincuente, me lleva a pensar en diversas imágenes dependiendo de quien las cree y de quien las mire, y la referencia a la “seguridad” me lleva a la vez a diversas percepciones de seguridades e inseguridades. Dada por tanto la amplitud del tema, voy a intentar exponer a partir de los textos de las reformas del Código Penal que se han producido durante el año 2003, que noción o nociones del “delito”, del “delincuente” y de la “seguridad” encierran y en que medida tales nociones participan en la creación o construcción social del delito, en este caso como participación institucional que interviene, muy intensamente aunque no solo ella interviene, en la llamada “construcción social del delito”.

La Exposición de Motivos y el articulado

de la LO 7/2003 de 30 de junio titulada de “Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, que contiene un manifiesto endurecimiento de la pena de prisión, no solo del “*quantum* de su duración” sino especialmente del “*quantum* de la intensidad de su cumplimiento”, muestra entre otras cuestiones una clara desconfianza hacia el sistema penitenciario, incluida la desconfianza a la jurisdicción de vigilancia penitenciaria ya manifestada anteriormente con la creación de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria en la Audiencia Nacional, lo que resulta insólito. Muestra también un notable desprecio a la libertad. En relación con el Título de la ley, en primer lugar, hay que deshacer un primer equívoco que encierra. Siempre se han cumplido íntegra y efectivamente las penas salvo, en su caso, los supuestos de suspensión y de indulto. Por lo tanto, lo que el título de la ley no dice pero las reformas que incorpora sí dicen, es que lo que se pretende es el cumplimiento de la pena de prisión “en” la prisión reduciendo o

bloqueando, como se verá, las posibilidades que existen en el régimen penitenciario de cumplimientos externos en semilibertad o en libertad condicionada. En la Exposición de Motivos se recoge que la ley persigue un “claro objetivo” que consiste en “lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad”. A continuación señala que “la flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en el fin de reinserción y de reeducación del delincuente constitucionalmente consagrado, pero precisamente por ello, la legislación debe evitar que se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas y los mas graves delincuentes para lograr un fin bien distinto”. Dicho esto, quien conozca mínimamente la realidad penitenciaria sabe que no es cierto, con largos cumplimientos mayoritariamente en primer grado y dificultades especiales para la progresión en grado. El legislador incorpora el llamado “periodo de seguridad” de manera que para penas superiores a cinco años de prisión, la clasificación en tercer grado exigirá el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta salvo decisión contraria del Juez de Vigilancia penitenciaria; eleva la pena de prisión a 40 años exigiéndose para casos especialmente graves 35 años o 38 años de cumplimiento para acceder al tercer grado o a la libertad condicional respectivamente, más requisitos añadidos de arrepentimiento; asegura el cumplimiento en prisión de la pena; restringe el acceso a la libertad condicional; dificulta las clasificaciones penitenciarias favorables al condenado y, además, establece para algunas de estas medidas una aplicación retroactiva, es decir, su aplicación a supuestos anteriores a la entrada en vigor de la ley, previsión que ha sido corregida por vía jurisprudencial al entenderla manifiestamente inconstitucional.

Entiendo que tanto de lo que se dice en la Exposición de Motivos como del contenido de las reformas que se introducen se pueden sacar diversas conclusiones. Por una parte, cuando para el objetivo declarado de una lucha mas efectiva contra la delincuencia se recurre a la utilización del “terrorismo”, la “delincuencia organizada” y los “delitos que revisten una gran peligrosidad” se están instrumentalizando estas expresiones, especialmente alarmantes, de forma expansiva de manera que abracen, o se confundan con ellas, toda forma de comisión delictiva que conlleve una pena grave superior a cinco años de prisión. Junto a ello, se fortalece la rigidez penitenciaria de la no libertad, fortaleciendo con ello la pena de prisión en sentido retributivo estricto que mas allá de remitir a la limitación de la respuesta punitiva tras el elástico criterio de la proporcionalidad, viene a expresar en la practica la forma moderna del talión, alejándose así de las previsiones constitucionales. Por otra parte, en este diseño que se va a ir completando con las reformas posteriores, el mensaje que emite el legislador a través de la norma es que “el que la hace la paga”, por utilizar una expresión coloquial y cercana a la venganza, y además la paga porque no merece nada mas que pagarla, idea de “merecimiento” centrada en la “libertad individual”, libertad para delinquir, libertad para elegir la pobreza, para quedarse fuera del mercado de trabajo, “responsabilidad individual”, ajena a la interpretación del delito como conflicto individual-social y ajena a la realidad de los selectivos procesos de criminalización. Y esta forma de respuesta retributiva supone además, y volvemos a la Exposición de Motivos, “la protección más eficaz” de la “sociedad”, así, de la sociedad entera, como un todo homogéneo, aconflictivo y pacífico. Expresiva resultó en su momento el comentar estas refor-

mas como medidas para que “se pudriesen en la cárcel”, pues tan larga duración de la pena de prisión remite no solo a la muerte en vida sino también a la pena de muerte sin fecha de ejecución.

Parece importante señalar que esta reforma fue suscrita en su momento por los dos partidos mayoritarios, la mayoría parlamentaria y el partido mayoritario de la oposición entonces. Me parece destacable este hecho no solo por el significado político institucional que en su momento tuvo sino por lo que tiene también ahora y de cara al futuro, cuando la actual mayoría parlamentaria suscribió esta reforma estando en la oposición, en relación a la política criminal y a la política penitenciaria, mostrando además la coincidencia en la utilización de recursos punitivos especialmente violentos de opciones políticas que manifiestan concepciones distintas sobre la conflictividad y la intervención del Estado.

La segunda norma que quiero citar es la LO 11/2003 de 29 de septiembre que se denominó de “medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros”. Señalar en primer lugar que la expresión “seguridad ciudadana” que recoge el título de la ley, nada tiene que ver, al menos jurídicamente, con el contenido de la LO sobre Protección de la Seguridad Ciudadana de 1992, aunque la expresión sea coincidente en ambas normas. En esta reforma penal que comento se utiliza esta expresión como un “comodín” que puede ser útil en la medida en que se relaciona con la alarma y la necesidad de mayor control punitivo, expresión fácilmente manipulable y manipulada que permite remitir a graves problemas personales y sociales, a ámbitos profundos de la emociones y los sentimientos, a perspectivas y percepciones individuales de seguridad o inse-

guridad, a las inseguridades sociales y a su gestión penal.

En esta norma y en relación con la seguridad ciudadana el legislador ofrece otra categoría, “la delincuencia profesional”, añadida a las vistas anteriormente, pero una “delincuencia profesional” con un perfil muy peculiar. No se trata de la delincuencia consistente en reiteradas conductas de delito fiscal, ni de reiterados delitos contra el medio ambiente, o el reiterado abuso de información privilegiada en el tráfico bursátil, o las reiteradas estafas, o los fraudes de las subvenciones europeas, fraudes en la gestión de los fondos estructurales y en las ayudas agrícolas en los que España representa el tercer país de la UE (El País, 26, XI, 20004). De lo que se trata, y así lo dice el legislador, es la de “aquellos que cometen pequeños delitos”, supuestos leves que no llegan siquiera a la categoría de delito, que son constitutivos de faltas leves, pequeños hurtos sin violencia ni intimidación y de pequeña cuantía, sustracciones de vehículos también sin violencia ni intimidación, lesiones que no requieren tratamiento, golpes que ni siquiera llegan a constituir lesiones. En caso de repetición de estas conductas, cuatro veces en un año, se convierten en delito y son susceptibles, en el caso de las lesiones de pena de prisión de 6 meses a tres años. Si relacionamos esta llamada “delincuencia profesional” en el ámbito que el legislador la sitúa, el de la “seguridad ciudadana”, vemos que el concepto que el legislador ofrece de la “delincuencia profesional” es el de la que procede de la marginalidad y el que ofrece de seguridad se reduce a la reacción social frente a este tipo concreto de delincuencia a través, también, de la pena de prisión, omitiendo la protección contra otras inseguridades (Jueces para la Democracia, 2004). Los “pequeños delitos”, y su repetición, a

que se refiere el legislador español encuentra diversos paralelismos antecedentes, por no decir sus fuentes, en normativas policiales comparadas procedentes de EEUU. Así el Ministerio de Interior francés en 1998 señalaba: “Las pequeñas fechorías (infracciones menores, faltas de educación) cuya repetición cotidiana convierte en penosa la vida en sociedad; molestias sonoras (gritos, ruidos, motores de motocicletas), personas borrachas en lugares públicos, agrupamiento de personas ociosas sentidas como una obstrucción o amenaza, vandalismo, *graffitis*, papeleras tiradas por los suelos, cristales rotos, etc. podemos adoptar como definición de incivilidad todo comportamiento contrario a las reglas habituales de sociabilidad” (Borelli, 2004). Singular consideración de la “incivilidad” y de la “sociabilidad” importada a su vez de EEUU donde se utilizó para justificar la teoría de las “ventanas rotas” (Borelli, 2004) que postula que la represión inmediata y severa de las infracciones menores en la vía pública bloquea el desarrollo de acciones criminales graves y (re)establece un sano ambiente de orden, teoría que no ha sido respaldada por la menor prueba empírica (Wacquant, 2004).

Una opción similar de transformar conductas de leve gravedad en delitos se utiliza en relación a la llamada “violencia doméstica”, aunque algunas relaciones que recoge se desvinculan del “domus”, desbordándose así el ámbito familiar. Casos de menoscabos, de malos tratos no constitutivos de lesión, lesiones no constitutivas de delitos, amenazas leves, se transforman en delito cuando se producen entre personas que tengan o hayan tenido vínculos familiares o relación similar de afectividad sin necesidad en algunos casos de convivencia, continuando así con la tendencia, ahora parece que en parte interrumpida con la próxima Ley de protec-

ción Integral contra la Violencia de Género, de dar protagonismo al derecho penal para responder a estas agresiones, recurriendo también a la prisión, rebajado su mínimo a tres meses, y a los trabajos en beneficio de la comunidad.

En relación con el tercer ámbito del título de la ley, “la integración social de los extranjeros”, a partir de las reformas que contiene, entre ellas el endurecimiento de su expulsión, resulta paradójico, por no decir falsario, que unas medidas que endurecen la expulsión de extranjeros condenados y no residentes legales, se presente tras el mensaje de “medidas concretas en materia de integración de extranjeros”. Además, el endurecimiento consistente en sustituir la pena de privativa de libertad inferior a 6 años por la expulsión, o las penas de prisión superiores a 6 años, al acceder al tercer grado o una vez cumplidas las tres cuartas partes de condena, por la expulsión, salvo que excepcionalmente jueces o tribunales consideren el cumplimiento, y además sin dar audiencia al interesado, altera negativamente el procedimiento, anulando la efectiva tutela judicial, como se ha recogido ya en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Aquí la falsedad se pone al servicio de la construcción de un nuevo sujeto peligroso o un nuevo enemigo, el extranjero no residente legal y además condenado, al que hay que expulsar aunque su condena sea leve. Recordemos que la pena inferior a 6 años puede ir desde los tres meses y que otras penas privativas de libertad pueden ser incluso inferiores, como la de “localización permanente” y recordemos también que esta nueva “categoría” se encuadra, en la práctica de la intervención penal, en la llamada “delincuencia profesional” construida a partir de la pequeña delincuencia.

La tercera ley de reforma, LO 15/2003 de 25 de noviembre, solamente se enuncia como

modificadora del Código Penal de 1995. Su Exposición de motivos comienza señalando la necesidad de llevar a cabo su actualización, como si las anteriores reformas que se han expuesto, y las alrededor de otras nueve reformas del Código habidas desde 1998 no hubieran existido. La reforma se justifica en palabras del legislador por la “adaptación de los tipos (los delitos) ya existentes y la introducción de nuevas figuras... de acuerdo con las mas acuciantes preocupaciones sociales, con el fin de conseguir que el ordenamiento penal dé una respuesta efectiva a la realidad delictiva actual”. Como se ve se da una nueva reducción en la derivación de las “mas acuciantes preocupaciones sociales” a la realidad delictiva, identificando el legislador la delincuencia con la mayor preocupación social, lo que no se corresponde con la realidad. Entre los 186 artículos que modifica esta ley que entró en vigor el pasado 1 de octubre, salvo la previsión de la suspensión de penas privativas de libertad no superiores a 5 años para drogodependientes, que exigirá de las administraciones ofertar los tratamientos externos necesarios, las reformas de la parte general, Libro I del Código Penal, continúan en la línea de las anteriores. Se confirma la duración mínima de la pena de prisión en tres meses, se suprime la pena de arrestos de fines de semana, se incorpora la pena de “localización permanente”, pena privativa de libertad de hasta doce días de duración, que según el legislador, “proporciona el desarrollo de la tecnología”, se potencia la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, se agravan los supuestos de continuidad delictiva, se excluye la posibilidad de dejar en suspenso la pena de prisión cuando proceda por el impago de la pena de multa con la consiguiente discriminación, en perjuicio de su libertad, de quienes carecen de recursos económicos, y se

retrasan los plazos de prescripción de las penas impuestas.

Cabe recordar también que durante el año 2003 se modificó la regulación de la prisión provisional con otro ejercicio de contradicciones y de reducción de derechos. Se justificó, en la Exposición de Motivos, para evitar que “el responsable cometa nuevos hechos delictivos”, especie de condena adelantada cuando no hay tal responsable, pues todavía no hay sentencia condenatoria firme, ni puede haber nuevos delitos pues aun no se ha probado que haya habido delito. Con tales expresiones se contradicen las garantías constitucionales de libertad, proceso debido y presunción de inocencia y se está estableciendo de hecho una pena adelantada de prisión (Anitua, 2003).

Tras estos breves apuntes sobre las reformas penales recientes, apuntes que sin duda pueden ser desarrollados, y reformas que son aún mucho más amplias y complejas, intentaré, como señalaba al comienzo, ver en qué medida estas reformas participan en la imaginaria social, en la comunicación ideológica y en las ocultaciones, y que funciones se están atribuyendo al Derecho Penal. Iré señalando unos puntos que pueden permitir algunas reflexiones interpretativas. Girarán alrededor, en primer lugar, de la problemática seguridad-inseguridad y en relación con ella, se verán diversos ámbitos de riesgo-inseguridad y se tratará el reduccionismo de la problemática de la inseguridad y de su gestión penal. En segundo lugar, se hará referencia a la instrumentalización comunicativa-publicitaria del Derecho Penal tanto desde la política institucional como desde los poderes económicos y sociales, con el engañoso recurso al criterio de eficacia. En tercer lugar, se mencionará la pérdida de centralidad del sujeto-ciudadano para el derecho penal y la centralidad protagonista del

sistema social. Por último, en cuarto lugar se comentará el desarrollo actual del Derecho Penal como contrarreforma y regresión entendidas como expresiones, en este momento, de contradicciones internas.

En relación con el primer punto, aunque de manera algo esquemática, en la tensión seguridad-inseguridad pueden diferenciarse diversos ámbitos. Por una parte puede mencionarse la llamada “sociedad de riesgo” caracterizada por una transformación radical respecto a las precedentes, en la que el saber y el hacer de los hombres habrían alterado hasta invertirla la relación con la naturaleza. Los seres humanos gestionan un poder que no siempre son capaces de dominar, de modo que un número indeterminado de personas estarían expuestas a riesgos de manera indiscriminada amenazando las generaciones futuras y la misma supervivencia (Stortoni, 2004). Supone el reconocimiento de que el desarrollo industrial, tecnológico y económico, en relación con la energía nuclear o la industria química, por ejemplo, generan riesgos que pueden llegar a comprometer la continuidad de las propias sociedades y generan a su vez un incremento en las demandas de seguridad (Albrecht, 2000). A este discurso no se incorpora, salvo en opiniones críticas, los riesgos procedentes de la desigual distribución de la riqueza en la sociedad también a escala mundial, los riesgos laborales, no solo los derivados de la flexibilidad del mercado de trabajo como la precariedad y el desempleo sino también los relativos a los accidentes laborales, ni los riesgos que genera la industria alimentaria o las multinacionales farmacéuticas, ni los procedentes, por ejemplo, de la industria armamentista agravados cuando tal industria se gestiona vinculadamente a administraciones públicas con vocación imperial de dominio geopolítico.

Pero en todo caso, puede entenderse que sin negar los rasgos peculiares de las sociedades desarrolladas actuales, una consideración más razonable de la condición humana muestra la al menos parcial historicidad de tal perspectiva. Por una parte porque otros y seguramente mayores peligros surgirían de vivir del pasado. Por otra parte porque las posibilidades, en principio, de mayor bienestar general y particular de las actuales sociedades desarrolladas, extensible a escala mundial, se conjugan mal con la inseguridad que mina la vida del hombre moderno y que constituiría una peculiaridad negativa de nuestros días. No puede ser que mejores posibilidades de vida generen la inseguridad de la existencia. Cuestión distinta es la expropiación a la generalidad por parte del privado de los recursos y avances que pueden ser beneficiosos para la generalidad y la utilización de tales recursos en claves de acumulación y de dominio excluyente y no de utilización general. Y si esto sucede así, cuando los recursos se sitúan fuera y por encima de las decisiones y la circulación pública. La intervención que a veces se proclama del Derecho Penal, con instrumentos sistemáticos y de intervención inadecuados, ante estos peligros remotos cuando no desconocidos del desarrollo tecnológico, habiendo mostrado una escasísima capacidad por una parte, por otra ha alimentado una dialéctica perversa entre inseguridad y exigencias de intervención penal, con la afirmación dominante de los criterios de seguridad sobre los de la libertad, y la consiguiente ampliación de los poderes del ejecutivo, incrementando una peligrosa espiral emotiva e irracional y, en todo caso, presentando el Derecho Penal como una especie de exorcismo que, como no puede ser de otra manera, se muestra inútil. (Stortoni, 2004)

Otro ámbito que puede verse en relación a

la tensión seguridad-inseguridad y desde el que también se demanda al Derecho Penal y este acude, procede de la ausencia del saberse garantizado ante la degradación de las condiciones laborales y sociales de las últimas décadas. El incremento de la población excedente, improductiva, no útil, por tanto, en términos productivos, no insertada y difícilmente insertable, con dificultades de supervivencia, población muy visible y fácilmente controlable, postfordismo, desmantelamiento industrial, flexibilidad laboral, ampliación del trabajo precario, desinversiones sociales, incremento de las inversiones en control punitivo, todo ello en espacios urbanos sin participación social, sociedades fuertemente afectadas por los mecanismos de mercado y en las que la gestión o participación socio-política está prácticamente monopolizada por la intervención institucional, recogen y suman conjuntos de inseguridades sociales intensamente percibidos. Por lo que se ha visto en las reformas penales antes expuestas, parece que estas situaciones se presentan como terreno abonado para la intervención de las instancias de control punitivo. El discurso penal, el lenguaje del legislador, el de las normas, el de los operadores penales, sus prácticas, hacen derivar sus angustias e inquietudes ante las condiciones del presente y del inmediato futuro, hacia esos territorios desconectados de los circuitos de intercambio, construyéndose un discurso expansivo, cada vez más alarmista, por una parte, y cada vez más concentrada y reducida la imagen del peligro, de la fuente de inseguridad por otra, a la “delincuencia callejera” de autores fácilmente definibles, jóvenes desocupados procedentes de las clases populares, emigrantes, en la mayoría jóvenes, en situación administrativa irregular. El rasgo expansivo del discurso sobre la inseguridad y los desordenes

sociales y del recurso a lo penal, en su búsqueda rentabilidad de incremento autoritario, alrededor del Estado, consigue reproducir e interiorizar las relaciones de dominio. La estrecha relación entre las políticas de seguridad y las nuevas definiciones de delincuencia peligrosa ha llevado a una desorbitada inflación de las políticas de seguridad en perjuicio de las políticas de libertad y garantía de los derechos con el paralelo vaciamiento de las políticas de redistribución. Se va articulando una situación de emergencia social (Moccia, 1997), como una característica propia de la actual fase de desarrollo del sistema punitivo, que, por otra parte, se perfila como permanente, como un mal crónico del Derecho Penal que ahora se manifiesta en su sintomática más aguda (Baratta, 1997). En tal situación se trasladan a la seguridad interior los procedimientos propios de la seguridad exterior con la consiguiente afirmación creciente del enemigo interno y, paralelamente, de un Derecho Penal del enemigo.

Estas derivaciones y reduccionismos en la noción de delincuencia y de seguridad enlaza con el segundo punto, la instrumentalización comunicativa del derecho penal, tanto desde la política institucional como desde los poderes económicos y sociales. La puesta en la escena política de la “seguridad” tiene como función que los responsables políticos reafirmen con bajo coste la capacidad de acción del Estado a la vez que, asumiendo los dogmas neoliberales, predicen su impotencia en materia económica y social (Wacquant, 2004). El orden social crea inseguridad y pretende neutralizar las demandas que genera por medio del control punitivo. Es el control punitivo de la seguridad de mantener la inseguridad y el miedo (Pegoraro, 1999). Pero además el uso político del Derecho penal se presenta como un instrumento de comunicación con importantes

consecuencias. La lógica de su utilización política se apoya en los procedimientos de análisis y las categorías, propios de derecho penal. Esta lógica lleva a la imputación individual de conductas que responden a complejos entramados de interacciones sociales de modo que la justicia penal actúa como un mecanismo políticamente útil y deseado de encubrimiento y ocultación de las contradicciones del sistema. Los problemas sociales se personalizan con la aplicación individual, y además selectiva, del Derecho penal, escapando así a la imputación política y evitando la –por otra parte– necesaria, intervención político-estructural. Las leyes penales y las propuestas de criminalización que se presentan en el parlamento o se discuten en sedes extraparlamentaria, vienen a indicar cuales son las valoraciones sociales especialmente significativas, y como la criminalización, en concepto de autor, apunta a conductas especialmente impopulares y a grupos sociales relacionados con ellas, se da la aparente paradoja de que se coincide en el recurso a lo penal desde procedencias políticas y culturales diversas y la intervención penal parece satisfacer tanto a propagandistas del derecho penal y productores activos de las normas como a opiniones sociales críticas con las formas de relación social (Albrecht, 2000).

Aunque este uso político publicitario del Derecho Penal no requiera necesariamente la extensión de los ámbitos de criminalización ni el endurecimiento de la ley porque, como decía, se sustenta en una peculiar lógica analítica y categorial, sin embargo el incremento de los problemas de gobernabilidad, el incremento de las dificultades del Estado para intervenir en la política económica, el predominio del mercado, el incremento de las zonas sociales desintegradas, potencialmente conflictivas, ajenas a la disci-

plina del trabajo, se responden con la expansión punitiva y su endurecimiento, activándose desde las teorizaciones del consenso, alrededor de la “autonomía” del Estado y del rechazo y olvido de las raíces de los conflictos. En esta estrategia el recurso a la “seguridad ciudadana” vinculada a la “delincuencia” se ha convertido en una constante de las campañas electorales (Saez, 2002). Recientemente se publicitaba en la prensa “Blair apuesta por la seguridad ciudadana como bandera electoral” a través de medidas como “un proyecto de ley contraterrorista que incluye juicios sin jurado y utilización de pruebas obtenidas mediante teléfonos pinchados, o una legislación para ampliar los poderes de la policía, la lucha contra las drogas, contra el vandalismo, el endurecimiento de las normas que penalizan el conducir ebrio, dar mas poderes a las autoridades locales para combatir la contaminación por ruido y luz, etcétera” (El País, 24, XI, 2004). Las medidas que se proponen y aplican discurren tras el eslogan de la eficacia que aún demostrándose inexistente al tratarse de eficientismo simbólico, resulta un argumento fuerte que posibilita el aval de los votantes.

Esta instrumentalización político-publicitaria que participa de la comunicación político-mediática, también la encontramos en las cadenas de televisión, en la prensa y en la radio, en los semanales, reportajes y emisiones especiales protagonizadas por la “pornografía de la seguridad”, crónicas de pánico moral, mercantilización morbosa de hechos intolerables, interpretaciones pseudocientíficas, que suelen ir acompañados de las quejas de las víctimas, la crítica a las autoridades, la incapacidad de la justicia, la indignación y la exigencia de respuestas contundentes que realimentan el discurso penal del Estado y su endurecimiento. Se da la aparente paradoja

de sujetos sociales que se muestran profundamente inseguros, se sienten atraídos por el consumo de relatos violentos que observan desde un espacio sin riesgo (Barata, 2003) a modo de espectáculo dramático pero que en todo caso visualizan reductiva y selectivamente los motivos de los miedos, la construcción de los miedos.

Sin embargo, y entro en el tercer punto, en esta pluralidad de intervenciones y de protagonismos que demandan mas y mas Derecho Penal, demanda que es creada, publicitada, aceptada, solicitada a su vez, y atendida, aunque no siempre satisfaga al no resolverse las causas de los problemas y responderse solo con el castigo, con lo que la demanda siempre puede ir incrementándose, el objetivo institucional, lo que se busca conseguir, no es tanto la protección de los derechos de las personas, el que la persona sea la referencia de la tutela penal, sujeto de derechos y el núcleo o eje de la intervención, sino que es el sistema social el que ocupa su lugar y, en su caso, la persona será atendida en tanto en cuanto se integre en el sistema. La estabilidad del sistema, la confianza en el sistema, la fidelidad al derecho, y al Estado, en cuanto el Derecho del Estado se constituye como elemento que da coherencia y estabilidad al sistema, son los objetivos que las teorías funcionalistas o sistémicas de la pena proponen y encuentran su reflejo en las legislaciones penales modernas. Y hablar de sistema es hablar del sistema social en su materialidad, no ya solo en su formalización jurídica, en sus desigualdades, contradicciones, conflictos, que parecen ocultados. El entendimiento del derecho en el origen de la modernidad, el Derecho Penal de la Ilustración, como un instrumento de defensa contra el funcionamiento arbitrario, desproporcionado, indiscriminado y prepotente del Estado, de tutela de la liber-

tad contra cualquier tipo de agresión, ha cambiado sustancialmente y los propios límites internos del derecho Penal se desvanecen ante un Derecho penal con pretensiones de intervención ilimitadas que ha erosionado los principios sobre los que se construyó y que se ha convertido en un nuevo mito (Albrecht, 2000) sobre el que mas que pensar parece que hay que creer.

Y ya término, con el cuarto punto, en la consideración de este Derecho penal como contrarreforma, que abandonando sus límites retrocede a prácticas que pensábamos superadas. Resurge la idea de la “peligrosidad social” que recuerda la ideología de las clases populares peligrosas de finales del siglo XIX (Bonelli, 2004); se introducen procesos de privatización de las respuestas punitivas; se retoman prácticas inquisitoriales que tienden a transformar la responsabilidad de los conflictos penales en culpa moral con la exigencia del arrepentimiento y la autoculpabilización; los ideólogos de la “tolerancia cero” que es intolerancia selectiva o “limpieza de clase” en las calles y penalización de la miseria, celebran la acción de las fuerzas de orden al liberarse de las ataduras jurídicas; los discursos pseudocientíficos se instrumentalizan para la ocultación de la realidad en una pedagogía del engaño y de la ignorancia dirigida (Muñoz, 1995) en la que participa el legislador y los políticos; el Derecho penal y el procedimiento penal son progresivamente desformalizados perdiendo en garantías e incrementando sus contenidos mas punitivos; la pena de cárcel se mantiene como pena principal, aumenta su duración y su intensidad punitiva, reproduciendo incrementadamente la segregación social externa, sin que la llamadas “alternativas”, entendibles como complementaciones o intercambios de la pena de prisión, consigan disminuir el aumento de la población que encierra. No son

así buenos tiempos para el Derecho Penal, aunque cabe pensar, como ya se ha apuntado mas arriba, que estas medidas responden a un contenido originario del Derecho Penal que ahora se manifiesta con sus síntomas mas agudos. En la historia moderna del Derecho Penal el uso inflacionista y simbólico de la legislación penal, el sacrificio de las garantías para el mayor beneficio de las pretendidas razones de eficacia, y las tendencias autoritarias, han sido constitutivas y recurrentes (Baratta, 1997).

Esta referencia histórica sirve para seguir pensando en la posible transformación, cambio de dirección, aunque entiendo que a la vista de lo que se ha dicho es este trabajo, para ello, siguiendo a Baratta, sería precisa la movilización de muchos otros y diversos recursos de la sociedad civil y del Estado necesarios para construir una política “integrada” de garantía de los derechos en todos los ámbitos sociales.

Bibliografía

- Albrecht, Peter Alexix** (2000): “El Derecho penal en la intervención de la política populista”, en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Comares, Granada.
- Anitua, Iñaki** (2003): “Sobre la prisión de inocentes en España. A propósito de la prisión provisional y sus proyectos de ampliación”, en *Panóptico*, Primer Semestre, pp. 66-77.
- Barata, Francesco** (2003): “Los mass media y la cultura del miedo”, en *Panóptico*, 2º semestre, pp. 11-22.
- Baratta, Alessandro**: “Prefacio” en Moccia, Sergio: *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2ª ed., Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, XIII-XXVIII.
- Bonelli, Laurent** (2004): “Orden social y orden policial en los barrios populares franceses”, en Bonelli, L. (ed.) *Políticas sociales en Europa Tolerancia cero*, Editorial Hacer, Barcelona.
- El País**, 24 de noviembre de 2004, p. 8, Internacional.
- El País**, 26 de noviembre de 2004, p. 75, Economía.
- Muñoz, B.** (1995): *Teoría de la pseudocultura. Estudios de Sociología de la cultura y de la comunicación de masas*, Fundamentos, Madrid.
- Saez, R.** (2002): “La inseguridad lema de la campaña electoral”, en *Jueces para la Democracia*, Nº 45, pp. 3-8.
- Stortoni, Luigi** (2004): “Angoscia tecnológica ed exorcismo penale”, en *Revista italiana di Diritto e Procedura Penale*, Nº 1.
- Wacquant, L.** (2004): “Los mitos cultos de la nueva seguridad”, en Bonelli, L. (ed.) *Políticas sociales en Europa Tolerancia cero*, Editorial Hacer, Barcelona, pp. 31-42.