

La
punitividad electoral
en las **políticas penales**
contemporáneas



Rafael Velandia Montes



Tomo I

Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

La punitividad electoral
en las políticas penales
contemporáneas

Tomo I

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

Tomo I

Rafael Velandia Montes

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o un aparte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Esta publicación se circunscribe dentro de la línea de investigación Sistemas Sociales y Acciones Sociales del ILAE registrada en Colciencias dentro del proyecto Educación, equidad y políticas públicas.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN Tomo I: 978-9588492-89-6

© RAFAEL VELANDIA MONTES, 2015
© Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2015
Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra
Cra. 18 # 39A-46, Teusquillo, Bogotá, Colombia
PBX: (571) 232-3705, FAX (571) 323 2181
www.ilae.edu.co

Diseño de carátula y composición: Harold Rodríguez Alba
Edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (571) 702 1144
editorialmilla@telmex.net.co

Editado en Colombia
Edited in Colombia

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	9
PRESENTACIÓN	11
INTRODUCCIÓN	13
I. El irrazonable crecimiento del derecho penal	13
II. Aspectos metodológicos	25
CAPÍTULO PRIMERO	
PUNITIVIDAD ELECTORAL: EN LA BÚSQUEDA DE UN CONCEPTO	43
I. Orígenes de la noción: el populismo	43
II. Antecedentes de la punitividad electoral	64
A. La punitividad de las sociedades contemporáneas	64
B. El abandono de la resocialización	77
C. Actitudes ciudadanas punitivas y punitividad	87
D. Populismo penal vs. punitividad	112
E. Primeras manifestaciones de la punitividad electoral	119
F. Existencia de una actitud ciudadana punitiva	124
G. Política penal: ciudadanía y otros agentes sociales	125
H. Fascinación social por el delito	143
III. Punitividad electoral: elementos y definición	160
A. Sujeto activo	160
B. Problematización de conflictos sociales	161
C. Representación de la opinión pública	162
D. Expansión del derecho penal	163
E. Instrumentalización política (electoral) del derecho penal	164

CAPÍTULO SEGUNDO

LEY ORGÁNICA 11/2003:

INSEGURIDAD CIUDADANA E INMIGRACIÓN	167
I. Antecedentes:	
Plan de lucha contra la delincuencia	167
II. Sobre los conceptos de seguridad-inseguridad ciudadana y miedo al delito	171
III. Seguridad-inseguridad ciudadana vs. miedo al delito	194
IV. Inseguridad ciudadana en España	211
V. Inseguridad ciudadana: medios de comunicación en España	223
VI. Las estadísticas del delito	226
VII. Inseguridad ciudadana: discusión social y debate parlamentario	238
A. Problematización de la inseguridad ciudadana	238
1. Reivindicación de la seguridad ciudadana por la Izquierda española	239
2. Estadísticas oficiales, medios de comunicación y políticos	256
3. Estereotipos criminales: el inmigrante como delincuente	269
B. Solución a la inseguridad ciudadana: la voz de la opinión pública	301
C. Respuesta a la inseguridad ciudadana: derecho penal	309
1. El delincuente habitual y el crimen organizado	318
2. Violencia doméstica e integración social-protección de los inmigrantes	340
D. Instrumentalización política del derecho penal	376
Conclusiones del capítulo segundo	385
BIBLIOGRAFÍA	397
ÍNDICE ONOMÁSTICO	469

AGRADECIMIENTOS

Este libro es una versión con cambios de mi tesis doctoral, defendida el 22 de noviembre de 2012, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, ante un tribunal integrado por los profesores doctores JOSÉ IGNACIO LACASTA ZABALZA, IGNACIO MUÑAGORRI, CÉSAR MANZANOS BILBAO, RAÚL SUSÍN BELTRÁN y MARÍA ÁNGELES RUEDA MARTÍN, que por unanimidad la calificaron como *apta cum laude*. Agradezco a cada uno de ellos por haber aceptado integrar el tribunal, así como por sus comentarios y sugerencias que han redundado en beneficio de este trabajo. Así mismo, deseo agradecer a MANUEL CALVO GARCÍA por su dirección y guía en la elaboración de este trabajo, así como por haberme brindado su amistad. Su paciencia, comprensión y amabilidad, junto con su generosidad académica, que no pueden ser descritas. También le doy las gracias a él y a TERESA PICONTÓ NOVALES por haber contribuido a hacer mi estadía en Zaragoza muy agradable y por su preocupación por mí bienestar personal y académico. Además quiero reconocer a BARBARA MINESSO por su amistad, aliento y permanente impulso que fueron de gran importancia, en especial en los momentos difíciles que se presentan durante el desarrollo de una tesis doctoral en Zaragoza. Agradezco a mi mamá, LILYA, por su amor y apoyo permanente e incondicional, así como a mi papá, RAFAEL, y a mi hermana, LILIANA. Quiero hacer un reconocimiento especial a GERMÁN SILVA GARCÍA por su amistad y guía intelectual. Es imposible nombrar a todas las personas que me brindaron ayuda a lo largo de la realización de este trabajo en España y en Colombia, pero para todas ellas un agradecimiento. Debe señalarse que este trabajo de investigación se enmarca en el proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” y se ha realizado dentro del grupo consolidado de investigación “Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza”. Finalmente, agradezco a la Universidad de Zaragoza y al Banco Santander Central Hispano por la beca que me concedieron y que me permitió llevar a cabo esta investigación.

PRESENTACIÓN

Es una gran satisfacción para mí presentar el libro de RAFAEL VELANDIA MONTES sobre la “punitividad” en las políticas penales contemporáneas. De entrada, porque considero que es una obra en especial oportuna en los tiempos de “irrazonable crecimiento del derecho penal” –por emplear las palabras del autor– que vivimos. Pero, además, porque siempre es grato ver que el esfuerzo invertido en la elaboración de una obra de estas características llega a buen puerto. Lo que comenzó siendo una tesis doctoral dentro del programa de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza, y que ya obtuvo en su momento la máxima calificación de sobresaliente *cum laude*, ahora es un libro que contiene una valiosa aportación que debe llevarnos a reflexionar sobre la evolución del derecho penal y por el que creo que hay que agradecer y felicitar sinceramente a su autor.

La huida hacia adelante del derecho penal en nuestras sociedades es un hecho fácilmente constatable. RAFAEL analiza en profundidad tres casos que le sirven para extraer conclusiones y elementos teóricos a partir de los cuales reflexionar sobre este fenómeno, pero la realidad y su propio discurso están plagados de ejemplos que corroboran esta tendencia. Los discursos “securitarios” tienen un anclaje fácil en la opinión pública, lo cual propicia el uso y el abuso de los mismos. Y a ello se une que las reformas penales, en principio, tienen poco coste con lo cual se contemplan como un recurso barato para hacer frente a los riesgos reales o creados –construidos– sobre los que descansan esas proclamas securitarias. Todo ello lleva a la extensión de los tipos penales y al aumento de las penas hasta límites que permiten hablar de “ensañamiento penal”.

El tiempo jurídico discurre muy rápido en nuestras sociedades. RAFAEL habría encontrado nuevos casos sobre los que investigar y reflexionar –en Colombia y en España–. En España, en concreto nos encontramos con una reforma del llamado Código Penal de la democracia, que por lo demás no era ajeno al populismo punitivo, donde la huida ha-

cia adelante llega hasta extremos inconstitucionales –en mi opinión– y contrarios a derechos humanos. Baste como ejemplo la “pseudo cadena perpetua” que supone “la prisión permanente revisable” incluida en las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, por las que se modifica el llamado Código Penal de la democracia. Estas reformas traen causa del poder de ciertos “lobbies” y la utilización estratégica de las alarmas sociales causadas por ciertos delitos en la opinión pública. Un Gobierno conservador, en este caso, corroborando la tesis defendida en este libro sobre la instrumentalización política del derecho penal, ha utilizado esas iniciativas y las ha llevado al extremo con una estrategia punitiva exacerbada que justifica plenamente la tesis defendida por RAFAEL sobre el irrazonable crecimiento del derecho penal.

Por si esto fuera poco, en España esta tendencia se ha visto complementada por la reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana, que no sin razón ha sido considerada por los movimientos sociales y las organizaciones de derechos humanos como una “ley mordaza”. La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, ha venido a cerrar el círculo de la reforma penal con sanciones muy graves, administrativas pero extraordinariamente graves y, además, abiertas a espacios de discrecionalidad importantes.

Este es el contexto que me ha llevado a afirmar sin ambages que el libro de RAFAEL es un libro especialmente oportuno. Por una parte, constata la evolución “punitivista” del derecho penal; pero sobre profundiza teóricamente en este fenómeno aportando elementos teóricos para su comprensión. Por lo demás, su aproximación no es una reflexión puramente aséptica, lo cual le permite aportar propuestas críticas que aparte de su interés general, sería deseable que fueran tenidas en cuenta por quienes estudian y sobre todo por quienes desarrollan las políticas criminales en nuestros países.

Para finalizar, sólo me resta reiterar mis felicitaciones al autor por su magnífico trabajo y desearle que encuentre muchos y buenos lectores. RAFAEL ha trabajado mucho y bien para elaborar esta obra; pero no me cabe ninguna duda de que lo importante son las lecturas y, si me apuran, las consecuencias jurídicas y sociales de los libros que escribimos. Ojalá que esta obra propicie una reflexión, necesaria y urgente, sobre la injustificable deriva punitivista del derecho penal actual.

MANUEL CALVO GARCÍA
Zaragoza, mayo de 2015

INTRODUCCIÓN

I. EL IRRAZONABLE CRECIMIENTO DEL DERECHO PENAL

Puede sostenerse que hoy en día existe consenso doctrinal en relación con el papel del derecho penal¹ como área del ordenamiento jurídico a la que se recurre para hacer frente a un conflicto social grave ocasionado por una conducta humana², siempre y cuando los recursos de las restantes ramas del derecho se muestren ineficaces para darle solución satisfactoria:

El primer principio –derecho penal como *ultima ratio*– parte de que la pena y la medida de seguridad no son los únicos medios de protección de la sociedad de que dispone el ordenamiento jurídico. Los intereses sociales que se estima

-
- 1 Debe indicarse que por derecho penal hacemos referencia a la potestad del Estado de declarar punibles ciertos comportamientos y adscribirles una pena, lo que se conoce como derecho penal subjetivo, potestad que se materializa a través de leyes proferidas por el órgano competente (poder legislativo) bajo los procedimientos fijados en la Constitución y demás normas pertinentes, leyes que son referenciadas como derecho penal objetivo. De tal suerte, cuando mencionemos al derecho penal, estaremos refiriéndonos a su vertiente subjetiva. Sin embargo, reconocemos que el concepto de derecho penal no es un asunto del todo pacífico en cuanto a su nominación, clasificación y contenido. De todas maneras, para los propósitos de nuestra investigación el concepto antes señalado es satisfactorio, como quiera que tal potestad sancionatoria estatal es absolutamente reconocida con independencia del nombre que se le asigne. Sobre el concepto de derecho penal ver, entre otros, EUGENIO RAÚL ZAFFARONI *et al.* *Derecho penal, parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000, pp. 3 y ss.; CLAUS ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, t. 1, DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y JAVIER DE VICENTE REMESAL (trads.), Madrid, Civitas, 1997, pp. 41 y ss.; SANTIAGO MIR PUIG. *Introducción a las bases del derecho penal*, 2.^a ed., reimpr., Buenos Aires, B de F, 2003, pp. 7 y ss.; FRANCISCO MUÑOZ CONDE. *Introducción al derecho penal*, 2.^a ed., Buenos Aires, B de F, 2001, pp. 185 y ss.; FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ. *Derecho penal, parte general*, 4.^a ed., Bogotá, Comlibros, 2009, pp. 50 y ss.; JOHN SMITH. *Criminal law*, 10.^a ed., Londres, LexisNexis, 2002, p. 3; y JUAN J. BUSTOS RAMÍREZ y HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE. *Lecciones de derecho penal*, vol. I. Madrid, Trotta, 1997, pp. 35 y ss.
 - 2 Conducta entendida en términos penales como acción u omisión.

necesario proteger pueden, a menudo, recibir suficiente tutela poniendo en funcionamiento mecanismos distintos a los medios propios del derecho penal, menos lesivos que éstos para el ciudadano y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad³.

Es decir, se habla de la misión del derecho penal como “protección subsidiaria de bienes jurídicos”⁴, precisamente

porque la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos, el principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo⁵.

En esta medida,

las únicas prohibiciones penales justificadas por su “absoluta necesidad” son, a su vez, las prohibiciones *mínimas necesarias*, esto es las establecidas para impedir comportamientos lesivos que, añadidos a la reacción informal que comportan, supondrían una mayor violencia y una más grave lesión de derechos que las generadas institucionalmente por el derecho penal⁶.

Bajo este entendido, se deben preferir instrumentos que sean menos drásticos en comparación con aquellos del derecho penal: se debe recurrir en primer lugar a las herramientas de las demás ramas del derecho, bien sea el policivo, civil, de familia, etc., e incluso, si es suficiente para tratar al conflicto, a medios extrajurídicos⁷, siempre y cuando no sean ilegales.

El planteamiento anotado no es nada distinto a cómo debe ser entendido el principio de subsidiariedad o *ultima ratio*⁸, propio y carac-

3 MIR PUIG. *Introducción a las bases del derecho penal*, cit., p. 109.

4 ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 65.

5 LUIGI FERRAJOLI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 8.^a ed., PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ, ALFONSO RUIZ MIGUEL, JUAN CARLOS BAYÓN MOHINO, JUAN TERRADILLOS BASOCO y ROCÍO CANTARERO BANDRÉS (trads.), Madrid, Trotta, 2006, p. 465.

6 *Ibíd.*, p. 466.

7 DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA. *Curso de derecho penal: Parte general*, Madrid, Universitat, 1996, p. 82; SANTIAGO MIR PUIG. *Derecho penal: parte general*, 5.^a ed., Barcelona, Reppertor, 1998, p. 90; NINA PERŠAK. *Criminalising Harmful Conduct. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, New York, Springer, 2007, p. 22.

8 Este principio también es aceptado en el derecho anglosajón, bajo la denominación de principio de criminalización mínima (*the principle of minimum criminalization*) (ANDREW ASHWORTH. *Principles of criminal law*, 5.^a ed., New York, Oxford University Press, 2006, p. 30). Las traducciones son de responsabilidad exclusiva del autor de este trabajo.

terfístico de un derecho penal de un Estado democrático, fruto de la evolución social, y que tiene como propósito último determinar un margen al poder sancionatorio estatal. Al hablar de límites se parte del reconocimiento y la aceptación del derecho penal como el área que posee las medidas y las sanciones más drásticas de las distintas ramas del derecho, debido a las restricciones de la libertad⁹ que el Estado, en su condición de titular exclusivo del poder sancionatorio¹⁰, puede imponer a los ciudadanos, bien sea con la detención provisional durante la realización del juicio penal correspondiente, así como mediante la pena de prisión para aquellas personas a las que se haya declarado penalmente responsables de la comisión de una o más conductas tipificadas en la legislación penal. De tal suerte, está prohibido recurrir al derecho penal cuando “otras medidas de política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico”¹¹.

Junto al principio de *ultima ratio* también tenemos al de lesividad: se requiere que el comportamiento sea lesivo para terceros, se parte de “una concepción más general del derecho penal como instrumento de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos”¹². Así mismo, el carácter fragmentario del derecho penal también opera como una barrera a su ejercicio y consiste en que el mismo “no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino solo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos”¹³.

9 Aunque la pena privativa de la libertad no es la única pena imponible, su carácter de principal en los sistemas penales occidentales es manifiesto.

10 Entendido como la posibilidad de imponer las sanciones determinadas en la legislación penal por la comisión de una conducta que se encuentra criminalizada, por parte de un juez, como representante de la rama judicial de un Estado, lo cual es por completo independiente de que exista en algunos sistemas penales occidentales la posibilidad de iniciar la acción penal por parte de un acusador privado.

11 ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 66. Un ejemplo del reconocimiento de este principio se hace por parte del Fiscal de Sala de Seguridad Vial del Ministerio Fiscal del Estado, en sus memorias del año 2007: “*Está consagrado en nuestra legislación y doctrina científica y jurisprudencial el principio de intervención mínima. Las normas penales, bueno es siempre recordarlo, constituyen la ultima ratio cuando han sido insuficientes las respuestas de otros sectores del ordenamiento jurídico y deben reservarse para la protección de los bienes jurídicos más relevantes frente a las agresiones o puestas en peligro más intolerables*”. MINISTERIO FISCAL DEL ESTADO. *Memoria del Fiscal de Sala de Seguridad Vial*, 2007, p. 17. Si bien las memorias se concentran en el tema de la seguridad vial, el principio no se está circunscribiendo solo a este ámbito de criminalidad.

12 FERRAJOLI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., p. 466.

13 MIR PUIG. *Derecho penal: parte general*, cit., p. 90.

Entonces, tenemos unos planteamientos teóricos reconocidos y aceptados y que deberían constituir en el ámbito de la legislación penal una barrera infranqueable al poder sancionador del Estado. Sin embargo, la realidad de las sociedades occidentales contemporáneas muestra una situación por entero opuesta, en la que no se han respetado tales postulados, toda vez que el camino que se ha tomado es en esencia punitivo¹⁴, con un derecho penal desbordado y sin ninguna perspectiva de que la situación vaya a cambiar en el corto o mediano plazo. Así, presentamos situaciones que se han vuelto lugares comunes en lo que al derecho penal se refiere: conflictos sociales de menor entidad, nuevos o ya conocidos, son elevados a la categoría de infracción penal ante una supuesta incapacidad de las demás ramas del derecho o de herramientas extrajurídicas para hacerles frente y, por el contrario, un inexplicable prestigio del derecho penal en tal empresa. Dicho de manera más específica, lo que es una realidad hoy en día es la creación indiscriminada de tipos penales, la vigorización de las penas existentes para conductas ya tipificadas, la disminución de las garantías en los procesos penales de quienes son juzgados, la flexibilización, con tendencia expansiva, de los criterios de imputación de responsabilidad penal y el endurecimiento de los regímenes penitenciario y carcelario.

Los efectos de estas políticas penales punitivas expansivas del derecho penal se pueden apreciar en el aumento del catálogo de delitos, como es el caso, por ejemplo, de Inglaterra, en donde existen recuentos que informan que desde 1997 hasta 2006 se habían creado más de 3.000 tipos penales¹⁵, entre ellos, el poco afortunado tipo penal de fu-

14 Aunque también se da cuenta de la existencia del mismo problema en sociedades orientales como, por ejemplo, la japonesa (KOICHI HAMAI y THOMAS ELLIS. "Crime and Criminal Justice in Modern Japan: From Re-Integrative Shaming to Popular Punitivism", en *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 34, n.º 3, septiembre de 2006, p. 160) y la china (SHENGHUI QI y DIETRICH OBERWITTLER. "On the Road to the Rule of Law: Crime, Crime Control, and Public Opinion in China", en *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 15, n.ºs 1 y 2, junio de 2009, p. 141).

15 ANDREW ASHWORTH y LUCIA ZEDNER. "Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions", en *Criminal Law and Philosophy*, vol. 2, n.º 1, enero de 2008, p. 22. Al respecto también ver *The Independent*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.independent.co.uk/opinion/leading-articles/leading-article-new-offences-created-for-the-same-old-reasons-412050.html], consultado el 10 de julio de 2008. La cifra se precisa en 3.023 delitos por parte del *Daily Mail*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-400939/3-000-new-criminal-offences-created-Tony-Blair-came-power.html], consultado el 10 de julio de 2008. En igual

mar en un sitio libre de humo¹⁶, o en la caótica situación estadounidense en donde “nadie parece estar preparado para estimar el número de leyes penales que actualmente existen”¹⁷. Igualmente, estas políticas

sentido, *The Independent*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.independent.co.uk/news/uk/politics/blairs-frenzied-law-making--a-new-offence-for-every-day-spent-in-office-412072.html], consultado el 7 de abril de 2012.

- 16 De acuerdo con el numeral 2, artículo 7.º, de la Ley de Salud de 2006 (*Health Act 2006*). Sobre los antecedentes y justificación de esta norma, ver PAMELA R. FERGUSON. “Smoke gets in your eyes...: the criminalization of smoking in enclosed public places, the harm principle and the limits of the criminal sanction”, en *Legal Studies*, vol. 31, n.º 2, junio de 2011, pp. 263 y ss. Debe agregarse que la sanción del tipo penal es de multa, según el numeral 6 del artículo 7.º de dicha ley.
- 17 DOUGLAS N. HUSAK. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, New York, Oxford, 2008, p. 9. Sobre la situación de la ley penal federal son demostrativos y preocupantes los datos proveídos por RONALD L. GAINER. “Federal Criminal Code Reform: Past and Future”, en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 2, n.º 1 (Toward a New Federal Criminal Code), abril de 1998, p. 53: “La ley federal está presente en los 50 títulos del Código de Estados Unidos. Estos 50 títulos incluyen aproximadamente 27.000 páginas impresas. Dentro de estas 27.000 páginas aparecen aproximadamente 3.300 disposiciones separadas que tienen sanciones criminales por su violación. Más de 1.200 de aquellas disposiciones se encuentran mezcladas en el Título 18, eufemísticamente referido como el ‘Código Penal Federal’, y las demás se encuentran dispersas en los otros 49 títulos. La interpretación judicial de estas disposiciones, que son necesarias para su comprensión, se encuentran dentro de los volúmenes impresos que reportan las opiniones expedidas por los jueces en casos federales –volúmenes que actualmente son más de 2.800 y que contienen aproximadamente 4’000.000 de páginas impresas–”. De todas maneras, tales datos no deben sorprender si se tiene en cuenta que en el caso de Estados Unidos el desbordamiento del derecho penal es mucho más amplio y manifiesto que en otros ámbitos jurídicos, como ERIK LUNA. “Over-extending the Criminal Law”, en GENE HEALY (ed.). *Go directly to jail: the criminalization of almost everything*, Washington, Cato Institute, 2004, p. 2, pone de presente con tipos penales como los siguientes: en Nuevo México es una falta (en el lenguaje jurídico español) o contravención (en el lenguaje jurídico colombiano) sostener que un producto contiene miel a menos de que el mismo sea hecho de miel pura producida por abejas; en Florida está criminalizada la exhibición de animales deformados y la venta casa por casa de bengalas no probadas; Kentucky prohíbe el uso de reptiles durante servicios religiosos; Maine prohíbe la caza de crustáceos con cualquier elemento salvo trampas convencionales de langostas; Illinois sanciona ofrecer una película para su alquiler sin exhibir claramente su clasificación. Asimismo, Delaware sanciona con hasta seis meses de cárcel la venta como bebida de perfumes o lociones; en Alabama se sanciona entrenar a un oso para luchar; en Indiana se castiga tinturar el pelo de aves y conejos (ERIK LUNA. “The Overcriminalization Phenomenon”, en *American University Law Review*, vol. 54, n.º 3, 2005, p. 704). Si bien los tipos penales mencionados como ejemplos pueden ser estimados como exóticos –al menos en lo que a los sistemas penales español y colombiano concierne–, lo cierto es que la situación de descontrol del poder punitivo en Estados Unidos tiene consecuencias tales como que una “soccer mom termine en una cárcel en un pequeño pueblo de Texas por no usar el cinturón de seguridad [Soccer mom, en el discurso estadounidense social, cultural y político, se refiere de manera amplia a ‘una mujer de clase media que pasa mucho de su tiempo

han generado una importante situación de incremento en la población reclusa como ocurre en el caso de Estados Unidos, que en el lapso que va de 1987 a 2007 ha triplicado el número de detenidos en prisiones federales y estatales pasando de 585.084 a 1'596.127 presos¹⁸, cifra a la que deben sumarse las 723.131 personas que se encuentran en cárceles de los condados y de las ciudades, para un total de 2'319.258 reclusos¹⁹, lo que significa que en este país uno de cada cien ciudadanos se encuentra tras las rejas²⁰. Incluso, la cifra es mayor aun si se tiene en cuenta, como señala DOUGLAS N. HUSAK²¹, al número de personas que han sido condenadas a prisión, pero que les ha sido otorgada la

transportando a sus hijos estudiantes a diversas actividades como, por ejemplo, la práctica de fútbol. El equivalente masculino, *soccer dad*, es menos usado". Disponible para su consulta en: [[http://encyclopedia.thefreedictionary.com/Soccer+mom+\(United+States\)](http://encyclopedia.thefreedictionary.com/Soccer+mom+(United+States))], consultado el 10 de diciembre de 2010]] o que una niña de 12 años termine arrestada y esposada por comer papas a la francesa en una estación del metro en Washington D. C.; o que un acusado cumpla de 25 años a cadena perpetua en las prisiones de California por, entre otras cosas, robarse una porción de pizza" (LUNA. "Overextending the Criminal Law", cit., p. 1). HUSAK. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 35, sostiene que la mayoría de este tipo de leyes no son objeto de procesamiento por parte de las autoridades y no pueden ser consideradas como las principales responsables de la alta tasa de encarcelamiento estadounidense, respecto de lo cual consideramos que no solo es que no se sancione la transgresión de dichas leyes por parte de las autoridades, sino que también muy seguramente su comisión es escasa y en algunos casos, incluso, inexistente. Al margen de lo anterior, en nuestra opinión, la cuestión más importante de este tipo de normas, que no pueden ser consideradas sino como exóticas, es que representan un descrédito social del derecho en general y específicamente del derecho penal, porque transmiten la idea de que el derecho debe ocuparse de regular todos los aspectos del comportamiento humano, cuando es evidente que ello no es así, y, peor aun, que se debe recurrir en forma específica al derecho penal, que, como ya se ha mencionado, es el último recurso dentro del derecho. Entonces, bajo el modelo criticado, incluso si se acepta que cierto comportamiento humano debe ser objeto de regulación por parte del derecho, al área del derecho que se recurre en primer lugar es al derecho penal, que, por ende, deja de ser *ultima ratio* y se convierte en *prima ratio*. Otro ejemplo perturbador del abandono del principio de *ultima ratio* se puede apreciar en la ya citada tipificación como delito de la acción de fumar en determinados lugares y medios de transporte hecha en el artículo 7.º de la Ley de Salud de 2006 de Inglaterra (*Health Act 2006*).

18 Datos tomados de la página 5 del informe "Uno de cada 100: Tras las barras en América 2008" (*One in 100: Behind Bars in America 2008*), elaborado por el *Pew Center on the States*.

19 *Ibíd.*, p. 27.

20 *New York Times*, 29 de febrero de 2008, disponible en [www.nytimes.com/2008/02/29/us/29prison.html], consultado el 29 de febrero de 2008. La cifra de población reclusa en Estados Unidos se ha cuadruplicado desde 1980 (HUSAK. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 5) y ahora representa un cuarto del total de la población reclusa a nivel mundial, que es 8'000.000 de personas (*ídem*).

21 HUSAK. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 5.

suspensión de la ejecución de dicha pena, y a las que después de haber cumplido un monto de la pena de prisión les ha sido concedida la libertad condicional, en cuyo caso la cifra de individuos bajo el poder y control del sistema penal llega a superar a los 7'000.000²².

Estamos de acuerdo con HUSAK²³ cuando sostiene que a la hora de evaluar la magnitud del castigo, no puede pasarse por alto que la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional no son alternativas más suaves que el castigo, sino distintas clases del mismo, pues debe tenerse en cuenta que los individuos a los que se les concede la suspensión de la ejecución de la pena o la libertad condicional pueden ser recluidos de nuevo en el evento de violar las condiciones impuestas al momento de la concesión de cualquiera de los dos beneficios mencionados²⁴. En la misma línea está el Reino Unido que casi ha duplicado su población reclusa en el período comprendido entre 1992 y 2012 pasando de 45.187²⁵ a 87.668 internos²⁶. Por otra parte, la situación en países no anglosajones es similar²⁷, como puede apreciarse en el caso de España, que en el lapso entre 1991 y 2011 casi había duplicado su número de reclusos pasando de 37.857²⁸ a 71.387 internos²⁹, es decir, un acrecentamiento del 88.57%³⁰, incremento cuya magnitud es mayor

22 Ídem. Total resultante de sumar los 2'319.258 personas recluidas más 4'200.000 individuos condenados a penas de prisión pero cuya ejecución ha sido suspendida, más 748.000 que se encuentran en libertad condicional (ídem).

23 HUSAK. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 5.

24 Ídem.

25 Cifra tomada del Informe de Prisión del Reino Unido: Inglaterra y Gales, del Centro Internacional de Estudios Penitenciarios (International Centre for Prison Studies. *Prison Brief for United Kingdom: England & Wales*).

26 Cifra del 27 de enero de 2012. Disponible en [www.justice.gov.uk/publications/statistics-and-data/prisons-and-probation/prison-population-figures/index.htm], consultado el 29 de enero de 2012.

27 Ídem.

28 Dato tomado del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, 2009, p. 211.

29 Cifra de diciembre de 2011, proporcionada por Instituciones Penitenciarias. Disponible en [www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2011&mm=11&tm=GENE&tm2=GENE], consultado el 29 de enero de 2012.

30 Para el periodo comprendido entre 1996 y 2006, el crecimiento se ha calculado en un 43% (JOSÉ CID MOLINÉ. "El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: Diagnóstico y remedios", *Revista Española de Investigación Criminológica*, art. 2, n.º 6, 2008, p. 23).

si se tiene en cuenta que en el mismo período su población solo había aumentado un 18,84%³¹.

Al margen de estos efectos cuantificables, las políticas penales punitivas también producen consecuencias no cuantificables, pero no por ello de menor gravedad e incluso superior, como son el descrédito social del derecho penal, la falta de confianza social en las instituciones, la no evitación de resultados desvalorados jurídicamente, el agravamiento de los conflictos sociales, el acaparamiento de recursos estatales materiales y los costos sociales del procesamiento penal. En efecto, la falta de confianza social en las instituciones, que se siente con mayor fortaleza en el campo de la justicia, inicia con el anuncio y el establecimiento de un mecanismo, derecho penal, presentándolo ante la sociedad como la herramienta idónea para solucionar un conflicto social determinado a pesar de no serlo. A su vez, la incapacidad resolutive del derecho penal genera desconfianza social hacia los jueces por ser ellos los directos encargados de administrar justicia, escepticismo que en un efecto de bola de nieve se termina extendiendo hasta el Estado transformado en una incredulidad social respecto a la competencia estatal para enfrentar los conflictos sociales que aquejan a la colectividad.

Así mismo, el uso recurrente y excesivo del derecho penal, a pesar de su ineficacia, acarrea que no se eviten resultados desvalorados desde el punto de vista jurídico, precisamente por adoptar medidas punitivas en lugar de emplear otro tipo de medios –jurídicos y/o extra-jurídicos–, que sí tienen tal capacidad preventiva. Por ende, recurrir al derecho penal obviando estos otros medios permite que ocurran resultados evitables, en una contradicción manifiesta: se argumenta la necesidad de la prevención de ciertos estados de cosas recurriendo a la herramienta estatal jurídica punitiva que se caracteriza por intervenir cuando el estado de cosas indeseable ya ha ocurrido o ha empezado a acontecer. Precisamente, esta búsqueda de prevención está llevando a que se adopten medidas punitivas preventivas que si bien no son novedosas, sí desdibujan los contornos del derecho penal³². El recurso

31 En 1991 la población era de 38'872.268 personas y al 1.º de enero de 2012, era de aproximadamente 46'196.278, de acuerdo a la información proveída por el Instituto Nacional de Estadísticas. Disponible en [www.ine.es/inebmenu/mnu_cifraspob.htm], consultado el 29 de enero de 2012.

32 BERNARD E. HARCOURT. "Punitive preventive justice: a critique", en *Institute For Law And Economics Working*, Paper n.º 599, The Law School, The University Of Chicago, 2012, p. 5.

indiscriminado al derecho penal también genera el empeoramiento de los conflictos sociales, pues al elevarlos a la categoría de delitos les brinda un estatus social de mayor gravedad, lo que ocasiona que no puedan ser solucionados de maneras distintas, como quiera que el poder punitivo del Estado los toma para sí y los retira de la órbita de los sujetos involucrados en ellos.

Además, el uso desmesurado del derecho penal acapara recursos estatales materiales y humanos que no pueden ser empleados en la resolución de los conflictos sociales que aquella área del derecho no puede resolver, ni para atender necesidades sociales que en forma indirecta también pueden incidir en la disminución de la criminalidad como, por ejemplo, la educación. Por último, también deben considerarse, a efectos de valorar el uso exorbitante del derecho penal, los costos sociales del procesamiento penal que se observan en el estigma y en el aislamiento social³³, ataques a la integridad moral y física, falta de oportunidades laborales, dificultades para encontrar vivienda, entre otros problemas, a los que se ven sometidos quienes son objeto de una condena penal cuando intentan su reingreso a la sociedad³⁴, así como en los problemas que para el núcleo cercano del condenado genera tal condena, como el rompimiento de la estructura familiar, estigmatización social, pérdida de amistades, aislamiento de la comunidad y agresiones verbales y físicas³⁵. Todo lo anterior ocasiona el descrédito

33 En este tipo de consecuencias, consideramos que influye la construcción social de los delincuentes como seres “ontológicamente ‘distintos’ y socialmente ‘peligrosos’” (PEP GARCÍA-BORÉS *et al.* *Los “No-delincuentes”: Estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad*, Barcelona, Fundación “La Caixa”, 1995, p. 150) que se hace por parte de los demás miembros de la sociedad, que a su vez se autodefinen como inocentes.

34 Así, por ejemplo, en el caso de personas condenadas penalmente y que han sido objeto del registro de delincuentes sexuales, situación en la que RICHARD TEWKSBURY (“Collateral Consequences of Sex Offender Registration”, en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, n.º 1, febrero de 2005, pp. 67 y ss.) expone que “más de un tercio de los registrados reportan haber perdido un trabajo, haber perdido o haberles sido negado un lugar para vivir, haber sido tratados rudamente, perder al menos un amigo y haber sido personalmente acosados debido a su registro como delincuentes sexuales” (ibíd., p. 78). El registro de delincuentes sexuales es un registro que contiene todos los datos de la persona declarada penalmente responsable de un delito de naturaleza sexual y con variantes en diversos países, que pueden consistir, por ejemplo, en que el acceso a dicho registro sea o no público o que solo ciertos funcionarios puedan consultarlo.

35 Sobre la situación de los familiares, por ejemplo, de personas condenadas que han sido objeto del registro de delincuentes sexuales, ver JILL LEVENSON y RICHARD TEWKSBURY. “Collateral Damage: Family Members of Registered Sex Offenders”, en *American Journal*

social del derecho penal, aunque debe reconocerse que parece ser que dicho descrédito no es de mucha duración como quiera que se sigue recurriendo a esta área del derecho para la solución de los mismos conflictos que le generan descrédito social.

Entonces, los efectos cuantificables y no cuantificables de las políticas penales punitivas tienen un impacto que realza el porqué es necesario analizar qué está ocurriendo con el uso actual del derecho penal. Sin embargo, debe señalarse que desde otra perspectiva se sostiene que tal giro a la punitividad no existe, que solo se reportan los desarrollos legales que aumentan el ámbito de actuación del derecho penal, mientras no se hace lo mismo con aquellos que lo disminuyen u ofrecen mecanismos alternativos para la solución de los conflictos sociales, o sea, políticas penales no punitivas³⁶. Ante esta crítica, debe decirse que si bien es cierto que en diversas legislaciones penales se han adoptado mecanismos de solución al conflicto social diversos a la prisión, tal y como ocurre por ejemplo con los diversos mecanismos de justicia restaurativa, el uso de cauciones en lugar del ejercicio de la acción penal o el uso de penas alternativas, también lo es que la realidad muestra que incluso en esos casos, la práctica no siempre consigue los dictados de la ley³⁷, bien sea, por ejemplo, por falta de recursos, por un proceso constante de modificación legislativa o por incompatibilidades en la misma ley que hacen que su inaplicabilidad sea lo normal³⁸. Además, cabe preguntarse lo siguiente: ¿por qué la población reclusa sigue aumentando si se han venido adoptando medidas penales alternativas al uso de prisión? Entonces, no puede negarse la inclusión en las legislaciones penales de ese tipo de medidas y sanciones diversas a la prisión, pero o no se están aplicando o tal vez se esté en presencia de una in-

of Criminal Justice, 34, 2009, pp. 54 y ss., que ponen de presente cómo las voces de dichos familiares no han sido hasta la fecha oídas y que el efecto de dicho registro pone a los delinquentes sexuales y a sus familias "bajo el escrutinio público e impone límites severos en lo que respecta al empleo, vivienda y oportunidades académicas de los delinquentes sexuales" (ibíd., p. 66).

36 ROGER MATTHEWS. "Rethinking penal policy: towards a system approach", en ROGER MATTHEWS y JOCK YOUNG (ed.). *The new politics of crime and punishment*, Cullompton, Willan Publishing, 2003, pp. 224 y 225; ID. "The myth of punitiveness", *Theoretical Criminology*, vol. 9, n.º 2, 2005, pp. 180 y 181.

37 CID MOLINÉ. "El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: Diagnóstico y remedios", cit., p. 7.

38 Ibíd., p. 2.

intervención simultánea de posiciones minimizadoras y expansivas del derecho penal en la que éstas hagan ineficaces a aquellas. Por ende, la crítica antes mencionada solo resalta más la gravedad de la situación, porque sí se han establecido mecanismos jurídicos alternativos a los penales, a la prisión, y a pesar de ello el número de reclusos sigue en aumento, esto solo puede significar que la expansión del derecho penal es una realidad a la que se le debe prestar aun mayor atención.

Se ha identificado que en este proceso de expansión del derecho penal han jugado un papel de especial importancia los políticos³⁹, que comenzaron a plantear reformas normativas que ampliaban su campo de acción aprovechándose de la ansiedad y del temor social que se empezó a generar a comienzos de la década del 1970 por un aumento en la tasa de criminalidad y el consecuente abandono progresivo del ideal resocializador. Así, los políticos transmitían a una sociedad temerosa del delito una visión en la que sólo era idóneo para fungir como funcionario público electo quien estuviera dispuesto a impulsar, patrocinar, asumir o gestionar posturas proclives al uso de medidas penales severas. De esta manera, el candidato ideal, apto, idóneo, según esta perspectiva, era aquel que proponía la adopción de medidas penales como única opción válida y apta para enfrentar a los conflictos sociales, a pesar de que de antemano se conociera su inidoneidad para tal fin o de que fueran injustas.

En este sentido, los políticos que participan en la propuesta, promoción y aprobación de medidas legales que contribuyen a determinar la política penal⁴⁰, en muchos casos no sustentan sus planteamientos en

39 JULIAN V. ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 65; JOHN PRATT. *Penal populism*, Londres, Routledge, 2007, pp. 20 y ss.

40 Se prefiere el uso de la expresión *política penal* en lugar de *política criminal* porque el uso de este término en lugar de aquel “corresponde a la visión que percibe a la criminalidad como una realidad empírica, con propiedades ontológicas, por ende, habría un objeto de conocimiento con atributos o de naturaleza criminal, cuyo estudio informaría la política respectiva”. (GERMÁN SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2011, p. 45), pero “la definición de criminal es producto de un proceso político de criminalización, un acto de definición subjetiva el cual emerge de juicios de valor, no una cualidad que corresponda a la descripción del mundo objetivo”. (Ídem). Así mismo, “la política en este terreno no tiene como receptores únicos a los sujetos ni a las situaciones rotuladas como criminales, puesto que la política mencionada” también “está destinada al conjunto de la población, afectada o comprometida por sus medidas o intervenciones”. (Ídem). Por último, “la política criminal es una expresión arcaica

elementos de juicio razonables y sus ideas se circunscriben a demandar medidas penales más restrictivas, sin entrar a considerar otras opciones que puedan hacer frente al conflicto social de manera más justa, efectiva y pronta. También genera inquietud el eco que muchas de estas propuestas punitivas logran en la sociedad, de acuerdo al frecuente respaldo mayoritario que obtienen en sondeos de opinión pública, apoyo que quizá pueda explicarse en el generalizado clima de miedo al delito, tan común en estos tiempos, en el que los medios de comunicación han jugado un papel de primer orden al dar un cubrimiento noticioso exagerado sobre la comisión de conductas delictivas y se han enfocado de manera especial en la ejecución de comportamientos de la criminalidad clásica, es decir, delitos contra la vida y la integridad personal, contra la libertad y la indemnidad sexuales y contra el patrimonio.

En igual sentido, preocupa el hecho de que las propuestas plantean la imposición de medidas crueles, desproporcionadas, que no persiguen ningún propósito de solución del conflicto social, que parecieran estar tan solo motivadas por un ánimo vindicativo y que hacen pensar que se desea socialmente regresar a tiempos de barbarie ya superados como aquellos en los que la práctica de la tortura era un procedimiento rutinario y aceptado por el colectivo social. El fenómeno social descrito ha sido objeto de diversos calificativos, entre los que se pueden mencionar denominaciones tales como *punitividad*, *punitividad populista* o *populismo penal*, lo que justifica que nos ocupemos de precisar si se trata del mismo fenómeno o si, por el contrario, se requiere tal variedad nominal. Sin embargo, es indispensable señalar que es la última de las expresiones aludidas, *populismo penal*, la que se ha venido utilizando con más amplitud y la que finalmente se ha vuelto preponderante.

Por otra parte, el calificativo *populismo penal* lleva ínsita la idea de que éste es una especie dentro del género *populismo*⁴¹ y que en el mismo hay una intervención de la ciudadanía en el desarrollo de medidas penales, por lo que debe indagarse si el populismo penal es o no una clase de populismo y si la participación del colectivo social en la formulación de desarrollos normativos penales es real o si se trata simple-

frente al derecho, pues hace décadas fue sustituida la nominación de derecho criminal por la de derecho penal, más acorde con su objeto y finalidades". (Ibíd., p. 46).

41 MÁXIMO SOZZO. "Entrevista a Máximo Sozzo: 'Qué es el populismo penal?'" en *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n.º 11, marzo de 2012, p. 118.

mente de un recurso retórico al que acuden y del que se aprovechan los políticos. Finalmente, y como se verá adelante⁴², es imperativo precisar que estimamos que el término *populismo penal* es confuso e impreciso y, por ende, su uso no es satisfactorio, por lo que acá se propone su reemplazo por el vocablo *punitividad electoral*. Empero, en este trabajo usaremos el término *populismo penal*, u otros similares, cuando hagamos referencia a la opinión de un autor que lo emplee, no porque secundemos su uso, sino simplemente por ser una referencia literal. En conclusión, la *punitividad electoral* constituye nuestro objeto de estudio, por su papel protagónico en las prácticas vigentes de las políticas penales y por las consecuencias cuantificables y no cuantificables que se han traducido en la innecesaria e injustificada ampliación del campo de acción del derecho penal.

II. ASPECTOS METODOLÓGICOS

Justificada la relevancia de la *punitividad electoral* como objeto de la investigación, debemos señalar que este trabajo no se hace desde una perspectiva dogmática: no es un estudio de derecho positivo, ni de derecho penal, ni sobre la evolución de la legislación penal de un Estado, ni de derecho comparado a fin de determinar cuál país tiene las leyes penales más restrictivas e intolerantes⁴³, ni de realizar al final proposiciones de *lege ferenda*⁴⁴. Por el contrario, y al tomar como punto de partida que la sociología jurídica “es la especialidad de la sociología

42 Capítulo primero, II D.

43 La comparación sobre cuál ordenamiento jurídico tiene las leyes más restrictivas no deja de ser una empresa bastante difícil, por no decir imposible, salvo en casos extremos e irrealistas como, por ejemplo, en el evento de que todas las prohibiciones de una sociedad fueran un subconjunto de ellas en la otra (HUSAK. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 8). Por otra parte, salvo el ejemplo mencionado antes, no es el criterio cuantitativo el relevante en un examen al respecto, porque una sociedad puede tener más tipos penales pero menos prohibiciones que otra con menos tipos penales, aunque con más conductas prohibidas. Adicionalmente, no es el simple aumento de tipos penales el que puede ampliar el campo de acción del derecho penal toda vez que una interpretación judicial también puede aumentarlo (ibíd., pp. 10 y 11). De tal suerte, estimamos que el aspecto cualitativo es el idóneo para ayudar a dar una evaluación a quien desee emprender una comparación al respecto, empresa que, insistimos, acá no pretendemos realizar.

44 Sin perjuicio de que la sociología jurídica penal tenga como meta algo más que la simple acumulación de conocimientos y se busque “informar o ilustrar el diseño de la política penal” (SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, cit., p. 30).

que conoce acerca de las instituciones (estructuras) relativas al control social jurídico en su relación con las prácticas sociales (interacciones) que acaecen en la sociedad⁴⁵ y que la sociología jurídica penal es una “subespecialidad de la sociología jurídica” que “se dedica al estudio de la divergencia⁴⁶ de interés penal y de las instituciones relativas al control social penal que pretende ejercerse sobre ella, con la finalidad de definir la política penal⁴⁷, se tiene que el control social penal hace referencia a “las estructuras o instituciones previstas” y a “las medidas o actuaciones adoptadas o ejecutadas para evitar, contener o regular la divergencia objeto de reproche, con el fin de mantener o instaurar un determinado orden social⁴⁸”.

Entonces, el control social penal

abarca el conjunto de definiciones, mecanismos y acciones diseñadas y aplicadas por agentes del Estado y por distintos grupos o actores sociales no oficiales para preservar el orden (el cual debe incorporar las garantías ciudadanas existentes) y tratar las acciones sociales definidas como delictivas en razón del proceso de criminalización⁴⁹.

45 SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, cit., p. 24.

46 Sobre el porqué no es adecuado el uso de la expresión “desviación” y por qué es razonable su reemplazo por el vocablo “divergencia”, ver *ibíd.*, pp. 114 y ss. De manera sucinta debe señalarse que la divergencia “implica que frente a determinados intereses, creencias o valores existen otros contrarios, lo que produce como consecuencia una situación de conflicto”. Por el contrario, la “noción de desviación induce a pensar que el conflicto es algo anómalo y excepcional dentro de la sociedad. En cambio al tratar de la divergencia se pone de relieve el conflicto, en concordancia con el carácter de la sociedad” (*ibíd.*, p. 123). De tal suerte, en lo que concierne al concepto de divergencia y el ámbito penal, debe señalarse que el “apelativo de criminal no es una cualidad atribuible al hecho respectivo, en sí mismo considerado, sino una calificación producto de un acto de decisión política, ejecutado a través del proceso de criminalización”, mientras que la “condición de divergente constituye una propiedad implícita de todo hecho con relevancia penal. El atributo de la divergencia está presente, en todo tiempo y lugar, aun cuando la acción social no haya sido criminalizada o deje de serlo” (*ibíd.*, p. 125). Así, se puede entender la “transición que hace el hecho social como acto divergente, al hecho como delito frente a la ley penal. Lo que no ocurre con la acepción desviación, pues siendo el delito (definición jurídica) y también la desviación (definición sociológica) la contravención de normas institucionalizadas, es decir, algo idéntico o de igual índole, no habría criminalización en realidad y no se entendería el papel del control penal. En estricto sentido, es imposible identificar por medios empíricos la naturaleza criminal de ciertas acciones, pues no existen elementos o indicadores objetivos que hagan de una conducta algo criminal, sino decisiones o juicios de valor” (*idem*).

47 *Ibíd.*, p. 12.

48 *Ibíd.*, p. 29.

49 *Ídem*.

De tal suerte, se parte de una perspectiva socio-jurídica que busca analizar una forma discursiva y de producción normativa⁵⁰ en el área del derecho penal que se nomina como *punitividad electoral*, con el fin de verificar su existencia, sus características y su incidencia en la elaboración de leyes penales y en la política penal y cómo tal *praxis* se ha extendido en las sociedades occidentales a pesar de la diversidad⁵¹ social, política, económica, cultural, etc., que existe entre ellas. Es decir, los interrogantes a resolver son: ¿qué es la *punitividad electoral* y cuáles son sus características distintivas? ¿Tiene o no la *punitividad electoral* incidencia en las políticas penales contemporáneas en las sociedades occidentales y en qué grado?

La investigación se divide en cuatro partes. En la primera sección nos ocuparemos de los antecedentes, los orígenes y el desarrollo de la *punitividad electoral* con el fin último de determinar sus características y alcanzar una definición. En la segunda, tercera y cuarta partes se llevará a cabo la verificación de la propuesta teórica avanzada en la primera parte, utilizando para tal tarea estudios de caso. El estudio de caso⁵² ha sido definido como una estrategia metodológica cuando se desea proveer “abundantes descripciones y análisis de un caso particular o de un pequeño número de casos. Este enfoque [...] permite desarrollar una detallada mirada de procesos, interacciones y sistemas de significado de una manera” que sería difícil si se “examinaran docenas o cientos de casos”⁵³. Y luego se agrega en la definición: “un proyecto de investigación con estudio de casos está limitado en su capacidad para apoyar generalizaciones sociológicas universalizadoras pero su ventaja es que puede revelar información más significativa sobre un caso”. Así, se ha señalado que el estudio de caso estaría destinado a servir en etapas iniciales de una investigación, pero no se podría generalizar con

50 MANUEL CALVO GARCÍA. *Teoría del derecho*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 2000, pp. 40 y 41.

51 La existente caracterización entre los mundos occidental y oriental permite explicar diferencias de aspectos relevantes entre países pertenecientes a cada uno de estos mundos. Empero, los países del mundo occidental, a pesar de cierta homogeneización cultural como consecuencia de los avances tecnológicos y de los medios de comunicación, todavía poseen disimilitudes que no pueden pasarse por alto.

52 Un recuento histórico del estudio de caso se puede ver en JACQUES HAMEL *et al.* *Case Study Methods*, Thousand Oaks, Sage, 1993, pp. 2 y ss.

53 S. v. “case study”, BRYAN S. TURNER (ed.). *The Cambridge Dictionary of Sociology*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

sustento en el mismo⁵⁴ por su falta de representatividad y, en sentido contrario, se afirma que solo se puede generalizar si se han empleado métodos cuantitativos en la investigación. Empero, y como señala BENT FLYVBJERG⁵⁵, estamos de acuerdo cuando se manifiesta que sí se

puede generalizar sobre la base de un solo caso, y el estudio de un caso puede ser crucial para el desarrollo científico a través de la generalización como complemento o alternativa de otros métodos. Pero la generalización formal está sobrevalorada como fuente de desarrollo científico, mientras que “la fuerza del ejemplo” está subestimada.

Las censuras señaladas en relación con el estudio de caso son el resultado de un debate cualitativo-cuantitativo que debe entenderse como superado en el entendido de que no se trata de que un método sea mejor que otro: “la estricta separación” que se suele encontrar “en la literatura especializada entre los métodos cualitativos y los cuantitativos es espuria. La separación es un desafortunado artefacto de las relaciones de poder”⁵⁶, pues la discusión entre los métodos cualitativo y cuantitativo ha tenido una base más política que científica⁵⁷.

54 Recuentos sobre estas críticas se pueden ver en HAMEL *et al. Case Study Methods*, cit., pp. 28 y ss. y en BENT FLYVBJERG. “Cinco malentendidos acerca de la investigación mediante los estudios de caso”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas –Reis–*, n.º 106, 2004, pp. 39 y ss.

55 *Ibíd.*, p. 44.

56 *Ibíd.*, p. 58.

57 HAMEL *et al. Case Study Methods*, cit., pp. 20 y 21. Existió una disputa entre la University of Chicago, específicamente su Departamento de Sociología, que había impulsado el estudio de caso, y la Columbia University de Nueva York, que apoyaba la encuesta como método de investigación. Si bien al principio fue una disputa metodológica (*Ibíd.*, p. 18) “pronto degeneró en una pelea entre estas dos instituciones por el control de recursos financieros y medios que podrían permitir a cualquiera de ellas lograr una hegemonía sobre la otra asegurando que sus principios metodológicos triunfarían” (*ibíd.*, p. 20). Sobre épocas más recientes, ALEXANDER L. GEORGE y ANDREW BENNETT. *Case studies and theory development in the social sciences*, Cambridge, MIT Press, 2005, p. 3, en relación con las disputas entre estos métodos, manifiestan que en una revista de importancia como la *American Political Science Review*, entre 1965 y 1975, “la proporción de artículos que usaban estadísticas creció del 40 a más del 70% [...] y la proporción usando estudios de caso se derrumbó del 70% a menos del 10%, con cerca del 20% usando más de un método [...] Estos cambios rápidos y de gran alcance en los métodos de investigación en décadas pasadas fueron naturalmente contenciosos, como quiera que ellos afectaron posibilidades para financiación de investigaciones, puestos de profesores y publicación. Incluso investigadores con intereses sustantivos similares se han agrupado en comunidades ampliamente separadas por sus líneas metodológicas”. La situación llega al punto que, por ejemplo, en “dos revistas que

Por fortuna, “parece existir hoy día cierta relajación general de la antigua e improductiva separación entre métodos cuantitativos y cualitativos”⁵⁸ que ha permitido un cambio en la situación y ha llevado a la existencia de un discurso que reconoce la complementariedad de los diversos métodos y los defensores de cada uno de estos métodos los han mejorado “reduciendo algunos de los problemas identificados por sus críticos” y han obtenido una “renovada apreciación por los límites que aún existen en sus métodos”⁵⁹, comprensión que es un requisito para “este revitalizado diálogo metodológico” en el entendido de que es necesario que se conozcan las fortalezas y los límites de cada método y cómo se pueden complementar el uno al otro⁶⁰. Así, estamos de acuerdo con que

la buena ciencia social es contraria a cualquier “o esto/o lo otro” y partidaria de “ambos/y” en la cuestión de la oposición entre métodos cualitativos y cuantitativos. La buena ciencia social se guía por el problema, no por la metodología, en el sentido de que emplea aquellos métodos que, para una problemática dada, contribuyen mejor a contestar las preguntas de investigación planteadas⁶¹.

En lo que concierne al estudio de casos, en primer lugar debemos señalar que un caso es “el ejemplo de una clase de hechos”, clase de he-

cubren problemas teóricos y preocupaciones de política similares, *The Journal of Conflict Resolution* casi nunca publica estudios de caso y la revista *International Security* casi nunca publica trabajos estadísticos o formales. Tal especialización metodológica no es en sí misma contraproduktiva, como quiera que cada revista necesita establecer su propio nicho. En este caso, sin embargo, existe evidencia inquietante de una falta de comunicación entre métodos distintos, debido a que en cada una de estas revistas con frecuencia se citan sus propios artículos y muy rara vez se citan aquellos publicados por la otra” (ibíd., p. 4). Esta separación metodológica injustificada ha tenido como consecuencia, por ejemplo, que durante las últimas cinco décadas el estudio de caso haya experimentado ciclos en los que ha sido preferido por los investigadores y otros en los que estos “han explorado las posibilidades de métodos estadísticos [que son superiores al estimar el peso causal generalizado o efectos causales de variable] y modelos formales [en los que una rigurosa lógica deductiva es usada para desarrollar hipótesis tanto intuitivas como contraintuitivas sobre las dinámicas de mecanismos causales]” (ibíd., p. 5), sin mayor justificación que la anotada lucha entre métodos.

58 FLYVBJERG. “Cinco malentendidos acerca de la investigación mediante los estudios de caso”, cit., p. 58.

59 GEORGE y BENNETT. *Case studies and theory development in the social sciences*, cit., p. 4.

60 Ibíd., p. 5.

61 FLYVBJERG. “Cinco malentendidos acerca de la investigación mediante los estudios de caso”, cit., p. 58.

chos que hace referencia a fenómenos de interés científico tales como revoluciones, tipos de regímenes gubernamentales, tipos de sistemas económicos” que se eligen para su estudio “con el propósito de desarrollar teoría (o ‘conocimiento genérico’) en relación con las causas de similitudes o diferencias entre sucesos (casos) de esa clase de hechos”⁶². Entonces, un estudio de caso es “un aspecto bien definido de un episodio histórico que el investigador selecciona para análisis más que el episodio histórico en sí mismo”⁶³. Además, mientras que

los estudios estadísticos corren el riesgo de “estiramiento conceptual” al agrupar casos diferentes para obtener una muestra mayor, los estudios de caso permiten un refinamiento conceptual con un mayor nivel de validez sobre un menor número de casos⁶⁴.

En la misma línea, el estudio de casos tiene el potencial de desarrollar nuevas hipótesis mediante el estudio de casos diversos o atípicos durante el desarrollo de la investigación⁶⁵ y la comprensión de relaciones causales complejas⁶⁶.

De tal suerte, y si se tienen en cuenta los interrogantes que se han planteado en relación con el objeto de análisis (qué es la punitividad electoral, cuáles son sus características distintivas y cuál es su incidencia en las políticas penales en las sociedades contemporáneas) se aprecia por qué el estudio de casos es el método más adecuado para indagar tales cuestiones. En efecto, si se busca estudiar qué es la punitividad electoral y se tiene en cuenta, como idea básica preliminar, que ésta involucra la promoción por parte de políticos de reformas normativas que amplían el campo de acción del derecho penal para hacer frente a conflictos sociales a pesar de su ineficacia con el fin de obtener unos beneficios electorales, se observa que la complejidad del asunto es razón más que suficiente para justificar el empleo del estudio de caso. Entonces, se percibe que la punitividad electoral incorpora múltiples elementos (en principio se tienen a políticos, propuestas normativas

62 GEORGE y BENNETT. *Case studies and theory development in the social sciences*, cit., pp. 17 y 18.

63 *Ibíd.*, p. 18.

64 *Ibíd.*, p. 19.

65 *Ibíd.*, p. 20.

66 *Ibíd.*, p. 22.

de reforma que amplían el campo de acción del derecho penal, conflictos sociales, encuestas de opinión pública, medios informativos, miedo al delito, prestigio electoral y réditos electorales) que sugieren que se requiere algo más que simplemente verificar su presencia en múltiples propuestas de modificación normativa como podría darse bajo una perspectiva cuantitativa. Es decir, es necesario comprender y definir a cada uno de esos elementos, así como precisar si hay o no interacción entre ellos y, en el evento de que la haya, explicar cómo ocurre, bajo qué condiciones opera y qué consecuencias tiene, lo que solo puede lograrse mediante el estudio de casos, que reconoce tal complejidad, indaga sobre los diversos aspectos mencionados y, por ende, permite resolver todos los interrogantes señalados.

Por otra parte, una cuestión de vital importancia es la selección del caso⁶⁷, aspecto sobre el cual se ha censurado que existe una tendencia manifiesta al sesgo en la escogencia del caso, pues en los estudios de caso a veces se “elige deliberadamente casos que comparten un resultado en particular”⁶⁸, como ocurre acá porque precisamente se trata solo de estudiar casos de propuestas de reforma normativa que se traduzcan en la ampliación del campo de acción del derecho penal. En esta línea, debemos señalar que hemos elegido casos paradigmáticos, es decir aquellos que consideramos que pueden exponer de manera clara las características de nuestro objeto de investigación⁶⁹. La identificación de un caso paradigmático no es una cuestión de fácil determinación “precisamente porque el caso paradigmático trasciende toda suerte de criterios basados en reglas. No existe estándar alguno de caso paradigmático porque él es el que establece el estándar”⁷⁰. Por lo tanto, “la intuición es central para identificar casos paradigmáticos”, pero si

67 Sobre diversas propuestas de selección de casos, ver JASON SEAWRIGHT y JOHN GERRING. “Case Selection Techniques in Case Study Research: A Menu of Qualitative and Quantitative Options”, en *Political Research Quarterly*, vol. 61, n.º 2, 2008, pp. 296 y ss.; y JOHN GERRING. “Is There a (Viable) Crucial-Case Method?”, en *Comparative Political Studies*, vol. 40, n.º 3, 2007, pp. 233 y ss. En lo que respecta a diversas clases de estudios de caso ver JACK S. LEVY. “Case Studies: Types, Designs, and Logics of Inference”, en *Conflict Management and Peace Science*, vol. 25, n.º 1, 2008, pp. 4 y ss., no sin antes advertir que no hay un consenso sobre su definición (ibíd., p. 2).

68 GEORGE y BENNETT. *Case studies and theory development in the social sciences*, cit., p. 23.

69 FLYVBJERG. “Cinco malentendidos acerca de la investigación mediante los estudios de caso”, cit., pp. 47 y 48.

70 Ibíd., p. 48.

bien la intuición puede jugar un papel inicial en dicha selección, al final se exige que se de una explicación razonable de por qué se ha elegido ese caso o casos⁷¹. Así mismo, debe tenerse cuidado con la limitación al momento de la selección de casos porque se puede sesgar la muestra “en relación con un conjunto más amplio de casos” sobre los cuales se está tratando de hacer inferencias, a menos de que se defina y limite el alcance de las conclusiones a grupos bien definidos que “compartan las mismas características clave como el caso estudiado”⁷².

Entonces, sobre la selección de casos llevada a cabo en este trabajo es indispensable hacer algunas aclaraciones. En primer lugar, durante el diseño de esta investigación se consideró que era necesario realizar el estudio de un número plural de casos, pues aunque un estudio de caso puede ser suficientemente ilustrativo, era necesario involucrar casos de por lo menos dos sociedades debido a que se busca analizar la punitividad electoral, verificar su existencia, sus características y su incidencia en la elaboración de leyes penales y en la política penal de las sociedades occidentales. Así, se estimó que lo más adecuado era tomar casos de España y de Colombia, decisión en la que fue determinante la disponibilidad de acceso a fuentes de información suficientes para llevar a cabo un estudio de caso con la profundidad requerida. Empero, también se tuvo en cuenta que la elección exclusiva de casos de España y de Colombia podía ser considerada como un sesgo significativo y perjudicial para la investigación, motivo por el cual era necesario escoger casos que involucraran conflictos sociales que tuvieran presencia, notoriedad y relevancia colectivas manifiestas en diversas sociedades, con el objetivo de evitar censuras respecto a la selección exclusiva de casos españoles y colombianos. De esta manera, optamos por llevar a cabo el estudio de tres casos de propuestas de reforma normativa que incorporan ampliaciones del ámbito de acción del derecho penal, dos de ellos del ámbito jurídico español y uno del colombiano, selección que se justifica y explica, en concordancia con lo previamente expuesto, en dos características principales: en primer lugar, en que se trata de reformas normativas dirigidas a hacer frente a conflictos sociales de alta relevancia social debido a la amplia cobertura mediática que reci-

71 FLYVBJERG. “Cinco malentendidos acerca de la investigación mediante los estudios de caso”, cit., p. 49.

72 GEORGE y BENNETT. *Case studies and theory development in the social sciences*, cit., p. 25.

ben, y en segundo lugar, en la presencia en el pasado, en la actualidad y el futuro inmediato y mediato⁷³ de dichos conflictos no solo en las sociedades española y colombiana, sino también en las demás sociedades a nivel global⁷⁴, según se expondrá a continuación.

El primer caso consiste en la vinculación que tuvo lugar en España entre inseguridad ciudadana e inmigración a través de la Ley Orgánica 11/2003. La repercusión de este caso radica en que la inmigración es una realidad social vigente y que no va a desaparecer. Hoy en día la inmigración está determinada por factores económicos, por lo que se da predominantemente de ciudadanos de países pobres hacia países ricos, pero no hay ninguna razón para considerar que vaya a desaparecer, sino que estimamos que en el futuro no estará condicionada por factores económicos sino por aspectos ambientales, es decir, por traslados de personas hacia los espacios que tengan recursos naturales disponibles que permitan la supervivencia. De tal suerte, el análisis y las conclusiones en el caso de la vinculación entre inseguridad ciudadana e inmigración a través de la Ley Orgánica 11/2003 son relevantes no solo para España sino para los demás países que en este momento sean destino de inmigrantes, así como aquellos que en el futuro adquieran tal condición.

El segundo caso de análisis es la Ley Orgánica 15/2007 de España, mediante la cual se buscaba hacer frente a las consecuencias, representadas en fallecidos y en heridos en accidentes de tráfico, generadas por la inseguridad vial mediante el recurso al derecho penal. La importancia de este caso es evidente no solo por la relevancia intrínseca que tiene la inseguridad vial por las consecuencias económicas y sociales que generan los accidentes de tráfico, sino también por el uso a nivel mundial de medios de transporte motorizados y, por ende, la presencia en todas las sociedades de los efectos que genera su empleo, lo que hace que el análisis y las conclusiones de lo ocurrido con la Ley Orgánica 15/2007 de España sean extrapolables a las demás sociedades.

73 Debido a que tienen una naturaleza cíclica. Entonces, es razonable estimar que estos conflictos sociales no van a desaparecer en el corto o mediano plazo e, incluso, también es racional considerar que es más improbable que probable que vayan a extinguirse en el largo plazo.

74 Ya habíamos mencionado la existente caracterización entre los mundos occidental y oriental. Empero, los conflictos sociales elegidos para los estudios de caso también están presentes en las sociedades orientales.

El tercer y último caso es la Ley 1327 de 2009 de Colombia⁷⁵, por medio de la cual se convocaba a un referendo constitucional para reformar el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia y permitir que en ciertos delitos, de naturaleza sexual y violenta cometidos en contra de menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental, se pudiera imponer la pena de prisión perpetua. El interés de este caso salta a la vista: la violencia sexual en contra de menores de edad es una realidad en todas las sociedades del mundo que no va a desaparecer y es, además, un ámbito de criminalidad que a nivel global y en tiempos recientes está en un ciclo de alta atención mediática y colectiva. Por otra parte, si bien estaba dirigido en contra de crímenes de naturaleza sexual y violenta cometidos en contra de menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental, el discurso de la Ley 1327 de 2009 es por igual aplicable a esos delitos sin consideración a la edad o a la condición de la víctima. Al igual que en los casos precedentes, el examen y las conclusiones de este caso son aplicables a todas las sociedades en las que se cometan delitos sexuales y de violencia física en contra de cualquier persona: como se estudiará en su momento, el carácter de incorregibilidad de las personas fue un argumento de especial importancia que se empleó para justificar la posibilidad de imponer la cadena perpetua, discurso que si bien no es novedoso, ha tenido un impulso considerable con la construcción de la supuesta categoría científica del *depredador sexualmente violento* propuesta en Estados Unidos y que se ha transmitido al mundo. Entonces, la relevancia de este análisis y la posibilidad de aplicar sus inferencias a todas las sociedades son manifiestas.

Por lo tanto, la selección de los tres casos mencionados, inseguridad ciudadana e inmigración, inseguridad vial y violencia sexual, se itera, se hizo en función de su alta relevancia social durante el diseño de la investigación y debido a la presencia en la actualidad y en el futuro inmediato y mediato de dichos conflictos no solo en las sociedades española y colombiana, sino también en las demás sociedades a nivel global. En consecuencia, las conclusiones de este trabajo no solo continúan estando vigentes, sino que también son extrapolables a todos

75 Ley 1327 de 15 de julio de 2009, *Diario Oficial*, n.º 47411 de 15 de julio de 2009, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-397 de 25 de mayo de 2010, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

los países en los que los conflictos sociales citados tienen lugar, que, según se ha explicado, vienen a ser prácticamente todas las naciones del planeta.

De todas maneras, si la selección de casos se hubiera realizado en un periodo posterior a aquel en el que tuvo lugar no sería irrazonable considerar que otros casos podrían haber sido elegidos, sin descartar de plano que los tres casos elegidos pudieran haber sido seleccionados de nuevo, porque lo cierto es que mantienen su relevancia y notoriedad en las sociedades contemporáneas. De tal suerte, por solo ilustrar de manera sucinta la afirmación precedente, si se tuviera que llevar a cabo la elección de casos en 2012, podría haber sido elegido el conflicto social generado por el activismo político y las protestas sociales que se han producido a consecuencia de la crisis financiera y económica global⁷⁶, lo que ha llevado a la búsqueda de la criminalización de algunas de sus manifestaciones como ya se ha dado, por ejemplo, en Lituania⁷⁷ o se ha planteado en España⁷⁸. En esta línea, si se tratara de 2013, podrían haber sido elegidos los ataques en contra de personas con ácidos o sustancias corrosivas⁷⁹. Así mismo, en relación con 2014, podría haber sido objeto de pesquisa la tipificación como delito del maltrato animal que se ha planteado en Colombia⁸⁰ y que para 2015 recibió un impulso especial por un caso de maltrato y muerte a un toro en una corraleja⁸¹ en un municipio en Colombia⁸², lo que llevó a que ya se propusieran nuevos proyectos de ley para criminalizar dicha clase

76 ARUNAS JUSKA y CHARLES WOOLFSON. "Policing political protest in Lithuania", en *Crime, Law and Social Change*, vol. 57, n.º 4, 2012, pp. 403 y ss.

77 *Ibíd.*, pp. 414 y ss.

78 En donde ya se ha propuesto, por ejemplo, por parte de los ministerios del Interior y de Justicia de España, equiparar los actos de vandalismo callejero de los denominados "antisistema" a actos de terrorismo. Sobre el punto, ver nota n.º 293 del tomo II de esta obra.

79 Al respecto, ver la pp. 150 y ss.

80 Cámara de Representantes de Colombia Proyecto de Ley 087 de 2014, disponible en [www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de_ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=1547].

81 Espectáculo popular tradicional de municipios de la costa atlántica colombiana en época de fiestas, en el que en una plaza, construida para las fiestas, un toro es lidiado por cualquier persona que ingrese al ruedo.

82 *El Tiempo*, 5 de enero de 2015, disponible en [www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/quien-debe-responder-por-el-toro-acribillado-en-corralejade-turbaco/15052836], consultado el 6 de enero de 2015.

de comportamientos⁸³. Además, también podría ser objeto de investigación la tipificación como delito de la violencia sexual contra menores de edad, pues ya el Gobierno colombiano ha expresado su intención de revivir en 2015 la propuesta de reforma normativa para permitir la imposición de la cadena perpetua en dichos casos⁸⁴. Finalmente, es un hecho notorio que el discurso de inseguridad ciudadana continúa activo como elemento integrante y principal de los discursos de campañas políticas a nivel global, lo que explica su permanente relevancia como objeto de investigación.

De otra parte, y una vez justificada su selección, debemos señalar que para el estudio de los casos obtendremos, estudiaremos y confrontaremos la información de todas las fuentes pertinentes posibles, de acuerdo con el objeto de la investigación, fuentes que se enuncian a continuación, no sin antes aclarar que se trata de una lista enunciativa y no limitativa:

1. Textos de los proyectos de ley con sus correspondientes exposiciones de motivos: en estos documentos se consignan de manera oficial, por parte de quien actúa como sujeto activo de la modificación, la reforma normativa pretendida y sus justificaciones.
2. Debates parlamentarios: en ellos se defienden y complementan los argumentos presentados en las exposiciones de motivos.
3. Leyes aprobadas por el órgano legislativo: en ellas está el resultado del trámite legislativo.
4. Artículos periodísticos: en ellos se informa sobre las propuestas de reformas normativas, su trámite en el órgano legislativo,

83 Así se informaba: “El senador por ‘la U’ ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA también anunció que presentará un proyecto de ley para ‘prevenir el maltrato animal’”. *El Tiempo*, 6 de enero de 2015, disponible en [www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/piden-consulta-popular-por-caso-de-toro-acuchillado-en-turbaco/15057535], consultado el 6 de enero de 2015.

84 *El Tiempo*, 16 de diciembre de 2014, disponible en [www.eltiempo.com/politica/congreso/violadores-de-ninos-gobierno-anuncia-proyecto-de-cadena-perpetua/14985562], consultado el 22 de diciembre de 2014.

la censura o la defensa de dichas modificaciones por diversos agentes sociales (proponentes de la reforma, funcionarios públicos e individuos con relevancia social⁸⁵), los resultados de encuestas de opinión pública referidas al apoyo o rechazo al planteamiento de cambio normativo y la comisión de conductas delictivas generadoras del conflicto social al que busca hacer frente la propuesta de reforma.

5. Editoriales de periódicos: en ellos se fijan posiciones a favor o en contra de las propuestas de reforma normativa y tienen un ascendiente social notorio e importante.
6. Sondeos de opinión pública: en ellos se interroga por el apoyo o el rechazo a las propuestas de modificación normativa.
7. Declaraciones rendidas en medios de comunicación por parte de funcionarios públicos, ciudadanos con relevancia social y representantes de entidades privadas en relación con la propuesta de reforma normativa o el conflicto social que esta pretende enfrentar.
8. Documentos y estudios expedidos por entidades públicas y privadas sobre la propuesta de reforma normativa o el conflicto social que esta pretende enfrentar.
9. Decisiones judiciales relacionadas con el conflicto social al que se dirige la propuesta de reforma normativa.

La información obtenida será revisada y analizada para llevar a cabo una descripción de la realidad social antes y durante el momento de las propuestas de modificación normativa de cada uno de los conflictos sociales mencionados (inseguridad ciudadana, inseguridad vial y violencia sexual), que se contrastará con la exposición discursiva sobre la situación social de cada uno de dichos conflictos hecha por quienes

85 Relevancia social que deriva del hecho, entre otras opciones, de haber ejercido un cargo público o de estar en el ejercicio de un cargo privado en una entidad con notoriedad social, como, por ejemplo, una asociación de víctimas o de algún credo religioso.

fungieron como promotores de la reforma normativa, con el objetivo de comprender cómo se fundamentan, cómo se plantean discursivamente, con qué propósitos y con qué resultados las propuestas expansivas del derecho penal en las políticas penales de las sociedades en los siglos xx y xxi.

Debemos reiterar que esta investigación no es de naturaleza dogmática. En efecto, no se trata de un estudio de derecho penal, ni de un análisis comparativo sobre cuál país tiene las leyes penales más restrictivas e intolerantes, ni del derecho positivo, pues si bien se examinan cambios normativos que involucran reformas a la legislación penal, leyes orgánicas 11/2003 y 15/2007 de España y la Ley 1327 de 2009 de Colombia, y algunos de sus aspectos dogmáticos, por ejemplo qué conductas fueron criminalizadas por estas leyes, tal análisis no se hace desde una perspectiva doctrinal sino con la meta de contrastar el discurso justificativo de dichas leyes con la realidad social existente en relación con los conflictos sociales que fueron empleados como su sustento (inseguridad ciudadana e inmigración, inseguridad vial y violencia sexual), a efectos de determinar la necesidad y la razonabilidad de las mencionadas enmiendas normativas. Por lo tanto, si bien en cada uno de los estudios de caso de esta investigación se analizan los antecedentes, el origen y el contenido de una ley en específico, tal análisis está delimitado temporalmente, porque –insistimos–, no es el fin de este trabajo estudiar la evolución legislativa o la dogmática penal de cierta clase o ámbito de conflicto social que ha sido criminalizado, sino indagar sobre cada una de esas leyes como “ejemplo de una clase de hechos” de interés científico que se eligen para su estudio “con el propósito de desarrollar teoría (o ‘conocimiento genérico’) en relación con las causas de similitudes o diferencias entre sucesos (casos) de esa clase de hechos”⁸⁶, según se ha ilustrado.

Entonces, en cada uno de los estudios de casos se acota un ámbito temporal que va desde una etapa previa a la presentación del correspondiente proyecto de ley y hasta su aprobación por parte del poder legislativo. Lo anterior se explica y justifica en el hecho de que en la correspondiente exposición de motivos de cada una de las leyes objeto de los estudios de caso se sostuvo la existencia de un conflicto social

86 GEORGE Y BENNETT. *Case studies and theory development in the social sciences*, cit., pp. 17 y 18.

que respaldaba la modificación normativa. De tal suerte, se realiza una exposición y un análisis tanto de la materialidad del conflicto social en cuestión como del discurso empleado como justificante del cambio normativo. Es decir, se verifica la presencia y la manifestación en la sociedad del conflicto social en concreto antes de la presentación del proyecto de ley respectivo para contrastar tal realidad social con el discurso planteado como sustento de la propuesta de reforma legal, con el fin último de verificar la razonabilidad y la justificación de dicho discurso. Entonces, según se verá en cada estudio de caso, ese límite temporal previo a la presentación del proyecto de ley correspondiente está determinado por los argumentos expuestos como justificantes de la reforma normativa. En lo que concierne a la expedición de la respectiva ley como límite temporal final de los estudios de caso, se apoya en que cada una de las leyes objeto de estudio son de interés por ser precisamente un “ejemplo de una clase de hechos”⁸⁷ de interés científico que se eligen para su estudio, en este caso para la indagación de la *punitividad electoral*, por lo que una vez expedidas ha finalizado su relevancia para el fin de esta investigación⁸⁸. Por lo tanto, el estudio de dichos cambios normativos y el análisis dogmático son medios para el propósito de esta investigación: comprender los fundamentos, el discurso, los propósitos y el resultado de una forma discursiva y de producción normativa que ha venido jugando un papel determinante en las políticas penales de las sociedades en los siglos xx y xxi, que ha llevado a la expansión irrazonable del derecho penal y que ha sido denominada como *punitividad electoral*.

De tal suerte, y bajo el entendido de que la sociología jurídica penal “se dedica al estudio de la divergencia de interés penal y de las instituciones relativas al control social penal que pretende ejercerse sobre ella, con la finalidad de definir la política penal”⁸⁹, se comprende por qué esta es una investigación socio-jurídica. En efecto, el control social penal hace referencia a “las estructuras o instituciones previstas” y a

87 Ídem.

88 Aunque en lo que concierne al caso de la inseguridad vial, como se verá en el Capítulo tercero, VC, se realiza un análisis de lo ocurrido en relación con las cifras de muertos y heridos en accidentes de tráfico luego de expedida la Ley Orgánica 15/2007 debido a que en este caso existía información oficial que permitió llevar a cabo dicho análisis.

89 SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, cit., p. 12.

“las medidas o actuaciones adoptadas o ejecutadas para evitar, contener o regular la divergencia objeto de reproche, con el fin de mantener o instaurar un determinado orden social”⁹⁰ y “abarca el conjunto de definiciones, mecanismos y acciones diseñadas y aplicadas por agentes del Estado y por distintos grupos o actores sociales no oficiales para preservar el orden [...] y tratar las acciones sociales definidas como delictivas en razón del proceso de criminalización”⁹¹. Así, las instituciones relativas al control penal se materializan mediante la reacción social, que

hace referencia a esas prácticas sociales que se constituyen en expresión del control en la realidad, es decir, al modo de proceder de sus actores, y deben entenderse como parte integrante del tema del control penal, pues [...] son su representación, convertida en verbo o acción. Por tanto, la reacción social es la respuesta de los órganos o agentes de control, también de la población, a la divergencia censurada. Ella será penal, cuando sea definida en esos términos. De esta manera, se compendian en el aspecto del control penal las instituciones o previsiones y las respuestas también con significación penal, formales e informales, del Estado y de otros componentes de la sociedad, dadas a la divergencia. Esto comprende los orígenes, fundamentos, características y aplicaciones del control penal⁹².

De acuerdo con lo expuesto, se comprende por qué esta investigación es socio-jurídica, pues constituyen su objeto tanto la divergencia social de relevancia penal relacionada con los conflictos sociales citados (inseguridad ciudadana e inmigración, inseguridad vial y violencia sexual), así como la forma en la que se busca restaurar un aparente orden social afectado por la ejecución de ciertos comportamientos a través del control social jurídico penal, mediante la señalada forma discursiva y de producción normativa nominada como *punitividad electoral*.

En consecuencia, se ha dilucidado la complejidad del fenómeno social del que nos ocuparemos, nominado como *punitividad electoral*, y por qué el estudio de caso es idóneo para abordarlo, como quiera que el propósito es desarrollar una teoría que permita explicar las causas de similitudes o diferencias entre casos de una clase de hechos, en concreto casos en los que la expansión del derecho penal es busca-

90 SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, cit., p. 29.

91 Ídem.

92 Ídem.

da, motivo por el cual se han seleccionado tres propuestas de reforma normativa que incorporan ampliaciones del ámbito de acción del derecho penal, elección que se ha justificado en la importancia y presencia actual y futura de los citados conflictos sociales no solo en España y Colombia, sino también en las sociedades a nivel global. Así mismo, la realidad social muestra no solo que la *punitividad electoral* es un fenómeno de existencia actual, sino que es más que razonable estimar que su presencia, desafortunadamente, es más de naturaleza permanente que transitoria. Es decir, la evidencia disponible apunta a que la *punitividad electoral* ya lleva un buen tiempo ejerciendo influencia en la política penal y a que seguirá haciéndolo a menos que se adopten correctivos al respecto.

Por último, se plantea como hipótesis de investigación que el uso excesivo del derecho penal que se observa hoy en día en las sociedades contemporáneas, y cuya perspectiva hacia el futuro es de una expansión aun mayor antes que de disminución, corresponde en parte al descubrimiento por parte de los políticos de los beneficios que dicha área del derecho puede producir en el ámbito electoral, es decir, estamos en presencia de la transformación de la política penal en una política penal electoral, en la que las propuestas de reforma normativa en el ámbito penal hechas por políticos no están dirigidas a la solución de conflictos sociales, sino que buscan réditos electorales aprovechándose del prestigio social del que disfruta el derecho penal y de una opinión pública desinformada y temerosa del delito por el cubrimiento noticioso exagerado sobre la comisión de conductas delictivas por parte de los medios de comunicación. Así, a continuación empezaremos a ocuparnos del objeto de esta investigación, en concreto de los aspectos relacionados con el concepto de la *punitividad electoral*. En primer lugar, y como quiera que la expresión *populismo penal* se ha vuelto predominante para hacer referencia al fenómeno social objeto de nuestro interés, iniciaremos con la exploración de la noción de *populismo* con el ánimo de indagar si aquél es una especie de éste, o si son fenómenos sociales diferentes que solo comparten en forma parcial un vocablo, aspecto de vital importancia como paso inicial en la determinación de qué es la *punitividad electoral*.

CAPÍTULO PRIMERO

PUNITIVIDAD ELECTORAL: EN LA BÚSQUEDA DE UN CONCEPTO

I. ORÍGENES DE LA NOCIÓN: EL POPULISMO

Como se mencionó en la introducción, el objeto de estudio es la *punitividad electoral*, pero debido a que el término *populismo penal* se ha vuelto predominante para hacer referencia al fenómeno social objeto de nuestro interés, iniciaremos con la exploración de la noción de *populismo* todo con el ánimo de indagar si aquél es una especie de éste o si son fenómenos sociales diferentes que solo comparten parcialmente un vocablo. De tal suerte, al comenzar a hacer una aproximación a la noción de lo que es populismo, se encuentra que este es definido como

aquellas fórmulas políticas por las cuales el pueblo, considerado como conjunto social homogéneo y como depositario exclusivo de valores positivos, específicos y permanentes, es fuente principal de inspiración y objeto constante de referencia⁹³.

Así mismo, se clasifica al populismo en dos categorías: el agrario y el político. El populismo agrario se define como “una serie de movimientos radicales y de doctrinas socioeconómicas preocupados por los intereses de los campesinos y de los pequeños granjeros”, mientras que el populismo político es precisado como “un conjunto de actitudes, actividades y técnicas que apelan al pueblo”⁹⁴. En sentido similar, se

93 NORBERTO BOBBIO y NICOLA MATTEUCCI (dirs.). *Diccionario de política*, 2.^a ed. en español, JOSÉ ARICÓ y JORGE TULA (redactores de la edición en español), Madrid, Siglo XXI, 1983, s. v. “Populismo”.

94 DAVID MILLER (dir.) *et al. Enciclopedia del pensamiento político*, MARÍA TERESA CASADO RODRÍGUEZ (versión española), Madrid, Alianza, 1989, s. v. “Populismo”.

señala que el populismo “comenzó como un movimiento de pequeños granjeros en el sur y el medio oeste de Estados Unidos, sobre finales del siglo XIX que deseaban control sobre el Gobierno federal, que ellos creían estaba dominado por industriales y banqueros del norte.

El populismo ha resurgido como un concepto político ambiguo que designa posiciones políticas que incluyen desde llamados por una distribución más equitativa de la riqueza, hasta críticas de creencias liberales sobre el aborto, control de armas, acciones afirmativas y cosas por el estilo”⁹⁵. Por su parte, PETER WILES⁹⁶ manifiesta que el populismo es “todo credo o movimiento fundado en la siguiente premisa principal: la gente simple, que constituye la aplastante mayoría, y sus tradiciones colectivas son las depositarias de la virtud”. JOSEPH LOWNDES⁹⁷ indica que el “discurso populista supone una noción homogénea del pueblo y el derecho de ese pueblo al autogobierno”. Además, “tiene gran potencia como una fuerza política activa en momento de crisis cuando la soberanía popular y la propia identidad nacional están abiertas a nuevas interpretaciones”. De análoga manera, los “actores políticos que utilizan un lenguaje populista restan énfasis a las diferencias entre los miembros del grupo en nombre de los cuales afirman hablar”, es decir, describen a todos como iguales y se atribuyen la condición de líderes, en la que “se atribuyen una identificación inmediata entre ellos y aquellos a quienes representan”. En definitiva, LOWNDES⁹⁸ señala que “los movimientos populistas tienen éxito en la medida en que pueden universalizar sus reivindicaciones en nombre del pueblo y unir diversos grupos y discursos sociales en una identidad común”.

En la búsqueda de elementos más profundos y esclarecedores del concepto, se advierte que la situación se torna más confusa cuando se observa que bajo la denominación de populismo se han incluido una

95 BRYAN S. TURNER (ed.). *The Cambridge Dictionary of Sociology*, New York, Cambridge University Press, 2006, s. v. “Populism”

96 PETER WILES. “Un síndrome, no una doctrina: algunas tesis elementales sobre el populismo”, en GHITA IONESCU y ERNEST GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, LEANDRO WOLFSON (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970, p. 203.

97 JOSEPH LOWNDES. “De la violencia fundacional a la hegemonía política: el populismo conservador de George Wallace”, en FRANCISCO PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 204.

98 Ídem.

gran diversidad de fenómenos sociales durante diversos períodos históricos como, por solo dar algunos ejemplos, los movimientos agrarios en Estados Unidos y Rusia en la segunda mitad del siglo XIX⁹⁹; las luchas que tuvieron lugar en África en la década de 1940¹⁰⁰; el populismo conservador racial, antiestadista del Gobernador de Alabama, GEORGE WALLACE¹⁰¹, en Estados Unidos durante la década de 1960¹⁰²; los movimientos políticos como el varguismo en Brasil, el peronismo en Argentina o la Guardia de Hierro en Rumania¹⁰³; los movimientos políticos en Canadá en la década de 1930 y en las décadas de 1980 y 1990¹⁰⁴; los partidos políticos de la extrema derecha que han surgido en Europa desde mediados de la década de 1980¹⁰⁵; el Partido por la Libertad Inkatha –IFP, por sus siglas en inglés– de MANGOSUTHU (GATSHA) BUTHELEZI, en la década de 1970, y el Frente Democrático Unido, en la década de 1980, en Sudáfrica¹⁰⁶; los movimientos neopopulistas de finales de la década de 1980 y comienzos de la década de 1990 del siglo XX en Latinoamérica, representados por gobernantes como ALBERTO

-
- 99 DONALD MACRAE. “El populismo como ideología”, en IONESCU y GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, cit., p. 188.
- 100 JOHN S. SAUL. “África”, en IONESCU y GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, cit., p. 153
- 101 GEORGE CORLEY WALLACE JR. (Clio, Alabama, 25 de agosto de 1919-13 de septiembre de 1998), Gobernador Demócrata del Estado de Alabama elegido en 1962, en 1970 y de nuevo en 1982, famoso por oponerse a la política de derechos civiles y antisegregacionista, pronunció la célebre frase “segregación ahora y segregación siempre”.
- 102 LOWNDES. “De la violencia fundacional a la hegemonía política: el populismo conservador de George Wallace”, cit., p. 201.
- 103 SAGRARIO TORRES BALLESTEROS. “El populismo. Un concepto escurridizo”, en JOSÉ ÁLVAREZ JUNCO (comp.). *Populismo, caudillaje y discurso demagógico*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo XXI, 1987, p. 159.
- 104 DAVID LAYCOCK. “Populismo y nueva derecha en el Canadá inglés”, en PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, cit., pp. 244 y 249
- 105 JENS RYDGREN. “Is extreme right-wing populism contagious? Explaining the emergence of a new party family”, en *European Journal of Political Research*, vol. 44, n.º 3, 2005, disponible en [<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1475-6765.2005.00233.x/abstract>], pp. 414 y ss.; JAN JAGERS y STEFAAN WALGRAVE. “Populism as political communication style: An empirical study of political parties’ discourse in Belgium”, en *European Journal of Political Research*, vol. 46, n.º 3, 2007, disponible en: [<http://www.blackwell-synergy.com/doi/pdf/10.1111/j.1475-6765.2006.00690.x>], pp. 319 y ss.
- 106 DAVID HOWARTH. “¿Populismo o democracia popular? El Frente Democrático Unido, el operafismo y la lucha por la democracia radical en Sudáfrica”, en PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, cit., p. 283.

FUJIMORI FUJIMORI¹⁰⁷ en Perú, CARLOS SAÚL MENEM¹⁰⁸ en Argentina y FERNANDO COLLOR DE MELO¹⁰⁹ en Brasil¹¹⁰; el populismo orientado a las exportaciones en Argentina durante el Gobierno de NÉSTOR CARLOS KIRCHNER¹¹¹ en Argentina¹¹²; el “populismo de izquierdas” de HUGO CHÁVEZ FRÍAS¹¹³ en Venezuela, EVO MORALES AYMA¹¹⁴ en Bolivia, RAFAEL CORREA DELGADO¹¹⁵ en Ecuador¹¹⁶; los movimientos políticos de ALEXANDER GRIGÓRIEVICH LUKASHENKO¹¹⁷ en Bielorrusia y VÍKTOR ANDRÍYOVICH YÚSHCHENKO¹¹⁸ en Ucrania¹¹⁹; el movimiento liderado por la Iglesia Griega ortodoxa en 2000 y 2001 contra del Gobierno griego por su propuesta de la eliminación en el documento de identidad de la mención de las creencias religiosas del portador¹²⁰ e incluso se ha llegado a hablar del populismo de los jurados¹²¹.

107 Lima, 28 de julio de 1938-, presidente de Perú del 28 de julio de 1990 al 22 de noviembre de 2000.

108 Anillaco, 2 de julio de 1930-, presidente de Argentina del 8 de julio de 1989 al 10 de diciembre de 1999.

109 Rio de Janeiro, 12 de agosto de 1949-, presidente de Brasil del 15 de marzo de 1990 al 29 de diciembre de 1992.

110 LUIS GUILLERMO PATIÑO ARISTIZÁBAL. “El neopopulismo en el contexto de la democracia latinoamericana”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 37, n.º 106, 2007, disponible en [www.upb.edu.co/portal/page?_pageid=1054,34208447&_dad=portal&_schema=PORTAL], pp. 240 y ss.

111 Río Gallegos, 25 de febrero de 1950-El Calafate, 27 de octubre de 2010, presidente de Argentina del 25 de mayo de 2003 al 10 de diciembre de 2007.

112 NEAL P. RICHARDSON. “Export-Oriented Populism: Commodities and Coalitions in Argentina”, en *Studies in Comparative International Development*, vol. 44, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/ew713354qt780116/fulltext.pdf], pp. 229 y ss.

113 Sabaneta, Barinas, 28 de julio de 1954-Caracas, 5 de marzo de 2013?, presidente de Venezuela del 2 de febrero de 1999 al 5 de marzo de 2013.

114 Orinoca, 26 de octubre de 1959-, presidente de Bolivia del 22 de enero de 2006 a la fecha.

115 Guayaquil, 6 de abril de 1963-, presidente de Ecuador del 15 de enero de 2007 a la fecha.

116 SUSANNE GRATIUS. “La ‘tercera ola populista’ de América Latina”, en *Working Paper*, n.º 45, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior –FRIDE–, 2007, disponible en [www.fride.org/publicacion/281/la-], p. 5.

117 Kopys, Bielorrusia, 30 de agosto de 1954, presidente de Bielorrusia del 20 de julio de 1994 a la fecha.

118 Khoruzhivka, 23 de febrero de 1954-, presidente de Ucrania del 23 de enero de 2005 al 25 de febrero de 2010.

119 KIRK A. HAWKINS. “Is Chávez Populist?: Measuring Populist Discourse in Comparative Perspective”, en *Comparative Political Studies*, vol. 42, n.º 8, 2009, disponible en [<http://cps.sagepub.com/cgi/content/abstract/42/8/1040>], pp. 1054 y ss.

120 YANNIS STAVRAKAKIS. “Religión y populismo en la Grecia contemporánea”, en PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, cit., pp. 313 y 314.

121 KIMBERLY A. MOORE. “Populism and patents”, *New York University Law Review*, vol. 82,

Así, con este breve recuento, tan solo ejemplificativo de algunos de los usos que se le han dado, se observa que con el vocablo populismo se ha hecho referencia en distintas épocas históricas a fenómenos sociales de naturaleza tan diversa, que hacen difícil considerar que dicha nominación tenga la capacidad de identificar y distinguir un fenómeno social de otros. En consecuencia, la amplitud de fenómenos sociales que se han incorporado bajo tal denominación, dificulta al máximo saber de qué se está hablando cuando se hace referencia al populismo, o sea, no existe un concepto medianamente claro al respecto y el contenido de su definición sigue siendo un aspecto de permanente discusión a pesar de su uso tan generalizado¹²². Es decir, lo que se ha censurado es que no se hace nada distinto a poner “bajo la etiqueta del ‘populismo’ a un conjunto de movimientos muy dispares, sin decir nada acerca del contenido de esta denominación”¹²³.

Empero, FRANCISCO PANIZZA¹²⁴ indica que es un cliché criticar la falta de claridad del concepto de populismo y que salvo que se suprime al pueblo, “el populismo forma parte del paisaje político moderno, y va a seguir siendo así en el futuro”. De la misma manera, sostiene que si bien “no hay acuerdo académico respecto del significado del populismo es posible identificar un núcleo analítico en torno al cual existe un grado significativo de consenso”¹²⁵. Señala que existen tres formas de aproximación al populismo que son las generalizaciones empíricas, las explicaciones historicistas y las interpretaciones sintomáticas. Las generalizaciones empíricas son aquellas en las que se analizan “supuestos casos de populismo intentando extraer una serie de características

n.º 1, 2007, disponible en [www.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol822007/number1/index.htm], pp. 70 y 71. Por populismo de los jurados se hace referencia a una supuesta tendencia de los jurados en los juicios para favorecer al individuo demandante en perjuicio de las grandes corporaciones, lo que tendría efecto en “la determinación de responsabilidad y valoración de los daños”, reiteramos, todo en favor del individuo. *Ibíd.*, p. 71.

122 KENNETH M. ROBERTS. “Populism, Political Conflict, and Grass-Roots Organization in Latin America”, en *Comparative Politics*, vol. 38, n.º 2, 2006, p. 127; HAWKINS. “Is Chávez Populist?: Measuring Populist Discourse in Comparative Perspective”, *cit.*, pp. 1041 y ss.; BENJAMÍN ARDITI. “El populismo como periferia interna de la política democrática”, en PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, *cit.*, pp. 99 y ss.

123 ERNESTO LACLAU. *La razón populista*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 32.

124 PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, *cit.*, p. 9.

125 *Ibíd.*, pp. 10 y ss.

definitorias positivas que podría ofrecer un grupo distintivo de atributos para caracterizar el fenómeno”. El problema de estas perspectivas es que no se construyen junto a un núcleo conceptual, lo que lleva a que no puedan “explicar el elemento común que liga a sus elementos, sin el cual permanecerían heterogéneos”. Es decir, ese elemento en común es supuesto, pero se hace de “manera implícita e intuitiva en lugar de hacerlo de manera explícita y analítica”. Las explicaciones historicistas son aquellas que vinculan al “populismo con un determinado período histórico, formación social, proceso histórico o conjunto de circunstancias históricas”¹²⁶. Aunque no lo explicita, pero se entiende del contexto, el problema de este tipo de explicaciones es que limitan al populismo, sin justificar el porqué, a ese determinado período histórico sin tener en cuenta otras manifestaciones ocurridas en otras etapas históricas.

Por el contrario, las interpretaciones sistemáticas, según PANIZZA¹²⁷, incorporan “algunos de los rasgos que caracterizan al populismo según los enfoques empírico e historicista, pero justifica su inclusión en función del núcleo analítico del concepto sobre la base de la constitución del pueblo como un actor político”. Así, este “enfoque entiende al populismo como un discurso *anti statu quo* que simplifica el espacio político mediante la división simbólica de la sociedad entre ‘el pueblo’ (como los ‘de abajo’) y su ‘otro’”. En este sentido, se construyen de manera política, “constituidas simbólicamente mediante la relación de antagonismo”, sin ser categorías sociológicas, las identidades del pueblo y de su enemigo, el otro, como quiera que es esencial al populismo una “dimensión *anti statu quo* [...] ya que la constitución plena de identi-

126 PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, cit., p. 12. En este sentido, por ejemplo, JAGERS y WALGRAVE. “Populism as political communication style: An empirical study of political parties’ discourse in Belgium”, cit., pp. 321 y 322, hablan de tres etapas u olas del populismo: el populismo agrario, que estaría representado en los movimientos agrarios ya citados que tuvieron lugar en Estados Unidos y en Rusia en la segunda mitad del siglo XIX y que buscaban proteger intereses socioeconómicos agrarios; luego vendría una segunda etapa de populismo que tuvo ocurrencia en Latinoamérica, como se dio con el peronismo en Argentina, en donde “líderes carismáticos pretendían ser una emanación directa del pueblo y para gobernar –no más que como un sirviente– para la gente en contra de intereses establecidos”, y una tercera etapa que estaría representada por los movimientos de la nueva derecha que han tenido lugar a partir de la década de 1970, que se movilizan en contra de la política tradicional, “que se reprocha como egoísta mientras desconoce sistemáticamente los verdaderos deseos del pueblo”.

127 PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, cit., p. 13

dades populares necesita la derrota política del ‘otro’¹²⁸. Entonces, el populismo es “un modo de identificación a disposición de cualquier actor político que opere en un campo discursivo en el cual la noción de soberanía del pueblo y su corolario inevitable, el conflicto entre los poderosos y los débiles, constituyan elementos centrales de su imaginario político”¹²⁹.

Por su parte, MARGARET CANOVAN¹³⁰ toma como punto de partida una visión en la que se concibe a la democracia moderna como el punto de intersección entre estilos políticos redentores y pragmáticos. Los estilos políticos redentores se caracterizan por tener nexos con “modernas ideologías que prometen la salvación a través de la política”; en donde el poder popular es la única fuente legítima de autoridad y en donde la salvación es prometida como el resultado a obtener cuando la gente “se encarga de sus propias vidas”; y en donde existe un fuerte sentimiento antiinstitucional; mientras que en los estilos políticos pragmáticos, en sentido contrario, la democracia es una manera de resolver de manera pacífica los conflictos sociales mediante un juego de reglas establecidas; una forma de gobierno, “un sistema de gobierno entre otros en un mundo complejo”; y está representada en instituciones, “no solo para limitar el poder, sino también para constituirlo y hacerlo efectivo”.

Así, CANOVAN¹³¹ señala que la permanente tensión entre estos dos estilos políticos “es una invitación perpetua a la movilización populista”. De tal suerte, intentos para “escapar en una interpretación puramente pragmática de la democracia son una ilusión, porque el poder y la legitimidad de la democracia como un sistema democrático continúan dependiendo, al menos parcialmente, en sus elementos redentores”. Por lo tanto, al analizar el populismo, en relación con las sociedades democráticas contemporáneas, CANOVAN¹³² estima que no debe considerarse el contenido ideológico o político de las manifestaciones populistas,

128 Ídem.

129 *Ibíd.*, p. 14.

130 MARGARET CANOVAN. “Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy”, en *Political Studies*, vol. 47, n.º 1, 1999, disponible en [<http://ejournals.ebsco.com/direct.asp?ArticleID=4BBEBD6FEA97E742A9D7>], pp. 9 y ss.

131 *Ibíd.*, p. 16.

132 CANOVAN. “Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy”, *cit.*, p. 3.

sino que hay que enfocarse en consideraciones estructurales llegando así a una definición de populismo en la que éste es una petición “a la gente en contra tanto de la estructura establecida de poder así como de las ideas y valores dominantes de la sociedad”. El contenido de lo que deba entenderse por gente, tiene tres manifestaciones: en primer lugar está la noción de la “gente unida”¹³³ de la nación o país, en contra de los partidos y facciones que la dividen”¹³⁴, en donde la gente es vista como un cuerpo unido, es decir se trata de una noción incluyente; en segundo lugar está la concepción de “nuestra gente”¹³⁵, frecuentemente visto desde una perspectiva étnica, que en consecuencia es excluyente y “distingue a nuestra gente de aquellos que no pertenecen como los inmigrantes por ejemplo”¹³⁶; y en tercer lugar, está la perspectiva de la gente del común¹³⁷, “cuyos intereses y opiniones son (ellos reclaman) regularmente desconocidos por élites arrogantes, políticos corruptos y minorías estridentes”¹³⁸. Finalmente, CANOVAN¹³⁹ asevera que el contenido del populismo, visto desde esta visión estructural, varía y puede haber manifestaciones populistas completamente contrarias¹⁴⁰, sin que ello pueda ser visto como una muestra de falta de principios o la existencia de confusión, sino que lo que los hace populistas es su reacción en contra de la estructura de poder independientemente de cuál sea¹⁴¹.

133 *United people*.

134 CANOVAN. “Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy”, cit., p. 5.

135 *Our people*.

136 CANOVAN. “Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy”, cit.

137 Se usan las expresiones *The common people* y *Ordinary people*, aunque se señala por parte de CANOVAN que la expresión más correcta hoy en día es la segunda. En la traducción se prefiere la expresión “del común” al vocablo “ordinaria” por tener esta en el idioma castellano un sentido peyorativo que aquella no posee, tal y como se ve en la acepción que le es aplicable a la palabra “ordinaria”: “Bajo, basto, vulgar y de poca estimación”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 22.^a ed., t. II, Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 1629.

138 CANOVAN. “Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy”, cit.

139 *Ibid.*, p. 4.

140 Así se indica, por ejemplo en relación con la política económica, que mientras el “populismo en un país con un compromiso hegemónico con una carga tributaria alta para financiar un estado de bienestar generoso puede asumir una agenda de liberalismo económico, mientras que otros populistas en otro lugar estén reaccionado en contra de la hegemonía del mercado libre demandando proteccionismo y más provisión estatal”. *Ídem*.

141 Con sustento en la afirmación de CANOVAN (*Ibid.*, p. 14) de que “se puede argumentar que (como en las instituciones religiosas objeto de rutina en el análisis de [MAX] WEBER) las instituciones democráticas necesitan un incremento ocasional de fe como medio de

Por su parte, ERNESTO LACLAU¹⁴² plantea que el populismo requiere la división antagonica de la sociedad en dos campos, uno de los cuales está representando por el poder y el otro por el pueblo. El pueblo se confor-

renovación”, ALBERT W. DZUR. “The Myth of Penal Populism: Democracy, Citizen Participation, and American Hyperincarceration”, en *The Journal of Speculative Philosophy*, vol. 24, n.º 4, 2010, disponible en [<http://connection.ebscohost.com/c/essays/59856905/myth-penal-populism-democracy-citizen-participation-american-hyperincarceration>], p. 370, afirma que si “CANOVAN tiene razón en que la tensión entre estas dos caras de la democracia es lo que ayuda a fomentar movimientos populistas, entonces la disatisfacción y la desconfianza quizá, bajo circunstancias oportunas, puedan convertirse en redentoras y no destructivas llevando a un sentido de propiedad, no más de desconfianza y enajenación”. Así, CANOVAN (“Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy”, cit., p. 14) menciona que “en palabras de WEBER, una iglesia es una institución en la que el carisma religioso es objeto de rutina. Su jerarquía y rituales son legitimados por una autoridad divina, pero la voz de Dios es mediada a través de ella. Como consecuencia de esto, siempre es vulnerable a desafíos mediante una apelación a la autoridad divina. El predicador carismático que lidera un resurgimiento de las bases oye la voz de Dios directamente –prescindiendo de la jerarquía y rituales de la iglesia–, hasta que su mensaje es objeto de la rutina y el ciclo comienza de nuevo”. Por tanto, DZUR (“The Myth of Penal Populism: Democracy, Citizen Participation, and American Hyperincarceration”, cit., p. 370) estima que lo considerado como populismo no siempre es negativo: “incluso con el riesgo de sobreesquematar lo que son complejos movimientos arraigados en épocas, lugares y asociaciones específicas”, existen dos clases de populismo, uno delgado y uno grueso. Esta distinción, permite sacar al “populismo de las sombras, en donde estaba, para ver algunas de sus formas como esfuerzos potencialmente positivos para rejuvenecer a las instituciones democráticas. Para hacer esto, debe serse crítico del populismo delgado, como los teóricos del populismo penal lo han sido, sin desconocer el potencial que incluso estos movimientos disfuncionales puedan tener para ensancharse y ser más constructivos” (Ídem.). Entonces, el populismo delgado se caracteriza porque tiene: una visión del Gobierno como “una fuerza intrusiva y coerciva que debe ser minimizada”; una actitud hacia los expertos de desconfianza; un modo de operación consistente en la movilización; unas metas representadas en el cambio de políticas o de liderazgo; una perspectiva temporal de corto plazo; una matriz social homogénea y una teoría política de fe en dejar a los individuos desarrollarse por sí mismos (Ídem.). En sentido contrario, el populismo grueso se caracteriza porque tiene: una visión del Gobierno como “un aliado potencial” y “un proyecto público”; una actitud hacia los expertos “ambivalente, abierta a la colaboración”; un modo de operación consistente en la organización; unas metas representadas en la “reforma institucional” y en la “construcción de capacidad cívica”; una perspectiva temporal de largo plazo; una matriz social heterogénea y una teoría política de fe en “los individuos trabajando juntos” (Ídem.). Al respecto, baste decir que lo anterior no es una sobreesquematación del populismo, como DZUR lo afirma, sino una subesquematación, pues difícilmente puede aceptarse que bajo las dos categorías de populismo por él planteadas puedan calificarse los diversos fenómenos sociales que han sido identificados históricamente como muestras del populismo. En todo caso, estimamos que su concepto de populismo grueso es el más problemático, en la medida que luce más como una aspiración de una configuración de la sociedad civil en su relación con el Gobierno que como una herramienta conceptual para analizar fenómenos sociales que

ma con sustento en una “articulación equivalencial de demandas”: esto es un proceso en el que un conjunto variopinto de demandas sociales que no son satisfechas por el poder se empiezan a acumular y debido al paso del tiempo se va generando una “creciente incapacidad del sistema institucional para absorberlas de un modo *diferencial* (cada una de manera separada de las otras) y esto establece entre ellas una relación *equivalencial*”¹⁴³. Esta relación equivalencial es el resultado de una movilización política que lleva a la unificación de estas demandas “cuya equivalencia, hasta ese punto, no había ido más allá de un vago sentimiento de solidaridad en un sistema estable de significación”¹⁴⁴, o sea en una identidad popular. Es decir, pasan de ser unas demandas democráticas a convertirse en unas demandas populares. Empero, estas demandas populares solo son idénticas en un aspecto central: no han sido satisfechas por el sistema. En lo demás, estamos en presencia de un grupo heterogéneo de demandas. Entonces, el interrogante que surge es el siguiente: ¿cómo se crea una identidad de un grupo diverso de demandas?

LACLAU¹⁴⁵ considera que debe encontrarse un “denominador común que encarne la totalidad de la serie”, que debe provenir de la misma serie, por lo que “sólo puede ser una demanda individual que, por un serie de razones circunstanciales, adquiere cierta centralidad”, dentro de una operación hegemónica de establecimiento como tal. Esta demanda, que toma el lugar principal como constitutivo de la identidad popular, está internamente dividida, pues sigue siendo una demanda particular, pero al tiempo “comienza a significar algo muy diferente de sí misma: la cadena total de demandas equivalenciales”, es “el significante de una universalidad más amplia”¹⁴⁶ que ella misma. En la medida que esta identidad popular requiere ser condensada en “torno a algunos significantes (palabras, imágenes)” que se refieren “a la cadena equivalencial como totalidad” entre más grande sea la cadena “menos ligados van a

se identifican como ejemplos de populismo. Es decir, su definición de populismo grueso parece ser simplemente todo lo opuesto a las características del populismo delgado, que se perciben más cercanas a la realidad social de los fenómenos sociales que se valoran como casos de populismo.

142 LACLAU. *La razón populista*, cit., p. 110.

143 *Ibíd.*, p. 98.

144 *Ibíd.*, p. 99.

145 *Ibíd.*, p. 124.

146 *Ídem.*

estar estos significantes a sus demandas particulares originales”, porque la idea de “representar la ‘universalidad’ relativa de la cadena va a prevalecer sobre la de expresar el reclamo particular que constituye el material que sostiene esa función”¹⁴⁷. Entonces, como resultado de la heterogeneidad de las demandas, se ha censurado que los símbolos populistas son imprecisos y vagos. Sin embargo, LACLAU¹⁴⁸ indica que precisamente los símbolos populares “son, sin duda, la expresión de las demandas democráticas que ellos reúnen; pero el medio expresivo no puede ser reducido a lo que él expresa”.

De tal suerte, si de lo que se trata es de “constituir una identidad popular más amplia y un enemigo más global mediante la articulación de demandas sectoriales, la identidad tanto de las fuerzas populares como del enemigo se vuelve más difícil de determinar. Es aquí donde necesariamente surge el momento de la vacuidad” y de la imprecisión que se censura, pero que no son el resultado “de ningún tipo de situación marginal o primitiva, ya que se inscriben en la naturaleza misma de la política”. Así, si la construcción de la identidad del pueblo, “constituye agentes sociales como tales” y “no expresa una unidad del grupo previamente dada”¹⁴⁹, esto significa que “el momento de unidad de los sujetos populares se da en el nivel nominal y no en el nivel conceptual” y que como quiera que el nombre “no está conceptualmente (sectorialmente) fundamentado, los límites entre las demandas que va abarcar y aquellas que va a excluir se van a desdibujar y van a dar lugar a un cuestionamiento permanente”, lo que tiene como consecuencia que el lenguaje en el populismo “siempre va a ser impreciso y fluctuante: no por una falla cognitiva, sino porque intenta operar performativamente dentro de una realidad social que es en gran medida heterogénea y fluctuante”¹⁵⁰. Justamente por tal heterogeneidad, este proceso nominativo es vital en “la constitución de un pueblo”¹⁵¹, porque “la construcción de una subjetividad popular es posible sólo sobre la base de la producción discursiva de significantes *tendencialmente vacíos*”¹⁵².

147 *Ibíd.*, p. 125.

148 *Ibíd.*, p. 126.

149 *Ibíd.*, p. 151.

150 *Ídem.*

151 *Ibíd.*, p. 281.

152 ERNESTO LACLAU. “Populismo: qué nos dice el nombre”, en PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, cit., p. 60.

Entonces, lo que se denomina “pobreza” de los símbolos populistas, es la condición de su eficacia política –como su función es brindar homogeneidad equivalencial a una realidad altamente heterogénea, sólo pueden hacerlo sobre la base de reducir al mínimo su contenido particular–. En su expresión más extrema, este proceso llega un punto en que la función homogeneizante es llevada a cabo por un nombre propio: el nombre del líder¹⁵³. Así, “solo hay populismo si existe un conjunto de prácticas político-discursivas que construyen un sujeto popular” cuya condición de existencia es la división social en dos campos, cuya construcción se basa en la “creación de una cadena equivalencial entre una serie de demandas sociales en las cuales el momento equivalencial prevalece por sobre la naturaleza diferencial de las demandas”¹⁵⁴. En conclusión, los rasgos definitorios del populismo llevan a que “los discursos basados en esta lógica articuladora” puedan “comenzar en *cualquier* lugar de la estructura socioinstitucional”, pues el populismo no define políticas, “sino que es una forma de articular” temas, al margen de cuales sean¹⁵⁵; a que los significantes puedan circular sin problema “entre movimientos de signo político totalmente opuesto”¹⁵⁶, en el entendido que el populismo es “un principio formal de articulación”, no se preocupa por los “contenidos particulares que lo encarnan”¹⁵⁷, y a que no sea correcto preguntar si un movimiento es o no populista, sino hasta qué grado lo es. Mientras que exista la política va a existir división social y siempre habrá un sector de la comunidad que va a presentarse “a sí mismo como la expresión y la representación de la comunidad como un todo”¹⁵⁸. En tal sentido, el pueblo “en discursos populistas nunca es un dato primario sino una construcción –el discurso populista no *expresa* simplemente un tipo de identidad popular originaria; él la *constituye*–”¹⁵⁹.

Por su parte, JAN JAGERS y STEFAAN WALGRAVE¹⁶⁰ sostienen que existen dos conceptos de populismo: uno delgado y otro grueso. El concep-

153 LACLAU. “Populismo: qué nos dice el nombre”, cit., p. 60.

154 *Ibíd.*, p. 64.

155 *Ibíd.*, p. 65.

156 *Ibíd.*, p. 66.

157 *Ídem.*

158 *Ibíd.*, p. 69.

159 *Ibíd.*, p. 70.

160 JAGERS y WALGRAVE. “Populism as political communication style: An empirical study of political parties’ discourse in Belgium”, cit., p. 322.

to delgado sostiene que “el populismo es un estilo de comunicación política de actores políticos que se refiere a la gente”, mientras que el concepto grueso consiste en que “el populismo se refiere a la gente, ventila ideas antisistema y simultáneamente excluye a ciertas categorías de la población”. De esta manera, en el concepto delgado del populismo quienes fungen como actores políticos “pueden ser políticos y partidos políticos, pero también líderes de movimientos, representantes de grupos de intereses y periodistas. El populismo, por tanto, es un marco de comunicación que apela y se identifica con la gente y pretende hablar en su nombre”, bajo el cual “se envuelven todo tipo de asuntos”.

JAGERS y WALGRAVE¹⁶¹ sostienen que conciben al populismo como una muestra de cercanía a la gente “simplemente hablando sobre la gente. Apelando implícitamente a la gente, un estilo de comunicación populista resalta la soberanía del pueblo y la voluntad popular”, mediante el uso de palabras como “la gente, el público, los ciudadanos, los electores, los contribuyentes, los residentes, los consumidores y la población”. De tal suerte, mediante la permanente referencia al pueblo, “el actor político afirma que se interesa en las preocupaciones del pueblo, que él primariamente quiere defender los intereses del pueblo, que él no se ha enajenado del público sino que sabe lo que el pueblo quiere” bajo el lema “te oigo porque hablo sobre ti”. Al final, bajo este entendido, “el populismo es despojado totalmente de cualquier connotación peyorativa y autoritaria”, no tiene ninguna filiación ideológica o política y puede ser empleado por cualquier actor político, “adoptado por toda clase de políticos de todos los tiempos”, porque el “populismo es simplemente una estrategia de movilizar apoyo, es una técnica estándar de comunicación para llegar a los electores”¹⁶².

De igual modo, los mismos autores¹⁶³ afirman que son dos las razones para asumir en principio este concepto delgado del populismo: en primer lugar porque “el apelar al pueblo forma el núcleo esencial del populismo”, sin esta referencia, “el populismo es impensable”, es “la condición mínima y necesaria”, porque mientras “el antielitismo y la exclusión pueden ser encontrados entre muchos otros discursos políticos, es la referencia al pueblo lo que distingue fundamentalmente más

161 Ídem.

162 *Ibíd.*, p. 323.

163 Ídem.

al populismo de otros tipos de discurso”. En segundo lugar, porque esta definición delgada de populismo opera como un “preselector del populismo grueso”, populismo grueso que se completa con los otros dos elementos mencionados: ideas antisistema y la exclusión de ciertas categorías de la población. Empero, las ideas antisistema “no pueden ser consideradas como un aspecto exclusivo del populismo”, pues muchos movimientos políticos radicales “en general son guiados por actitudes antielitistas y alimentan sentimientos antielitistas”¹⁶⁴. De todas maneras, estas ideas antisistema juegan su papel al enfatizar la distancia entre el pueblo y aquellas “élites que viven en torres de marfil y solo persiguen sus propios intereses. El enemigo es externo al pueblo, ‘allá arriba’ y por encima de los ciudadanos ordinarios”. En la misma línea, como quiera que el populismo “tiene un concepto muy amplio de la política, todas las fallas y problemas son inculcados a la política”, esas fallas y problemas son causados por “incompetencia política, falta de voluntad y sabotaje”. Así como hay un concepto amplio de política, hay uno igual de las élites: pueden ser

políticas (partidos, Gobierno, ministros, etc.), pero también los medios (magnates de medios, periodistas, etc.), el Estado (la administración, el servicio civil), intelectuales (universidades, escritores, profesores) o poderes económicos (multinacionales, empleadores, sindicatos, capitalistas). Entre más difuso sea su objeto, más ferviente y radical será el antielitismo¹⁶⁵.

En lo que respecta al tercer elemento, exclusión de ciertas categorías de la población, JAGERS y WALGRAVE¹⁶⁶ manifiestan que en el populismo es característico que “el pueblo es considerado como una categoría homogénea”, en donde sus integrantes “comparten los mismos intereses y tienen las mismas características”. Sin embargo, existen unos grupos aislados que no comparten esas “buenas características del pueblo” y se trata de un enemigo que no está encima, que es lo que se plantea con las ideas antisistema según se ha explicado, sino que es interno, que no tiene los mismos valores del pueblo y que se “comporta de manera irreconciliable con el interés general del pueblo” y que es “culpado por

164 JAGERS y WALGRAVE. “Populism as political communication style: An empirical study of political parties’ discourse in Belgium”, cit., p. 324.

165 Ídem.

166 Ídem.

todas las desgracias y accidentes que afectan a la población en general”, es un “chivo expiatorio y debe ser ferozmente enfrentado, si no simplemente removido del territorio del pueblo”¹⁶⁷.

BENJAMÍN ARDITI¹⁶⁸ señala que en relación con el populismo los “contornos conceptuales del término permanecen borrosos” y que el debate sobre su carácter permanece abierto hasta el punto que tal vez sea apropiado considerar al populismo como un objeto “anexacto”, es decir como un concepto que “cae fuera de la oposición binaria entre lo exacto y lo inexacto, ya que la vaguedad de los contornos de los objetos anexactos constituye una condición necesaria y no puede formalizarse como un valor de verdad claro”. De todas maneras, como quiera que la palabra “populismo” ha sido empleada, ARDITI¹⁶⁹ plantea que hay dudas sobre si se puede llegar o no a un concepto descriptivo aceptable, pero “hay una tendencia a considerar al populismo no tanto como un fenómeno autónomo, sino más bien como un fenómeno que se entrelaza con la política contemporánea”, hasta el punto de considerarlo como sinónimo de política.

Sin embargo, ARDITI¹⁷⁰ manifiesta que con el objetivo de “evitar una superposición simple y conceptual entre política y populismo y para dar cuenta además de casos no radicales de apelación populista” se requiere “explorar la pertinencia de situar el fenómeno en su relación con la democracia y la política moderna”. De tal suerte, la evidencia es ambigua porque al ver “el uso más intuitivo del término”, el populismo

nuevo y viejo, es una etiqueta aplicada a políticos que complacen a las masas, difíciles de distinguir de los demagogos, que harán todo tipo de promesas, sin importar cuán difíciles de cumplir sean, en tanto y en cuanto contribuyan a su causa, y que ajustarán descaradamente los procesos legales y los arreglos institucionales para adaptarlos a sus necesidades.

Aunque esto se aplica también a “otros movimientos políticos”. En forma similar, ARDITI¹⁷¹ también menciona cómo el

167 Ídem.

168 ARDITI. “El populismo como periferia interna de la política democrática”, cit., pp. 101 y 102.

169 *Ibíd.*, p. 102.

170 *Ibíd.*, p. 103.

171 Ídem.

uso corriente del término, derivado del sentido común, también describe una observancia ambigua de las prácticas democráticas y una aversión general por los marcos institucionales liberales. Ya sea que estén en el Gobierno o en la oposición, la impaciencia de los populistas respecto de los procesos formales de toma de decisiones los lleva a invocar su desconfianza característica hacia las élites como un recurso general para invalidar las limitaciones institucionales sobre sus acciones.

A pesar de todo, los populistas “invierten una energía considerable en la defensa de sus credenciales democráticas y en convencer a sus críticos respecto de su observancia de dicho marco”¹⁷².

Entonces, según ARDITI¹⁷³ el populismo “es un rasgo recurrente de la política moderna, que se repite tanto en contextos democráticos como no democráticos”, bajo tres opciones: la primera sería un modo de representación “que funciona tanto en las democracias emergentes como en aquellas bien consolidadas”; en la segunda, se trataría de la capacidad del populismo de “perturbar y renovar el funcionamiento de la política democrática: funcionaría como un espejo donde esta última podría observar las aristas más escabrosas [...] que permanecen veladas por la apariencia normalizadora de su formato liberal”, mientras que la tercera opción pone en peligro el contexto democrático como una “falla por la cual el populismo puede transformarse fácilmente en autoritarismo [...] en una interrupción de la democracia”. Es decir, la primera opción sería un modo de representación; la segunda, “una política en los márgenes más turbulentos”, y la tercera, “un reverso amenazador” de la democracia¹⁷⁴.

En consecuencia, a pesar de los diversos intentos definatorios, uno de los principales problemas en relación con el concepto del populismo consiste en que bajo su nombre se han agrupado diversos fenómenos sociales que han ocurrido a lo largo de la historia y que si se caracterizan por algo, es precisamente por tener rasgos de identidad tan variados que una definición que los agrupe a todos no parece ser una tarea posible de lograr, pues tal como señala KENNETH M. ROBERTS¹⁷⁵,

172 ARDITI. “El populismo como periferia interna de la política democrática”, cit., p. 104

173 Ídem.

174 *Ibid.*, pp. 104 y 105.

175 ROBERTS. “Populism, Political Conflict, and Grass-Roots Organization in Latin America”, cit., p. 127.

“incluso con una definición política reduccionista, bajo la cual el núcleo esencial del populismo es entendido como la movilización política de masas de electores por líderes personalistas que desafían a las élites establecidas, un amplio rango de resultados de organización se ajustan bajo la rúbrica del populismo”. En este sentido,

el impulso populista [...] ha caracterizado a una amplia variedad de movimientos reformistas a lo largo de la modernidad. Por ejemplo, la pretensión de renovar la política, la exaltación del pueblo y la presunta inmediatez de su vínculo con el líder o el partido están presentes en movimientos políticos que no suelen ser denominados populistas¹⁷⁶.

Al igual que ocurre, por ejemplo, con las ideas antisistema que están presentes en muchos movimientos políticos radicales que no son considerados populistas¹⁷⁷.

Por ende, cada uno de estos rasgos de identidad presenta variables que hacen muy difícil encontrar elementos en común, aunque en principio sí se pueden mencionar carencias que los harían comunes como lo son la ausencia de una base teórica elaborada o de un programa o ideología compartida; un rechazo a lo intelectual, es decir, un rechazo a aquellas fuentes de conocimiento distintas al pueblo; una conformación por miembros de distintas clases sociales¹⁷⁸, lo que impide hablar del populismo como lucha de clases, y la diversidad de expectativas que se han pretendido reclamar a través de los distintos movimientos populistas¹⁷⁹.

En línea similar, existen opiniones que consideran que la concepción de populismo no se ha podido lograr debido a un error metodológico

176 ARDITI. “El populismo como periferia interna de la política democrática”, cit., p. 101.

177 JAGERS y WALGRAVE. “Populism as political communication style: An empirical study of political parties’ discourse in Belgium”, cit., p. 324.

178 No puede pasarse por alto que la configuración de lo que debe entenderse por “el pueblo”, por “nosotros” en el populismo es extremadamente vago, “vaguedad deliberada, ya que le permite desdibujar los contornos del ‘pueblo’ lo suficiente como para poder incluir a cualquiera que tenga una queja estructurada en torno a la percepción de una exclusión de un campo público de interacción y decisión hegemonizado por élites económicas, políticas o culturales”. ARDITI. “El populismo como periferia interna de la política democrática”, cit., p. 111.

179 JOSÉ ÁLVAREZ JUNCO. “El populismo como problema”, en JOSÉ ÁLVAREZ JUNCO y RICARDO GONZÁLEZ LEANDRI (comps.). *El populismo en España y América*, Madrid, Catriel, 1994, p. 12.

imputable a que se utiliza a la especie para tratar de definir al género. Así, EDWARD SHILS¹⁸⁰ consideró que era errónea la idea de lograr un concepto específico de populismo que abarcara las variadas versiones que de este fenómeno se han dado a lo largo de la historia, razón por la cual estimó que el camino más adecuado era la obtención de un concepto más abstracto, lo cual realizó mediante la determinación de unas características generales y fundamentales del populismo que se concretaron en dos: la primera consistía en la “supremacía de la voluntad del pueblo” y la segunda, en la consideración deseable de “una relación directa entre el pueblo y sus líderes, no mediada por las instituciones”.

Por su parte, JAGERS y WALGRAVE¹⁸¹ consideran que existen tres elementos comunes a todas las versiones conocidas del populismo a lo largo de la historia: 1. “Siempre se refiere a la gente y justifica sus acciones apelando e identificándose con la gente”; 2. “Tiene su raíz en sentimientos anti-élite”; y 3. “Considera a la gente como un grupo monolítico sin diferencias internas excepto por algunas categorías específicas que son objeto de una estrategia de exclusión”. Por último, no puede pasarse por alto un elemento que si bien ha sido mencionado en algunas de las definiciones expuestas no ha aparecido como dominante e incluso a veces ni es citado: el líder. Al respecto, PANIZZA¹⁸² señala que la “mayoría de los estudios sobre populismo consideran al líder populista como un elemento esencial del concepto” pero “el populismo no depende necesariamente de la existencia de un líder”. Sin embargo, lo cierto es que aunque se pueda hablar de “partidos, regímenes y gobiernos populistas, es principalmente la relación entre el líder y sus seguidores lo que otorga a la política populista su modo distintivo de identificación”¹⁸³ y teniendo en consideración la democracia de audiencias contemporánea, en la que “la gente tiende a votar una persona y no a una plataforma electoral o a un partido, y aunque los par-

180 Citado por PETER WORSLEY. “El concepto de populismo”, en GHITA IONESCU y ERNEST GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, cit., p. 298.

181 JAGERS y WALGRAVE. “Populism as political communication style: An empirical study of political parties’ discourse in Belgium”, cit., pp. 322 y 323.

182 PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, cit., p. 33.

183 Ídem. Al respecto baste recordar muchos de los ejemplos citados al principio de este aparte que son fenómenos sociales que se estiman como muestras del populismo y que se identifican por el nombre de los “líderes” que los han impulsado. Sin embargo, también hay movimientos populistas que no se identifican con el nombre de líderes.

tidos no pierden su rol central como maquinarias electorales, tienden a convertirse en instrumentos al servicio del líder”¹⁸⁴, lo cierto es que “el modo de representación populista se vuelve más destacado debido a la personalización del vínculo entre candidatos y votantes, en lugar de ser un anacronismo incómodo. En resumen, el populismo está aquí para quedarse”¹⁸⁵.

Por ende, quizá el problema más grave que enfrentan los diversos intentos definitorios del populismo, es que han tratado de agrupar fenómenos tan diversos en sus orígenes, su motivación y su desarrollo, bajo un solo sentido y es esto mismo la razón por la cual parece que las diversas acepciones, a pesar de la variedad en su formulación gramatical, sólo tienen dos elementos en común: en primer lugar, la voluntad, el conocimiento, el deseo, la sabiduría, etc., del pueblo es el único válido, legítimo y correcto. En segundo lugar, y como consecuencia del primero, existe desconfianza hacia aquello que represente oposición a ese primer elemento de conocimiento del pueblo. Este conocimiento diverso al del pueblo puede estar representado por élites, por expertos en una materia precisa o por los funcionarios de la administración pública encargados de tomar una decisión al respecto, es decir, cualquier conocimiento que no sea fundamentado en lo que el pueblo conoce o sabe.

Al tomar en cuenta los elementos indicados en las definiciones anteriores y reconociendo la complejidad del fenómeno objeto de análisis, así como la problemática que sigue generando su concepto, según se ha expuesto, consideramos que el populismo puede definirse como cualquier movimiento de naturaleza política que mediante una “retórica específica, de fuerte coloración emotiva y redentorista”¹⁸⁶ se auto-proclama como intercomunicador legítimo de un sector de la sociedad, por lo general representado por un vocero o líder, y que expresa una expectativa de cambio social en una o más áreas de la comunidad que se estiman insatisfechas. Estas expectativas de cambio se fundan en la crítica a las políticas o a las acciones gubernamentales que se estiman como no idóneas, o la ausencia de ellas, para hacer frente a una situación que se considera generadora de un conflicto social. El presupuesto

184 ARDITI. “El populismo como periferia interna de la política democrática”, cit., p. 115.

185 PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, cit., p. 35.

186 ÁLVAREZ JUNCO. “El populismo como problema”, cit., p. 21.

de operatividad de un movimiento populista es su apelación a su igual autoproclamada capacidad tanto de advertir un conflicto social que enfrenta la sociedad, como a tener acceso al conocimiento del pueblo, lo cual le da herramientas suficientes para plantear soluciones adecuadas al mismo, con el consecuente rechazo de cualquier propuesta que no tenga base en el conocimiento indicado.

Sobre la definición anterior es indispensable hacer algunas aclaraciones en relación con el significado que se debe imputar a las palabras que la conforman. Así, en lo que se relaciona con un tipo de retórica, es claro que en el populismo se evita recurrir a un lenguaje de connotación compleja y en su lugar es indispensable para quien aspire a obrar como su representante presentarse como un ciudadano más de la calle y dirigirse al pueblo de la manera más simple posible y con ejemplos comunes¹⁸⁷. Adicionalmente, aunque un movimiento populista se expondrá en principio como el representante de un sector específico de la población (p. ej., personas afectadas por una situación grave de desempleo) en su discurso público se presentará actuando en nombre y a favor del pueblo en su conjunto. En lo que respecta al vocero o líder, debe aclararse que se trata de un elemento de la definición que tiene el carácter de reemplazable, aunque en la realidad se han dado casos en los que esta persona es el fundamento del movimiento. De igual manera y en relación con lo anterior, el sector de la población es un concepto susceptible de cambio de acuerdo a cuál sea la parte de la población que se juzgue como afectada por el conflicto social, lo que también tendrá consecuencias en el nombre y en la conformación del movimiento.

En lo que concierne a la inidoneidad de las políticas o acciones gubernamentales o a su ausencia, hacemos referencia a que tales deficiencias son utilizadas en el discurso populista como mecanismo para provocar reacciones en sectores de la población. Además, el mensaje del movimiento populista también se dirige en contra de cualquier otro sector de la sociedad que se opine ha sido cómplice en la inidoneidad, como ocurre en el caso de individuos que no hacen parte del Gobierno pero que le brindan asesoría como, por ejemplo, los académicos¹⁸⁸. Por último, el “conocimiento del pueblo” no debe ser entendido como un

187 ÁLVAREZ JUNCO. “El populismo como problema”, cit., p. 22.

188 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 9.

tipo de conocimiento especial con existencia real, sino tan solo como un señalamiento hecho por quien o quienes se presenten a sí mismos como representantes del pueblo, en el sentido de haber reconocido lo que la sociedad sabe y de representar los intereses de la población.

Empero, obtenida la definición de populismo y antes de continuar con el populismo penal, es conveniente revisar el contenido del elemento “conocimiento del pueblo”, pues tal vez el mismo sea apropiado para describir los movimientos populistas antiguos, pero no parece satisfactorio en relación con los contemporáneos. En efecto, el elemento citado da a entender que se trata de un tipo de saber que se transmitiera de generación en generación o que consiste en un tipo de conocimiento “natural”, inherente al hombre en comunidad, o sea al pueblo. Así, de esta apreciación es de donde se desprende la inconformidad anotada, por lo que consideramos que este elemento de conocimiento debe ser reemplazado por uno que corresponda a la concepción de las sociedades actuales. Por ende, el componente de apelación al conocimiento del pueblo debe ser sustituido por uno de apelación a la autoridad del pueblo, basado en el respeto del principio democrático. En efecto, como quiera que los movimientos populistas han apoyado su existencia en su autoproclamada representación de la gente, tal representación solo puede estar fundamentada, en el Estado moderno, en actuar bajo las órdenes de las mayorías¹⁸⁹. En este sentido, estimamos que la denominación más apropiada de este elemento del populismo que sirve como presupuesto de operatividad sería el de apelar a las exigencias de las mayorías de conformidad con el carácter democrático que caracteriza a las sociedades modernas, aunque tal vez sea conveniente conservar el otro término si se trata de analizar a movimientos similares pretéritos. Al final, tenemos como conclusión que no puede afirmarse que exista un concepto de populismo que goce de aceptación predominante, sino que se trata de una cuestión que continúa generando debate sobre sus elementos y su noción. Por nuestra parte, y como consecuencia del análisis de diversas propuestas definitorias, propusimos un concepto no con el objetivo de entrar a debatir en tan complejo asunto, sino más con el propósito de tener una idea general de qué puede entenderse por populismo, para compararlo luego con el

189 CANOVAN. “Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy”, cit., p. 5.

populismo penal con el fin último de determinar si éste es una especie dentro del género populismo o si se trata de fenómenos diferentes que solo comparten de manera parcial un nombre.

II. ANTECEDENTES DE LA PUNITIVIDAD ELECTORAL

Una vez revisado el concepto de populismo, corresponde ahora entrar a ocuparnos de los antecedentes de la punitividad electoral y, de tal suerte, debemos analizar al populismo penal debido al uso nominativo predominante mencionado, lo que nos permitirá determinar en qué consiste el mismo y, por ende, concluir si es una especie dentro del género populismo o si, por el contrario, se trata de un fenómeno por completo distinto de aquel, con el que sólo tiene en común parte de su nombre. Así, a continuación nos ocuparemos de los acontecimientos históricos que dieron lugar al surgimiento del populismo penal y de su desarrollo histórico, todo dentro del propósito final de determinar la noción de la punitividad electoral.

A. La punitividad de las sociedades contemporáneas

En términos generales, en la actualidad se señala que existe una tendencia clara de las sociedades contemporáneas a ser más punitivas, es decir, se indica, con una connotación negativa, que se ha pasado a considerar que es indispensable fortalecer al derecho penal, cualitativa y cuantitativamente, para que actúe como instrumento principal de regulación de la realidad social, con el fin último de lograr la paz social. Así, se menciona la existencia de un cambio punitivo (*punitive turn*) que se puede apreciar en un aumento de la población penitenciaria y en la politización del crimen y el castigo¹⁹⁰, así como en el hecho de que las “altas tasas del delito aparecen como un hecho normal de la vida, el Estado solo no puede controlar el crimen, y cada vez más las sanciones penales punitivas son consideradas apropiadas”¹⁹¹. Tal tendencia a

190 NEIL HUTTON. “Beyond Populist Punitiveness?”, *Punishment & Society*, vol. 7, n.º 3, 2005, p. 243.

191 GRAY CAVENDER. “Media and Crime Policy: A Reconsideration of David Garland’s “The Culture of Control””, *Punishment & Society*, vol. 6, n.º 3, 2004, p. 335.

la punitividad¹⁹² estaría simplemente representando los sentimientos de las personas, o sea que hay un nuevo discurso de la política penal que “invoca sistemáticamente un público lleno de ira, cansado de vivir con temor, que exige medidas fuertes de castigo y protección”¹⁹³. Esta opción sigue vigente hoy en día en las sociedades y ha permitido un continuo aumento¹⁹⁴ del derecho penal enfocado a agravar las sanciones y las prácticas penales en las diversas formas de legislación punitiva: derechos penal sustantivo, procesal penal y carcelario y penitenciario¹⁹⁵. Sobre el fenómeno de crecimiento desmedido del derecho penal, que ha perdido toda separación del derecho administrativo¹⁹⁶,

192 Tales actitudes punitivas han sido detectadas en Estados Unidos y en Inglaterra (LESLEY MCARA. “Modelling Penal Transformation”, *Punishment & Society*, vol. 7, n.º 3, 2005, p. 278; DAVID GARLAND. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, MÁXIMO SOSO (trad.), Barcelona, Gedisa, 2005, p. 9; GERRY JOHNSTONE. “Penal Policy Making: Elitist, Populist or Participatory?”, *Punishment & Society* vol. 2, n.º 2, 2000, p. 162; ELIZABETH K. BROWN. “The Dog that did not Bark: Punitive Social Views and the ‘Professional Middle Classes’”, *Punishment & Society*, vol. 8, n.º 3, 2006, p. 288; JUANJO MEDINA-ARIZA. “Politics of Crime in Spain, 1978-2004”, *Punishment & Society*, vol. 8, n.º 2, 2006, p. 183; MATTHEWS. “Rethinking penal policy: towards a system approach”, cit., p. 224; en Japón, en donde se asevera que hay una “actitud muy punitiva hacia los delincuentes” (*very punitive attitude toward offenders*) (HAMAI y ELLIS. “Crime and Criminal Justice in Modern Japan: From Re-Integrative Shaming to Popular Punitivism”, cit., p. 174); fenómeno que también se da en España de acuerdo a IÑAKI RIVERA BEIGAS (coord.). *El populismo punitivo: análisis de las reformas y contrarreformas del sistema penal en España. (1995-2005)*, Barcelona, Ajuntament de Barcelona, Regidoria de Dona i Drets Humans, 2005, p. 151; de su presencia en Iberoamérica dan cuenta ÁLVARO BURGOS MATA *et al.* “Conclusiones del Seminario internacional de expertos sobre la reciente política legislativa penal en Iberoamérica”, en *Indret, Revista para el Análisis del Derecho* 3/2007, disponible en [www.indret.com/pdf/447_es.pdf], p. 3, al apuntar la existencia de una política criminal inmersa en el “coyunturalismo, populismo y oportunismo”; MÁXIMO SOZ-ZO. “¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y ‘prisión-depósito’ en Argentina”, en *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n.º 1, mayo de 2007, p. 97, hace lo mismo en relación con Argentina; ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion*, cit., p. 59, expone su existencia en Canadá, Australia, Nueva Zelanda (adicional a Estados Unidos y Reino Unido); y finalmente, de modo general, HUTTON. “Beyond Populist Punitiveness?”, cit., p. 243; MCARA. “Modelling Penal Transformation”, cit., p. 277; y ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion*, cit., p. 3 revelan su aparición en la mayoría de jurisdicciones occidentales.

193 GARLAND. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 45.

194 Cualitativo y cuantitativo.

195 Que son los tres tipos básicos de legislación mediante los cuales el derecho penal se materializa en la realidad social.

196 FERRAJOLI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., p. 411; EUGENIO RAÚL ZAFFA-

existen recuentos de diversos países¹⁹⁷. Aparte de la inflación reseñada, también es de especial relevancia ver cómo el proceso permanente de comunicación y de intercambio de información de las sociedades contemporáneas, debido a los avances tecnológicos, posibilita que las políticas penales de un país puedan conocerse rápidamente e influir en las de otros, como se ha dado, por ejemplo, en las políticas bastante conocidas y practicadas en muchas sociedades de cero tolerancia (*zero tolerance*) con el delito, de lucha contra el “crimen callejero”¹⁹⁸ o de incapacitación de los delincuentes sexuales (depredadores sexualmente violentos)¹⁹⁹, que han tenido su origen en Estados Unidos.

En principio se puede considerar, de manera muy amplia, que los distintos recuentos anotados apuntan a cómo el derecho penal se está transformando, mediante un incremento cualitativo y cuantitativo, fenómeno que se sostiene se ha vuelto característico de las sociedades occidentales y que comenzó, aproximadamente, a mediados de la década de 1970. Así, en lo que concierne al ámbito del derecho continental, se señala que en los últimos 30 años se ha dado un incremento tanto en el número de tipos penales en el Código Penal y en leyes especiales, así como en “una ampliación del ámbito de aplicación y/o una agrava-

RONI. “El discurso feminista y el poder punitivo”, en HAYDÉE BIRGIN (comp.). *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*, Buenos Aires, Biblos, 2000, p. 30; JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo, B de f, 2006, p. 4.

197 Italia (FERRAJOLI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., p. 411); Inglaterra (ASHWORTH y ZEDNER. “Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions”, cit., p. 22; ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, cit., p. 44); España (SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., pp. 4 y 5; MANUEL MIRANDA ESTRAMPES. “El populismo penal: análisis crítico del modelo penal securitario”, *Jueces para la democracia*, n.º 58, 2007, p. 59); Estados Unidos (ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, cit., p. 35; HUSAK. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., pp. 4 y ss.); Canadá (ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, cit., p. 39); Australia (PRATT. *Penal populism*, cit., pp. 28 y 29; ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, cit., p. 53); Nueva Zelanda (ibid., p. 58) y Argentina (MÁXIMO SOZZO. “¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y ‘prisión-depósito’ en Argentina”, cit., p. 96).

198 ALESSANDRO DE GIORGI. *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, IÑAKI RIVERA BEIGAS y MARTA MONCLÚS (trads.), Buenos Aires, Biblos, 2000, p. 156; SUSANE KARDEST. “Durkheim, Tarde and beyond: The global travel of crime policies”, *Criminology and Criminal Justice*, vol. 2, n.º 2, mayo de 2002, p. 121.

199 Sobre los depredadores sexualmente violentos, ver el capítulo cuarto, apartado VB.

ción punitiva de algunos tipos tradicionales”²⁰⁰. Este incremento o expansión del derecho penal de la delincuencia clásica, también ha sido anotado por JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS²⁰¹, que da cuenta de cómo la expansión “ha dejado de ser extensiva para ser *intensiva*” es decir, se da vía libre para la justificación en el “incremento de la punición de ciertos tipos de delincuencia clásica, delincuencia hace ya mucho tiempo incorporada a los códigos penales”. De igual manera se subraya que en los últimos tiempos se ha producido una avalancha de reformas legales que han “consistido, por lo general, en un fuerte incremento de la reacción punitiva, en un importante recorte de garantías procesales y en la eliminación o reducción de beneficios penitenciarios”²⁰². Como factores influyentes en la expansión del derecho penal se han citado la aparición de intereses dignos de protección y de riesgos, la institucionalización de la inseguridad, el descrédito de otras instancias jurídicas y extrajurídicas como mecanismos de protección en comparación con el derecho penal, la presión de grupos sociales para la defensa de sus intereses, la ausencia de debate entre los partidos políticos y el gerencialismo²⁰³.

De manera semejante, situaciones sociales nuevas, avances tecnológicos, modificaciones en la valoración de la conducta humana y la globalización también se mencionan como elementos que contribuyen a tal tendencia, pero se agrega que esa

velocidad de crecimiento va acompañada de una progresiva liquidación del conjunto de garantías del derecho penal (taxatividad, ofensividad, intervención mínima, etc.), y que la “modernización necesaria” está transformándose en la gran excusa para aumentar la represión sin ataduras, creando además delitos innecesarios porque no se justifica el interés tutelado ni tampoco que se haya de recurrir a la protección penal²⁰⁴.

200 LUIS GRACIA MARTÍN. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia: a la vez, una hipótesis de trabajo sobre el concepto de derecho penal moderno en el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 57.

201 JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS. “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, n.º 07-01, de 2005, p. 13.

202 BURGOS MATA *et al.* “Conclusiones del Seminario internacional de expertos sobre la reciente política legislativa penal en Iberoamérica”, cit., p. 1.

203 SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., pp. 11 y ss.

204 GONZALO QUINTERO OLIVARES. *Adonde (sic) va el derecho penal: reflexiones sobre los legisladores y los penalistas españoles*, Madrid, Civitas, 2004, p. 51.

Este movimiento de ampliación correspondería con lo que en el ámbito continental se ha denominado como modernización del derecho penal. Sin embargo, este proceso representaría una modernización en sentido formal, pero no en el material, como quiera que el primero se vería representado solo en la actualización del derecho penal mediante la creación de tipos penales como consecuencia de los cambios sociales, tecnológicos, etc., y en la agravación de la punibilidad para tipos penales ya existentes²⁰⁵, mientras que una modernización en sentido material tendría como fin “la criminalización formal, de conformidad con el sistema de garantías políticas del Estado social y democrático de derecho, del *sistema de acción ético-socialmente reproducible de las clases sociales poderosas*”²⁰⁶. De este modo, una modernización del derecho penal en sentido material debería tener como meta

la constitución de una disciplina científica que tenga como objeto formal la totalidad de la criminalidad material de la sociedad, es decir, también la criminalidad característica de las capas sociales poderosas [...] y no solo, como ha sucedido hasta hoy, la asociada a las capas sociales bajas y excluidas materialmente de la posesión y disfrute de un buen número de bienes jurídicos que el derecho penal liberal ha protegido y de hecho protege sólo frente a comportamientos de esas clases sociales²⁰⁷.

Por lo tanto, una modernización material llevaría a la inclusión de conductas socialmente lesivas, cometidas por aquellos que tienen influencia sobre quienes crean las leyes penales, miembros del Congreso o Parlamento, y que por tal ascendiente se han librado de ser sujetos de responsabilidad penal. Empero la modernización debería llevar a cabo, en primer lugar, una revisión completa de las normas penales vigentes para verificar cuáles de las conductas tipificadas en ellas son o no dañosas socialmente en el nivel de lesividad exigido por el derecho penal, bien sea para mantenerlas o para descriminalizarlas. En segundo lugar,

205 GRACIA MARTÍN. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal...*, cit., p. 57.

206 LUIS GRACIA MARTÍN. “¿Qué es modernización del derecho penal”, en CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA, JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, LUIS GRACIA MARTÍN y JUAN FELIPE HIGUERA GUIMERÁ (eds.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 393.

207 GRACIA MARTÍN. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal...*, cit., p. 162.

se debería estudiar aquellas conductas conflictivas en lo social, que no se encuentran recogidas como delito, sin que importe la clase social de quienes las cometen, con el objeto de determinar si deben o no ser tipificadas, para lo que es indispensable disponer de unos requisitos mínimos de legitimidad de tipificación para someterlas a examen. La cuestión sería precisar cuáles serían esos requisitos mínimos, materia de la que no podemos ocuparnos por razón de espacio y por no corresponder a nuestro objetivo. Sin embargo, podemos señalar que la dogmática ha venido refinando criterios que pueden desempeñar tal papel, como son los principios de lesividad, fragmentariedad, etc. Del mismo modo, aunque se refieren en forma específica al momento previo de la creación de tipos penales, los principios expuestos por DÍEZ RIPOLLÉS²⁰⁸ al hablar de un “modelo estructural de racionalidad ética penal” pueden servir como guía en tal designio, sin que por ello se afirme que se trata de un modelo acabado, ya que deberían ser objeto de continuo análisis y refinamiento, en concordancia con el permanente cambio social.

Ante esta visión crítica de la expansión del derecho penal, SILVA SÁNCHEZ²⁰⁹ toma partido por una óptica en la que se asume dicha expansión como una realidad en la que es “imposible una vuelta atrás [...] Estimando improbable (quizá imposible) un movimiento de despenalización”. SILVA SÁNCHEZ²¹⁰ opina que es irrealizable volver “al viejo y buen derecho penal liberal” en la medida que este nunca ha existido y no es más que una ucronía. Así mismo, tampoco considera posible devolver al derecho administrativo sancionador aquellas conductas que han contribuido a la inflación del derecho penal actual, porque tal postura “elude afrontar las razones por las que se ha producido esa inflación penal así como buscar soluciones que, atendiéndolas, muestren la máxima racionalidad posible”. De esta suerte, no queda más que un camino de resignación en el que su propuesta se ubica en una perspectiva más realista de un “derecho penal con vocación racionalizadora”

208 DÍEZ RIPOLLÉS. “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, cit., p. 136.

209 SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 175.

210 *Ibíd.*, p. 165.

en el que “han de acogerse las demandas sociales de protección precisamente ‘penal’”. SILVA SÁNCHEZ²¹¹ estima que el problema en sí no es tanto la expansión del derecho penal, sino de la pena privativa de la libertad, que es la “que debe realmente ser contenida”.

La propuesta de SILVA SÁNCHEZ consiste en que el sistema de imputación de una conducta a un sujeto y las garantías que tal sistema proporcione dependan de “las consecuencias jurídicas del mismo, su configuración y su teleología”²¹². Por lo tanto, la rigurosidad en la imputación y en las garantías debe mantenerse a toda costa en aquellas conductas sancionadas con pena de prisión, mientras que existiría una flexibilización de esos dos criterios cuando se trate de penas distintas a la de prisión, en lo que SILVA SÁNCHEZ²¹³ ha denominado “Derecho penal de dos velocidades”²¹⁴. Este autor²¹⁵ afirma que su propuesta no genera un derecho penal de clases, en el que “el ladrón convencional siga sufriendo una pena, mientras que el delincuente económico o ecológico quedaría al margen del derecho penal”, porque

no se trata de distinguir [...] según sujetos, sino según hechos y según consecuencias jurídicas. Sobre el significado relativo de los ‘hechos’ previo a la distinción entre los mismos, a la imposición de las consecuencias jurídicas, y a la decisión sobre el régimen aplicable puede y debe discutirse, obviamente, como ocurre siempre que están en juego valoraciones sociales.

Finalmente, SILVA SÁNCHEZ admite la existencia de un espacio de expansión razonable del derecho penal, que tendría como criterio de legitimación en los delitos con pena de prisión, la puesta en peligro real en el caso de bienes individuales y, eventualmente, en el de supraindividuales. En el caso de los delitos con penas distintas a la de prisión, la

211 SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 169.

212 *Ibíd.*, p. 167.

213 *Ibíd.*, p. 178.

214 Sin contar con que también acepta la posibilidad de un derecho penal de tercera velocidad, imputación y garantías flexibilizadas en conductas sancionadas con pena de prisión, aunque aclara que se trataría de “reacciones ceñidas a lo estrictamente necesario para hacer frente a fenómenos excepcionalmente graves, que puedan justificarse en términos de proporcionalidad y que no ofrezcan peligro de contaminación del derecho penal de la ‘normalidad’”, casos en los que “seguramente cabría admitir que, aunque en el caso del derecho penal de la tercera velocidad nos hallemos ante un ‘mal’, éste pueda ser el ‘mal menor’” (*ibíd.*, pp. 187 y 188).

215 *Ibíd.*, p. 176.

criminalización sería permitida, aunque en forma resignada, en casos de conductas “alejadas de la creación de un peligro real para bienes individuales” y también para bienes supraindividuales²¹⁶.

En conclusión, aunque SILVA SÁNCHEZ²¹⁷ sólo se refiere a la plena modernización²¹⁸ como aquella que se caracteriza por “la expansión y por la flexibilización de los principios político-criminales y reglas de imputación *también en el derecho penal de las penas privativas de la libertad*”, no distingue entre modernización formal y material como quiera que se opone a la consolidación de un único derecho penal moderno, por lo que proclama la existencia simultánea de “dos grandes bloques de ilícitos”. De esta manera, con su planteamiento se puede legitimar tanto la criminalización de conductas por tradición consideradas como cometidas por las clases bajas (modernización formal) como la de comportamientos ejecutados por las clases altas (modernización material), siempre y cuando se mantengan los binomios imputación y garantías rigurosas-pena de prisión e imputación y garantías flexibles-penas no privativas de la libertad. Sin embargo, resulta llamativo que los ejemplos que utiliza como áreas para la aplicación de un derecho penal flexible, sean de delitos socio-económicos, que son, de acuerdo a este autor, uno de los ámbitos en donde se ha manifestado la expansión del derecho penal, por lo que existe la opción de involucrarlos en el núcleo duro y darles toda la rigidez o mantener “la línea de relativización de principios de garantía que ya hoy está acompañando a tales delitos, en cuyo caso debería renunciarse en ellos a la conminación con penas de prisión que ahora existe”²¹⁹. En igual sentido se puede apreciar cuando señala que “a propósito del derecho penal económico, por ejemplo, cabría una flexibilización controlada de las reglas de imputación”²²⁰, y es claro que los dos tipos de delincuencia utilizados como ideales para aplicar este derecho penal flexible son delitos paradigmáticos de aquellos cometidos por miembros de la clase alta.

Además, surge el interrogante de si uno de los dos elementos de este modelo de dos velocidades, en específico la parte del derecho penal sin pe-

216 *Ibíd.*, p. 182.

217 *Ibíd.*, p. 176.

218 Modernización a la cual se opone (*ibíd.*, p. 176).

219 *Ibíd.*, pp. 174 y 175.

220 *Ibíd.*, pp. 179 y 180.

nas de prisión, tendría impacto en la sociedad de la misma manera que su contraparte con encarcelamiento, porque SILVA SÁNCHEZ²²¹ reconoce que

resulta una incógnita el pronosticar la fuerza comunicativa (de definición y estigmatización) de un submodelo de derecho penal en el que se excluyan las penas de prisión [...] Pero ello es una hipótesis de futuro con la que no cabe descalificar un presente en el que la fuerza comunicativa del derecho penal, aunque no lleve aparejada la pena de prisión, parece firme.

Esta última afirmación de SILVA SÁNCHEZ tampoco se comparte, pues sostener que hoy en día una sentencia condenatoria penal en la que no se imponga la pena de prisión tiene el mismo efecto que una que sí desconoce el hecho de que en la sociedad, en la representación de la gente, no de los abogados, existe una concepción respecto del derecho penal en la que el binomio delito-prisión es bastante paradigmático de esta área del derecho²²². Puede admitirse que una pena no privativa de la libertad pueda tener impacto en la conducta futura de la persona a quien se le impone, mas no tiene el efecto que arriba se le quiere otorgar. Lo anterior no significa que la concepción social no pueda cambiar, pero sus manifestaciones actuales apuntan a desvirtuar lo planteado por SILVA SÁNCHEZ²²³.

221 SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., pp. 180 y 181.

222 Al respecto es paradigmática la situación expuesta en el capítulo tercero, apartado III, en relación con los accidentes de tráfico, en donde los familiares de víctimas mortales sostenían que estaban expuestos a una situación de impunidad porque los autores de los delitos correspondientes no terminaban en prisión, bien porque si se calificaba el delito como cometido con imprudencia grave se imponía con frecuencia una pena de prisión inferior a dos años, lo que se traducía en forma casi automática en la concesión de la suspensión de su ejecución, o porque si se calificaba el delito como cometido con imprudencia leve la pena era de multa. Entonces, sostener que es una incógnita “la fuerza comunicativa (de definición y estigmatización) de un submodelo de derecho penal en el que se excluyan las penas de prisión” y que “es una hipótesis de futuro con la que no cabe descalificar un presente en el que la fuerza comunicativa del derecho penal, aunque no lleve aparejada la pena de prisión, parece firme” (Ibíd., pp. 180 y 181) desconoce los datos que la realidad provee, pues, como se puso de presente en el ejemplo, se consideraba que se estaba en una situación de impunidad a pesar de que existía una responsabilidad penal declarada en una sentencia proferida por un juez, concepción de impunidad derivada del hecho de que a pesar de que se había impuesto pena de prisión se suspendía su ejecución o porque se había establecido una pena de multa. Es decir, el hecho de que el responsable de la comisión del delito no estuviera en prisión generaba la concepción de impunidad, sin que importara la declaratoria de responsabilidad penal en una sentencia, o sea, que la “fuerza comunicativa del derecho penal, aunque no lleve aparejada la pena de prisión” no solo no es firme sino tal vez inexistente.

223 FERRAJOLI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., p. 411, trata el tema en relación con las penas pecuniarias.

De todas maneras, debe aclararse que de ninguna manera propugnamos por la eliminación de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión o su sustitución, como tampoco por un aumento del uso de la pena de prisión, sino, insistimos, de lo que se trata es de poner de relieve la existencia de tal concepción social en lo que concierne al derecho penal y a la pena. Quizá lo más razonable sea considerar mecanismos jurídicos alternos al derecho penal, en concreto el derecho administrativo sancionador, en aquellas conductas que se estime que no deban ser objeto de la pena de prisión sino de otro tipo de sanciones. Es decir, lo que tal vez debería empezar a hacerse es excluir del derecho penal a todos aquellos comportamientos que en la actualidad se encuentran tipificados y que tengan penas distintas a la de prisión y remitirlos al derecho administrativo sancionador.

De tal suerte, hemos advertido la presencia en diversas sociedades de un continuo camino ascendente en el uso del derecho penal a partir de la década de 1970, en el que el sistema penal tiende a hacerse más drástico, tendencia que prosigue hoy en día y en la que se mantiene “la centralidad de la cárcel como forma de sanción”²²⁴. Sin embargo, existen discrepancias en cuanto a la denominación de este fenómeno, así como tampoco existe univocidad respecto a sus orígenes, características e, incluso, autores como ROGER MATTHEWS²²⁵ señalan que tal vez estemos en presencia de un fenómeno que se ha convertido en insostenible y que no se encuentra en ascendencia, como se indica mayoritariamente, sino en decadencia, mientras existen posiciones, como la de SILVA SÁNCHEZ que, sin aprobar tal ascenso del derecho penal, acepta de manera irremediable que la expansión del derecho penal, bien sea en sentido formal o material²²⁶, es una realidad irreversible y en el que las demandas sociales de protección penal deben ser acogidas²²⁷⁻²²⁸.

224 CÉSAR MANZANOS (cord.). *Servicios sociales y cárcel: alternativas a la actual cultura punitiva*, Vitoria, Salhaketa, 2005, p. 46.

225 MATTHEWS. “The myth of punitiveness”, cit., p. 196.

226 Ya se mencionó que SILVA SÁNCHEZ (*La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 176), se opone a la modernización del derecho penal, pero de su postura no surge ningún impedimento para que la modernización se dé tanto formal como materialmente.

227 Debe aclararse que SILVA SÁNCHEZ habla de “un derecho penal con vocación racionalizadora” (ibíd., p. 167).

228 Ídem.

Entonces, no puede compartirse la afirmación de MATTHEWS²²⁹ respecto de la decadencia del fenómeno en cuestión, como quiera que el catálogo de delitos sigue incrementándose como ocurre, por ejemplo, en Inglaterra en donde, reiteramos, en el período comprendido entre 1996 y 2007 se han criminalizado más de 3.000 conductas²³⁰ y cuando existen permanentes propuestas de criminalización de conductas y de aumento de penas para los comportamientos que ya se encuentran tipificados. Por otra parte, la población penitenciaria sigue en aumento como ha ocurrido en Estados Unidos²³¹, que alcanzó a comienzos de 2008 la tasa de 750 personas presas por cada 100.000 habitantes²³². Añádase que puede sostenerse que tal situación de incremento es global, de acuerdo a los datos de la octava edición de la *Lista de población reclusa del mundo*, hecha por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios del King's College de Londres²³³, cuyos resultados indican que el crecimiento de presidiarios ha sido, hasta diciembre de 2008 y en comparación con los resultados de ediciones anteriores de la lista²³⁴, del 64% en países del África; del 83% en América; del 76% en Asia; del 68% en Europa y del 60% en Oceanía.

En lo que concierne a España, si bien sus cifras son inferiores a las de Estados Unidos (la Lista de Población Reclusa del Mundo indica que a diciembre de 2008 la tasa de España era de 160 personas presas por cada 100.000 habitantes, en contraste con las 756 en el caso estadounidense), lo cierto es que su tasa de ciudadanos presos ha venido

229 MATTHEWS. "The myth of punitiveness", cit., p. 180.

230 ASHWORTH y ZEDNER. "Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions", cit., p. 22.

231 Según informa el periódico *The New York Times*, uno de cada cien ciudadanos estadounidenses se encuentra encarcelado. *The New York Times*, 28 de febrero de 2008, disponible en [www.nytimes.com/2008/02/28/us/28cnd-prison.html?_r=2&hp&oref=slogin&oref=slogin], consultado el 28 de febrero de 2008.

232 De acuerdo al estudio THE PEW CENTER ON THE STATES. "One in 100: Behind Bars in America 2008", p. 35.

233 ROY WALMSLEY. *World Prison Population List*, 8.^a ed., London, King's College, International Centre for Prison Studies, 2008, p. 1.

234 Ediciones que pueden ser obtenidas en: [www.homeoffice.gov.uk/], consultado el 10 de julio de 2008). La séptima edición está disponible en: [www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/world-prison-pop-seventh.pdf], consultado el 9 de abril de 2012; Las distintas ediciones de la lista pueden conseguirse en [www.prisonstudies.org/research-publications?shs_term_node_tid_depth=27], consultado el 10 de julio de 2008.

en aumento, de acuerdo a las Estadísticas Anuales Penales del Consejo de Europa: en 2000 la tasa era de 114 personas presas por cada 100.000 habitantes²³⁵; en 2006, de 146 sujetos²³⁶ y en 2008, de 159 individuos²³⁷. Es decir, entre los años 2000 y 2006 hubo un aumento del 28,07%; en el lapso 2006-2008 del 8,90%; y en el intervalo 2000-2008 del 39,47%.

Con fundamento en datos de organismos españoles, podemos observar que en ese país el número de personas privadas de la libertad en 1998 era de 44.370 individuos (10.790 en prisión provisional y 32.931 condenados)²³⁸; en 2006, de 64.021 personas (15.065 en prisión provisional y 48.073 condenados)²³⁹ y en 2010, de 63.403 sujetos (11.874 en prisión provisional y 50.737 condenados)²⁴⁰. En lo que respecta a individuos privados de la libertad²⁴¹ entre los años 1998 y 2006 hubo un aumento del 44,28%; en el lapso 2006-2010 hubo una disminución del 0,96% y en el intervalo 1998-2010 hubo un incremento del 42,89%.

235 PIERRE V. TOURNIER (dir.). *Space I*, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2000, Strasbourg, Council of Europe, 2001, p. 11.

236 MARCELO F. AEBI y NATALIA DELGRANDE. *Space I*, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2006, Strasbourg, Council of Europe, 2008, p. 18.

237 MARCELO F. AEBI y NATALIA DELGRANDE. *Space I*, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2008, Strasbourg, Council of Europe, 2010, p. 27.

238 De acuerdo a los datos del MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 1998*, p. 215. En los datos incluimos no solo aquellos de los individuos que aparecen en las categorías “preventivos” y “penados”, sino también los de los ítems “internado judicial” (363 personas) y “arresto de fin de semana” (286 individuos), porque al fin y al cabo, estas personas también son sujetos del control ejercido por el sistema penal.

239 Según el MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006*, p. 338. Se incluyen en la cifra total, aparte de las categorías “preventivos” y “penados”, los ítems “medida de seguridad” (612), “arresto de fin de semana” (71), “impago de multa” (85) y “tránsitos” (115) porque al fin y al cabo, estas personas también son sujetos del control ejercido por el sistema penal.

240 De acuerdo al MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2010*, p. 214. Se incluyen en la cifra total, aparte de las categorías “preventivos” y “penados”, los ítems “medida de seguridad” (564), “arresto de fin de semana” (5), “impago de multa” (64) y “tránsitos” (159) porque al fin y al cabo, estas personas también son sujetos del control ejercido por el sistema penal.

241 En lo que respecta a individuos en prisión provisional entre los años 1998 y 2006, hubo un aumento del 39,62%; en el lapso 2006-2010 hubo una disminución del 21,18% y en el intervalo 1998-2010, un incremento del 10,04%. En relación con las personas condenadas, entre los años 1998 y 2006 hubo un aumento del 45,98%; en el lapso 2006-2010, del 5,54% y en el intervalo 1998-2010, un incremento del 54,07%.

Por su parte, la población en España²⁴² en 1998 era de 39'852.651 habitantes; en el 2006, de 44'474.631 y en el 2010, de 46'152.925. Entonces, en lo que concierne a la población en el intervalo 1998-2006 hubo un acrecentamiento del 11,59%; en el período 2006-2010, del 3,77% y en el espacio 1998-2010, del 15,80%. Por lo tanto, si se comparan los porcentajes de crecimiento de las personas privadas de la libertad con los de la población de España en las etapas indicadas, se aprecia con facilidad que aquellos son ampliamente superiores a estos: en el espacio 1998-2006 en un 32,69%, y entre los años 1998-2010, en un 27,09%. En el lapso 2006-2010 el aumento de la población fue superior en un 4,73% al de la cifra de personas privadas de la libertad. Así, a pesar del dato del período 2006-2010, puede inferirse razonablemente que el incremento del número de personas privadas de la libertad no es tanto el resultado del aumento de la población, sino que es más la consecuencia de políticas penales expansivas.

Por último, si bien la expansión del derecho penal es un fenómeno real y actual, tampoco se le puede aceptar sin más, como tampoco se puede consentir en que su desarrollo sea consecuencia de “demandas de protección precisamente ‘penal’”²⁴³. Por el contrario, de lo que se trata es de identificar sus causas, así como de la búsqueda de mecanismos efectivos para frenarla o morigerarla al máximo posible y lograr así un derecho penal “razonable”. Por razonable no debe entenderse la persecución de una quimera, es decir, el “viejo y buen derecho penal liberal” al que hace referencia como una ucronía SILVA SÁNCHEZ²⁴⁴. Al contrario, partiendo del hecho de la imperfección del ser humano, se debe aspirar a mantener un proceso continuo de reflexión sobre la relación entre los conflictos sociales y el derecho penal, en concreto sobre la idoneidad de éste para dar solución a aquéllos, y la implementación de mecanismos jurídicos y extrajurídicos distintos más eficaces y menos drásticos. Es claro que dentro de la sociedad el ámbito jurídico no es siempre la opción más recomendable y dentro del mundo legal el derecho penal debe ser el último recurso, lo cual se sostiene no

242 Se han empleado los datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística, disponibles en [www.ine.es/], consultado el 9 de abril de 2012.

243 SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 167.

244 *Ibíd.*, p. 165.

solo con fundamento en su carácter de *ultima ratio*, sino también en las pruebas que día a día la realidad social provee y que acreditan su incapacidad para solucionar conflictos sociales y, por el contrario, su competencia para agravarlos, lo que no ha impedido el surgimiento de una serie de desarrollos legales, junto con sus correspondientes discursos legitimadores, que van en la dirección expansiva apuntada. Como se ve, la tarea no es fácil, pero debe ser emprendida si no queremos proseguir en el patrón de desbordamiento punitivo: lo peor aún no ha llegado, la situación puede llevar a niveles de represión inimaginables. Con esta afirmación no se trata de crear terror, pero es necesario corregir el rumbo adoptado hoy en día en cuanto al derecho punitivo concierne. A continuación nos ocuparemos precisamente de analizar los cambios que han permitido la configuración actual del derecho penal.

B. El abandono de la resocialización

La evolución que ha tenido lugar para llegar al estado de descontrol punitivo mencionado en el aparte anterior puede ser explicada como el resultado de la crisis del ideal resocializador que tuvo lugar a comienzos de la década de 1970. En el período comprendido entre 1945 y 1970 existía consenso en relación con que la finalidad del sistema penal²⁴⁵ era la resocialización y consecuente reintegración del delincuente en la sociedad como miembro útil²⁴⁶. En tal sentido, se entendía que la resocialización era la “única justificación de la sanción criminal” que obligaba “al Estado a preocuparse por las necesidades del delincuente”²⁴⁷. Finalizada la Segunda Guerra Mundial y hasta la década de 1970 existía un relativo consenso en lo que al funcionamiento de la justicia penal concernía: el ideal resocializador era dominante²⁴⁸, aun-

245 Entendido como un conjunto, que incluye los ámbitos de creación de la ley (Rama Legislativa), de aplicación de sanciones (Rama Judicial) y de ejecución de las mismas (Rama Ejecutiva).

246 GARLAND. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 71; MICK RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium: Elites and Populists; New Labour and the New Criminology”, en *Internacional Journal of the Sociology of Law*, vol. 27, n.º 1, 1999, p. 6.

247 FRANCIS CULLEN y KAREN GILBERT. “The value of rehabilitation”, en EUGENE MCLAUGHLIN, JOHN MUNCIE y GORDON HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003, p. 350.

248 GARLAND. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*,

que tal situación se dio con mayor intensidad en Estados Unidos, Gran Bretaña, Holanda y en los países escandinavos²⁴⁹.

A pesar de que la idea de la resocialización tenía antecedentes en la Escuela Positivista Italiana de CESARE LOMBROSO, ENRICO FERRI y RAFFAELE GAROFALO, en la escuela sociológica de FRANZ RITTER VON LIZT y en el correccionalismo español de CONCEPCIÓN ARENAL, FÉLIX PÍO DE ARAMBURU Y ZULOAGA y PEDRO DORADO MONTERO²⁵⁰, lo que representó un cambio es que el sistema penal se trató de “configurar [...] de acuerdo a esa idea de la resocialización del delincuente”²⁵¹ o como indica GARLAND²⁵²: “en el complejo penal-*welfare*, el ideal de la rehabilitación no era solo un elemento entre otros. Era más bien el principio organizador hegemónico, el marco intelectual y el sistema de valores que mantenía unida toda la estructura y la hacía inteligible para sus operadores”. Bajo la perspectiva resocializadora existía un interés en el estudio de las causas del crimen, motivo por el cual se consideraba que el crimen no era un asunto de libre elección o de decisión racional, sino el resultado del medio ambiente que rodeaba al delincuente. En este entendido, el criminal era un individuo necesitado y susceptible de ser resocializado, con el fin de convertirlo en un miembro útil y funcional de la sociedad. Para tal fin resocializador, el Estado debía impulsar políticas que disminuyeran las injusticias sociales, económicas, etc., que eran las causantes de la criminalidad, adicional a la ayuda que debía brindarle al delincuente para su reinserción en la comunidad mediante su tratamiento. Para la consecución de tales fines existía un conjunto de entidades y funcionarios estatales provistos de los recursos necesarios, cada uno con una función asignada al proceso de resocialización,

cit., p. 41; ANDREW VON HIRSCH. “Giving criminals their just deserts”, en McLAUGHLIN y HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, cit., p. 341.

249 JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 29; JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS. “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, n.º 06-03, 2004, p. 3; BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ. *Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*, Montevideo, B de f, 2007, p. 206.

250 DÍEZ RIPOLLÉS. “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, cit., p. 4; FEIJOO SÁNCHEZ. *Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*, cit., p. 177.

251 DÍEZ RIPOLLÉS. “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, cit., p. 4.

252 GARLAND. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 82.

que conformaban un grupo de expertos tanto en el diseño como en la ejecución de esta política resocializadora y sus conocimientos específicos eran los instrumentos de legitimación de su posición en este conglomerado institucional estatal penal.

Sin embargo, tal anuencia empezó a resquebrajarse a finales de la década de 1960, con ocasión del aumento de la criminalidad: contrario a lo que había ocurrido en años anteriores, en los que la tasa de delincuencia se había mantenido estable, el delito mantuvo en las sociedades occidentales un crecimiento anual desde 1970 y hasta comienzos de la década de 1990²⁵³. Este incremento generó muchas dudas sobre las bondades y las perspectivas de éxito de la resocialización, censuras que se basaron en el escaso éxito en la prevención de la reincidencia²⁵⁴; en los exagerados costos para los contribuyentes, que se hacían más prominentes como consecuencia de su alegado fracaso²⁵⁵; en la falta de respeto del “principio de la libertad y la autonomía de la conciencia”²⁵⁶ al tratar a las personas como “meros procesos mecánico-biológicos”, es decir, de no respetar su personalidad²⁵⁷, y en la posibilidad de una intervención sin límites por parte del Estado sobre el delincuente con el fin de reintegrarlo a la sociedad²⁵⁸.

De parecido modo, en Estados Unidos el Grupo de Trabajo del Comité de Servicios de Amigos Estadounidenses, con su informe “Lucha por la justicia”, lanzó uno de los primeros y más radicales ataques en contra de la resocialización, informe que resaltaba “el uso discriminatorio del poder de castigar por parte del sistema de justicia penal”, poder que era considerado “como una herramienta para reprimir a los negros, los pobres, los jóvenes y las diversas minorías culturales”²⁵⁹.

253 JOCK YOUNG y ROGER MATTHEWS. “New Labour, crime control and social exclusion”, en ROGER MATTHEWS y JOCK YOUNG (eds.). *The New Politics of Crime and Punishment*, Portland, Willan, 2005, p. 1; ROGER MATTHEWS. *Pagando tiempo: Una introducción a la sociología del encarcelamiento*, Barcelona, Bellaterra, 2003, p. 189.

254 VON HIRSCH. “Giving criminals their just deserts”, cit., p. 341; RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., p. 7; FERRAJOLI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., p. 271.

255 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 47.

256 FERRAJOLI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., p. 272.

257 FEIJOO SÁNCHEZ. *Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*, cit., pp. 200 y 201.

258 VON HIRSCH. “Giving criminals their just deserts”, cit., p. 341.

259 GARLAND. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 110.

También contribuyó al declive del ideal resocializador el artículo de DAVID J. ROTHMAN, publicado en 1973, “Desencarcelando prisioneros y pacientes”²⁶⁰, en el que se formulaban las siguientes preguntas: ¿es racional o justo sentenciar a tratamiento sin tener ninguna razón para tener expectativas de que el tratamiento funcionará? ¿No estará dando la ideología resocializadora²⁶¹ un aura descaminadora de beneficencia a las duras realidades de castigar a la gente –y así legitimando más intervención en la vida de los delincuentes con menores restricciones de la conducta oficial–?²⁶². Por último, debe destacarse que el artículo de ROTHMAN estuvo antecedido por una investigación llevada a cabo por ROBERT MARTINSON, denominada “¿Qué funciona? –preguntas y respuestas sobre la reforma de la prisión–”²⁶³, que incorporaba un análisis de todos los reportes publicados en lengua inglesa sobre los programas de resocialización que tuvieron lugar entre 1945 y 1967, en total 231, estudio que concluyó que “con algunas pocas y aisladas excepciones, los esfuerzos resocializadores” que habían sido reportados hasta ese momento no habían “tenido ningún efecto apreciable en la reincidencia”²⁶⁴. Así, se acusó a la resocialización de no respetar la personalidad del delincuente, de violar su dignidad al no tratarlo como un

260 *Decarcerating prisoners and patients.*

261 *Rehabilitive ideology.* Se utiliza la expresión resocialización, como quiera que la expresión *rehabilitadora* carece de significado en el lenguaje jurídico-penal en castellano, que aquella sí posee.

262 VON HIRSCH. “Giving criminals their just deserts”, cit., p. 341.

263 ROBERT MARTINSON. “What works? Questions and answers about prison reform”, *The Public Interest*, n.º 35, 1974.

264 *Ibíd.*, p. 25. Paradójicamente, el estudio fue contratado por el Comité Especial sobre delincuentes del Gobernador del Estado de Nueva York, comité que “fue organizado bajo la premisa de que las prisiones podían resocializar, que las prisiones de Nueva York de hecho no estaban haciendo un esfuerzo real en resocializar y que las prisiones de Nueva York debían convertirse de su existente base de vigilancia a una de resocialización. El problema para el Comité es que no había ninguna guía disponible sobre la cuestión de qué había sido demostrado como el método más efectivo de resocialización” (*ibíd.*, p. 23). De esta manera, MARTINSON fue contratado en 1966 para llevar a cabo un estudio en tal sentido, pero para cuando el estudio estuvo terminado, en 1970, y como consecuencia de las conclusiones del mismo, “que constituían una seria amenaza para los programas, que entre tanto, se habían decidido implementar” (*Ídem*), se decidió su no publicación. Luego, en 1972, MARTINSON quiso publicarlo por su cuenta, pero no le fue autorizada dicha publicación, la cual solo fue permitida finalmente luego de que el Estado tuvo que entregarlo como evidencia en un proceso en la Corte Suprema del Bronx como consecuencia de la petición de un abogado (*Ídem*).

ser independiente, razonable, capaz de comprender el significado de sus acciones y de acuerdo a ese entendimiento realizarlas o no, al buscar incorporarle valores y actitudes, incluso en contra de su voluntad, con “tratamientos tan draconianos como para ofender el orden moral de una sociedad democrática”²⁶⁵.

Entonces, como consecuencia del incremento delictivo y de las reprobaciones hechas a la resocialización con ocasión de tal aumento, en la década de 1970 comenzó un abandono progresivo del ideal resocializador. Desde el ámbito teórico se formularon propuestas alternativas sobre el delito y sus causas, así como los mecanismos para enfrentarlo como, por ejemplo por citar algunas, el abolicionismo²⁶⁶, la prevención situacional del crimen²⁶⁷ y las ventanas rotas²⁶⁸. También se proclamaba el ocaso de la resocialización como fundamento de la pena, que tomaba al individuo delincuente como un ser enfermo y necesitado de ayuda, y su reemplazo por parte de la retribución justa: “la severidad del castigo debe corresponder a la seriedad del crimen”²⁶⁹. La retribución, al contrario que la resocialización, consideraba al delincuente como un individuo racional, que tomaba la decisión de delinquir libre de cualquier presión. Por lo tanto, al imponerse la sanción penal como consecuencia de la comisión de una conducta lo único que se hacía era reconocer la inteligencia, racionalidad y libertad de actuación del individuo.

A pesar de la diversidad en las proposiciones teóricas, un interrogante seguía siendo central: ¿qué hacer con los delincuentes? La respuesta se mantenía igual: enviarlos a prisión. En efecto, aunque algunos de estos planteamientos exponían soluciones distintas al encar-

265 *Ibíd.*, p. 49.

266 LOUK HULSMAN. “El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas”, en ALEJANDRA RODENAS, ENRIQUE ANDRÉS FONT y RAMIRO A. P. SAGARDUY (dirs.). *Criminología Crítica y Control Social*, n.º 1, “El poder punitivo del estado”, Rosario, Editorial Juris, 1993, pp. 75 y ss.; WILLEM DE HAAN. “Abolitionism and crime control”, en MCLAUGHLIN y HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, cit., p. 382.

267 RONALD V. G. CLARKE. “‘Situational’ crime prevention: Theory and practice”, en MCLAUGHLIN y HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, cit., p. 357

268 JAMES Q. WILSON. “On deterrence”, en MCLAUGHLIN y HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, cit., p. 400. *Broken windows*. Sobre esta teoría y su ascendiente en España ver, por ejemplo, ELENA LARRAURI PIJOAN. “Ayuntamientos de izquierdas y control del delito”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 2007, pp. 13 y ss.

269 VON HIRSCH. “Giving criminals their just deserts”, cit., p. 346.

celamiento como forma de reacción ante conductas generadoras de conflicto social, como la desaparición del sistema penal en el abolicionismo o una apuesta fuerte por mecanismos de evitación del delito en la prevención situacional del crimen²⁷⁰, lo cierto es que la prisión se mantenía incólume como recurso principal²⁷¹ para enfrentar al crimen y a los delincuentes. La justificación teórica de la prisión era diferente, como quiera que la retribución había reemplazado a la resocialización ocupando en el discurso un lugar predominante y las propuestas en relación con la prevención del delito no eran más que elementos auxiliares del discurso para fortalecer prácticas cada vez más restrictivas de los derechos de los ciudadanos. Lo cierto es que no puede pasarse por alto que a pesar del predominio de la ideología resocializadora, tanto en el discurso como en la práctica, la prisión nunca desapareció del panorama penal: no es ningún secreto que un número bastante importante de los sujetos objeto de medidas resocializadoras se encontraban recluidos en establecimientos penitenciarios. El retorno a la cárcel no fue fruto de un análisis de la mejor opción para el reemplazo del ideal resocializador, sino que simplemente era la única opción disponible ante la ausencia de otras opciones convincentes. A partir de tal realidad, se generó una serie de discursos políticos y jurídicos que sirvieron para justificar en teoría el uso de la prisión. Desde el punto de vista político, se señalaba que la resocialización era ineficaz a pesar de la alta inversión económica hecha en diversas formas de tratamiento y readaptación social, lo cual se verificaba en las tasas de reincidencia, y llevaba a concluir que se estaba haciendo un irrazonable e injustificable gasto de dinero público. Por su parte, desde el ámbito jurídico, se censuraba cómo este ideal resocializador desconocía la dignidad del ser humano al forzar al delincuente a incorporar en su conciencia los valores predominantes de la sociedad, al no tratarlo como un igual, sino como a un ser necesitado de ayuda, y permitía la aplicación de penas indeterminadas en la búsqueda de esa imposible resocialización, todo lo que sirvió de sustento para apoyar el regreso de la retribución como fin de la pena.

270 RYAN. "Penal Policy Making Towards the Millennium...", cit., p. 7.

271 No se desconoce que existieran otro tipo de sanciones penales, pero la prisión seguía ocupando el lugar protagónico.

En el ascenso y predominio de la resocialización, en el período comprendido entre 1945 y 1970, tuvo un papel de primer orden el saber especializado²⁷², que se presentó ante la sociedad como conocedor de las medidas idóneas para hacer frente a la criminalidad, siendo la resocialización su planteamiento central, según se ha explicado. Esta postura del saber especializado era excluyente frente a otros agentes sociales e, incluso, se estimaba que la sociedad la respaldaba:

no era simplemente que el público en general fuera activamente excluido de cualquier participación legítima en asuntos penales; además, era generalmente asumido por parte de los miembros del establecimiento que, lejos de querer tener alguna influencia en tales asuntos, aquellos (la gente) dejarían felizmente estos (los asuntos penales) a “sus mejores (para que se ocuparan de ellos)”²⁷³.

Sin embargo, el fracaso de la resocialización ocasionó que el saber especializado, que había ocupado un lugar de privilegio en la formulación de la política penal, fuera perdiendo autoridad en la sociedad²⁷⁴ y que se reemplazara con mayor participación del saber lego o común mediante la intervención de la ciudadanía en la toma de decisiones, para lo que en nuestro caso concierne en la política penal, o al menos eso era lo que se sostenía en el discurso.

Al margen de que haya habido o no participación efectiva de la ciudadanía en la elaboración de la política penal en las décadas de 1970 y 1980²⁷⁵, lo que sí es cierto es que se despreciaba el conocimiento de los expertos y, en simultáneo, se reivindicaba a la inteligencia general²⁷⁶, en

272 RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., pp. 1 y 2; DAVID GARLAND. “The Culture of High Crime Societies: Some Preconditions of Recent ‘Law and Order’ Policies”, en *British Journal of Criminology*, vol. 40, n.º 3, 2000, p. 358.

273 PRATT. *Penal populism*, cit., pp. 38 y 39. Los textos entre paréntesis no hacen parte del texto original y su mención se hace con el propósito de hacer más comprensible la cita.

274 STANLEY COHEN. *Visiones de control social*, ELENA LARRAURI PIJOAN (trad.), Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias –PPU–, 1988, p. 195; PRATT. *Penal populism*, cit., p. 40.

275 Posteriormente discutiremos si esa vocería representaba en realidad la opinión de la ciudadanía o si simplemente era un “retórico telón de fondo para la movilización de políticas penales severas”, como afirma RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., p. 7, en relación con el papel del público en las décadas del 1970 y 1980, pero por ahora basta indicar que los autoproclamados representantes de la gente llevaron a un camino en el que el derecho penal se transformó en instrumento de primer orden para hacer frente a cualquier tipo de conflicto social y en el cual la sociedad, supuestamente, exigía sanciones cada vez más drásticas, desde puntos de vista cualitativos y cuantitativos.

276 Al respecto, puede verse la columna de opinión en *El Tiempo*, uno de los diarios de ma-

sentido opuesto a lo que ocurría antes, cuando existía consenso sobre el papel predominante del conocimiento experto en la formulación de la política penal²⁷⁷. En tal sentido, con un ideal de resocialización asentado en las opiniones de expertos de capa caída, las condiciones eran más que ideales para que una voz de no técnicos reclamara un lugar en el planteamiento de la política penal. Así, la voz del común fue invocada como “experta” en el saber de cómo hacer frente al delito: gobernantes y políticos advirtieron el gran potencial que tenían en sus manos, pues una tasa de delitos en constante crecimiento y una población con miedo al delito eran elementos más que ideales para explotar, en términos de gobernabilidad, índices de gestión y electoralmente, la supuesta capacidad de proponer fórmulas efectivas para enfrentar a la delincuencia. GARLAND²⁷⁸ describe esta situación indicando que el proceso

de generación de las políticas públicas se ha vuelto profundamente politizado y populista. Las medidas de política pública se construyen de una manera que parece valorar, sobre todo, el beneficio político y la reacción de la opinión pública por encima del punto de vista de los expertos y las evidencias de las

yor importancia en Colombia, de SALUD HERNÁNDEZ MORA, que al referirse a quienes se oponían a la propuesta de referendo que será analizada luego (que buscaba que en los casos de delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro cometidos en contra de menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental, se pudiera imponer la pena de prisión perpetua) indicaba: “Les tengo una propuesta estupenda a todos los que rechazan de plano, con ampulosos argumentos jurídicos, la cadena perpetua para asesinos y violadores de niños. ¿Por qué no se llevan a GARAVITO a dormir a su casa? ¿O al indígena que violó cuantas veces quiso a tres de sus hijas pequeñas? [...] Esta semana escuché a uno de esos sesudos jurisconsultos pontificar [...] Primero hablé de ‘populismo punitivo’. Es decir, que los que votamos a favor del referendo pro prisión perpetua tenemos encefalograma plano y nos dejamos seducir por el discurso tergiversado de la senadora GILMA JIMÉNEZ, a quien solo le interesa su carrera política, no los niños. A ellos, sin embargo, les sobran neuronas y pueden discernir lo que mejor conviene a una sociedad avanzada como la nuestra, donde cada día matan, en promedio, a tres menores de edad [...] La diferencia entre los brutos trogloditas que aplaudimos el referendo y los genios del derecho que lo critican es que nosotros no queremos ni de vainas que los peores violadores y asesinos de pequeños vuelvan a la calle y que solo salgan de prisión camino del cementerio”. *El Tiempo*, 11 de septiembre de 2011, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10334926], consultado el 11 de septiembre de 2011. La referencia de la columnista a “Garavito”, es a LUIS ALFREDO GARAVITO CUBILLOS, actualmente en prisión, que agredió sexualmente y asesinó al menos a 172 menores de edad en distintas regiones de Colombia y presumiblemente Ecuador.

277 GARLAND. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 71.

278 *Ibíd.*, p. 49.

investigaciones [...] Existe actualmente una corriente claramente populista en la política penal que denigra a las élites de expertos y profesionales y defiende la autoridad de la gente, del sentido común, de volver a lo básico.

Por su parte, PRATT²⁷⁹ habla del “descenso de la deferencia” para referirse a esta situación, bajo el entendido de que se trata de un “fenómeno que está sucediendo en la mayor parte de la sociedad moderna que involucra un rechazo por gran parte del público en general de la hasta ahora incuestionada aceptación de autoridad o de figuras del establecimiento y de los valores que ellos representan”. Y no solo es el rechazo a la autoridad sino que ahora “amplias secciones del público con regularidad” están demandando “el derecho a estar involucrados ellos mismos en asuntos de gobernanza, han buscado el derecho a determinar por ellos mismos cómo las políticas públicas deben ser desarrolladas”²⁸⁰. En sentido similar, DÍEZ RIPOLLÉS²⁸¹ pone de presente que

los conocimientos y opiniones de los expertos se han desacreditado [...] En contrapartida, la experiencia cotidiana del pueblo, su percepción inmediata de la realidad y los conflictos sociales han pasado a ser un factor de primera importancia a la hora de configurar las leyes penales [...] Lo novedoso, sin embargo, no es que tales experiencias y percepciones condicionen la creación y aplicación del derecho, algo legítimo en toda sociedad democrática, sino el que demanden ser atendidas sin intermediarios, sin la interposición de núcleos expertos de reflexión que valoren las complejas consecuencias que toda decisión penal conlleva. Los portadores de esos nuevos conocimientos son la opinión pública creada por los medios populares de comunicación social, las víctimas o grupos de víctimas y, en último término, el pueblo llano.

Debido al descrédito que el saber especializado sufría, sobrevino una lucha por el poder de decisión en la elaboración de la política penal:

desde mediados de los [19]70 los legisladores habían estado reclamando insistentemente el poder para castigar que ellos habían previamente delegado en los expertos, invirtiendo así el patrón histórico que había acompañado el surgimiento de la estructura del *penal welfare*²⁸².

279 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 38.

280 *Ibíd.*, p. 40.

281 DÍEZ RIPOLLÉS. “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, cit., pp. 71 y 72.

282 GARLAND. “The Culture of High Crime Societies...”, cit., p. 358. Se refiere al consenso que existía previo a esta situación en las prácticas penales (GARLAND. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 71).

Las condiciones sociales existentes durante la disputa anotada eran las de una sociedad que se veía a sí misma como desprotegida y temerosa frente al aumento de la tasa de delitos, desconocedora de cuál era el mejor camino a seguir y con una oposición y sospecha manifiesta frente al conocimiento de los expertos²⁸³. Justamente, es fácil entender por qué y para qué fue empleado en el discurso de los políticos el uso del saber común y la participación activa de la gente en el diseño de la política penal. El porqué se responde apuntando a que ante una situación de pánico social como la que se vivía en ese momento, con un conocimiento experto desprestigiado, era sencillo advertir las amplias posibilidades de éxito que podrían tener en el seno social propuestas que atacaran al saber especializado y demandaran “volver a lo común”, lo cual acaeció finalmente.

Por otra parte, el para qué se contesta poniendo de presente que la práctica discursiva perseguía la satisfacción de un interés: la búsqueda de prestigio electoral, con fines de lograr mayores réditos electorales. Por lo tanto, esta sociedad temerosa del delito fue aprovechada por los políticos y sus partidos para transmitirle una visión en la que sólo era idóneo para fungir como funcionario o servidor público quien estuviera dispuesto a impulsar, patrocinar, asumir o gestionar el uso de medidas penales severas, excesivas, irracionales e injustas. Por ende, el candidato “ideal”, según esta perspectiva, era aquel que planteaba como única opción válida y apta para enfrentar a los conflictos sociales, el empleo de herramientas punitivas a pesar de que antemano se conociera su inidoneidad e injusticia. En sentido opuesto, el candidato que planteara el uso de medidas alternativas a las punitivas era expuesto por su contrario ante el electorado como “débil” y no competente para el ejercicio del cargo en concreto de que se tratara²⁸⁴. Al final, con el panorama expuesto, era lógico avizorar que ningún candidato querría

283 MURRAY LEE. *Inventing fear of crime: criminology and the politics of anxiety*, Cullompton, Willan, 2007, p. 191.

284 TIM NEWBURN y TREVOR JONES. “Symbolic politics and penal populism: The long shadow of Willie Horton”, en *Crime Media Culture*, vol. 1, n.º 1, 2005, p. 73. Un ejemplo en la realidad de la situación planteada puede verse en el caso de las elecciones presidenciales francesas de 2002, en donde las propuestas suaves frente al crimen durante la campaña le costaron su derrota al candidato socialista LIONEL ROBERT JOSPIN, JACQUES DE MAILLARD y SEBASTIÁN ROCHÉ. “Crime and Justice in France. Time Trends, Policies and Political Debate”, en *European Journal of Criminology*, vol. 1 n.º 1, 2004, p. 112.

presentarse ante sus potenciales electores como un candidato “débil”, lo que ha llevado a que en los debates electorales se dedique amplio espacio a la lucha en contra de la criminalidad, aunque en el escenario actual mal puede hablarse de debate en lo que a política penal se refiere, como quiera que un debate exige una controversia y lo que se observa es que realmente se trata de discursos bastante similares que solo difieren en la drasticidad de las medidas penales que proponen, en lo que luce como una competencia en la que parece resultar ganador ante la opinión pública quién proponga las medidas más draconianas.

En conclusión, en este aparte nos hemos ocupado de analizar cómo el ideal resocializador, que se había convertido en el fundamento y en el punto de referencia del sistema penal, experimentó un declive como consecuencia de un aumento en la tasa de delincuencia a comienzos de la década de 1970. El incremento en la criminalidad generó críticas respecto al escaso éxito de la resocialización en la prevención de la reincidencia, a sus exagerados costos para los contribuyentes que se hacían más notorios debido a su alegado fracaso y a su falta de respeto de la libertad y de la dignidad humanas como quiera que permitía una intervención sin límites por parte del Estado sobre el delincuente con el fin de reintegrarlo a la sociedad. Esto equivale a decir que esta crisis de la resocialización facilitó censuras respecto al saber especializado, que era el sustento del ideal resocializador, y habilitó el camino para que los políticos solicitaran la inclusión de la ciudadanía, mediante la evocación del saber común, en la toma de decisiones de política penal y el retorno de la retribución como fundamento teórico de la pena de prisión, que se mantenía como medida principal del derecho penal.

C. Actitudes ciudadanas punitivas y punitividad

En el aparte precedente nos ocupamos de identificar el cómo y el porqué la resocialización cayó en declive. De igual manera, analizamos cómo este derrumbamiento permitió el surgimiento de discursos que han fomentado en la práctica social el uso excesivo del derecho penal mediante su fortalecimiento cualitativo y cuantitativo para que sirva como instrumento principal de regulación de la realidad social con el fin de lograr la paz social. En lo que sigue, trataremos los diversos aspectos del fenómeno de la punitividad arriba descrito y nos ocuparemos de discernir sobre sus puntos más relevantes comenzando con

los aspectos de denominación, características y concepto. También es pertinente y necesario determinar si la punitividad es o no sinónimo de las actitudes ciudadanas punitivas. En el evento de que la respuesta sea negativa, será indispensable fijar además las diferencias entre las dos y precisar sus nociones.

La polémica comienza con la denominación, concepto y contenido de la punitividad. MATTHEWS²⁸⁵ y BROWN²⁸⁶ han manifestado que no existe precisión para referirse a este fenómeno, lo cual puede apreciarse con facilidad en la diversidad de apelativos utilizados: *punitiveness*²⁸⁷; *punitivity*²⁸⁸; giro punitivo (*punitive turn*)²⁸⁹; cultura pública punitiva (*punitive public culture*)²⁹⁰; políticas punitivas (*punitive policies*)²⁹¹; punitivismo popular (*popular punitivism*)²⁹²; populismo punitivo²⁹³, entre otras denominaciones²⁹⁴. Por tal razón, es necesario ocuparse de fijar

285 MATTHEWS. "The myth of punitiveness", cit., p. 178.

286 BROWN. "The Dog that did not Bark...", cit., p. 307.

287 JOHNSTONE. "Penal Policy Making: Elitist, Populist or Participatory?", cit., p. 167; MATTHEWS. "The myth of punitiveness", cit., p. 175. El adjetivo inglés *punitive* (que significa relacionado o perteneciente al castigo) se transforma en el sustantivo *punitiveness*, debido a que se le ha agregado el sufijo *ness*, que se adiciona a los adjetivos para formar sustantivos que se refieren a una cualidad o condición. Ahora, como quiera que es necesario convertir el adjetivo punitivo en un sustantivo y de acuerdo a las reglas de la gramática española si el adjetivo es de más de dos sílabas, como en el caso de punitivo, toma la forma -idad, tenemos que el adjetivo señalado queda transformado en el sustantivo *punitividad*. No es conveniente hacer uso de la expresión punibilidad no solo por dar cumplimiento a las reglas gramaticales, sino porque, además, el mismo es un sustantivo derivado del adjetivo punible (que significa "que merece castigo"), voz que denota que algo debe ser sancionado, pero que no lleva ínsita la noción de exceso en el castigo que sí posee, por ejemplo, el término *punitiveness* (MATTHEWS. "The myth of punitiveness", cit., p. 179).

288 BROWN. "The Dog that did not Bark...", cit., p. 287. El sustantivo *punitivity* es derivado del adjetivo *punitive*, en virtud de habersele añadido el sufijo *ity*, de forma idéntica a lo que ocurre en el caso de *punitiveness*. El sufijo *ity* se añade a los adjetivos para formar sustantivos que se refieren a estado o cualidad. Por ende, *punitivity* es simplemente otro sustantivo derivado del adjetivo *punitive*, motivo por el cual consideramos que la traducción al español es también *punitividad*.

289 HUTTON. "Beyond Populist Punitiveness?", cit., p. 243.

290 RYAN. "Penal Policy Making Towards the Millennium...", cit., p. 14.

291 CAVENDER. "Media and Crime Policy...", cit., p. 335.

292 HAMAI y ELLIS. "Crime and Criminal Justice in Modern Japan...", cit., p. 157.

293 RIVERA BEIGAS (coord.). *El populismo punitivo...*, cit.; ELENA LARRAURI PIJOAN. "Populismo punitivo... y cómo resistirlo", *Jueces para la democracia*, n.º 55, 2006, p. 15.

294 Entre otros calificativos que también han sido empleados tenemos: visiones punitivas (*punitive views*) (BROWN. "The Dog that did not Bark...", cit., p. 287); visiones sociales

cuál es el sentido de estas expresiones, con el fin de esclarecer si son sinónimos, en cuyo caso sería aconsejable asumir una denominación única, o, si se ocupan de fenómenos diferentes, hacer tal diferenciación.

Entonces, se observa que con las diversas expresiones se hace referencia al proceso de transformación hacia niveles mayores de represión del derecho penal en las sociedades contemporáneas. Sin embargo, hasta aquí llega el consenso porque, como lo indica MATTHEWS²⁹⁵, la falta de especificidad en relación con la noción ha permitido que el mismo tenga “a primera vista la capacidad de explicar todo un rango de desarrollos penales”. Tal diversidad en la amplitud de medidas se pueden reconducir a una reorientación del discurso penal proclive a hacer más contundentes las sanciones penales, pero el problema es que incluyen la adopción de diversas medidas entre las que están, por ejemplo, el abandono de la resocialización y el retorno a la prevención especial negativa²⁹⁶ e incluso, hasta decisiones judiciales son consideradas muestras de populismo punitivo²⁹⁷. En igual sentido, ASHWOR-

punitivas (*punitive social views*) (Ibíd., p. 287); nueva punitividad (*new punitiveness*) (JOHN PRATT et al. (eds.). *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Cullompton, Willan, 2005, p. xii); actitudes punitivas (*punitive attitudes*) (JOHNSTONE. “Penal Policy Making...”, cit., p. 167); punitividad populista (*Populist punitiveness*) (ANTHONY BOTTOMS. “The philosophy and politics of punishment and sentencing”, en CHRIS CLARKSON y ROD MORGAN (eds.). *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 39) y populismo penal (*penal populism*) (PRATT. *Penal populism*, cit., p. 12; MIRANDA ESTRAMPES. “El populismo penal: análisis crítico del modelo penal securitario”, cit., p. 43).

295 MATTHEWS. “The myth of punitiveness”, cit., p. 178.

296 MCARA. “Modelling Penal Transformation”, cit., p. 283.

297 FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ y CHRISTIAN WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ. “La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia”, *Cuadernos de Derecho Penal*, n.º 6, 2011, pp. 165 y 167. En concreto se hace referencia a la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Proceso n.º 32964, de 25 de agosto de 2010, M. P.: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, que trata sobre el dolo eventual en accidente de tráfico, disponible en [<http://190.24.134.69/busquedadoc/>], consultado el 22 de abril de 2012. A modo de resumen, la sentencia mencionada resuelve la responsabilidad penal en relación con un accidente de tráfico en el que una persona, que había consumido alcohol y marihuana, atravesó una intersección con exceso de velocidad, sin obedecer la luz roja del semáforo que le imponía detener la marcha y sin realizar maniobra alguna para esquivar el obstáculo que tenía ante sí, colisionó de manera violenta con una camioneta que se desplazaba a velocidad reglamentaria y le causó la muerte al conductor y a un pasajero de dicha camioneta. En la sentencia de casación referida, se ratifica la condena proferida en segunda instancia en contra del procesado por los delitos de homicidio a título de dolo eventual, decisión de segunda instancia que había revocado la condena por los delitos de homicidio culposo que se había proferido en primera instancia.

TH y ZEDNER²⁹⁸ describen como bajo el concepto de nueva punitividad (*new punitiveness*) de PRATT²⁹⁹ se incluyen medidas como

la disminución de protecciones procesales para los imputados, el rápido incremento en la encarcelación masiva y el rápido recurso a tácticas vengativas como las leyes de *three strikes* al sentenciar y el castigo por el quebrantamiento de órdenes que va más allá de la conducta ilegal que dio origen a la imposición de la orden”.

BROWN³⁰⁰ también pone de presente esta falta de distinción manifestando que

la evaluación de reclamos sobre cambios en la prevalencia de la punitividad (*punitivity*) o de las visiones punitivas (*punitive views*) es difícil porque las definiciones de punitividad o de las visiones punitivas tienden a ser vagas. Parece que no ha sido alcanzado ningún consenso si la punitividad debe ser considerada como una característica de la personalidad, una cosmovisión o un juego de concepciones definidas estrechamente relacionadas con el crimen y su control.

En forma similar, BROWN³⁰¹ advierte que la perspectiva que considera la punitividad como un estado de mente o cosmovisión, estima que la misma es fruto de “ansiedades e inseguridades sin fundamento resultantes del cambio social más que de una respuesta racional al crimen”. El problema con esta concepción consistiría en cómo demostrar la existencia de esta angustia postmoderna y, en el evento de que ello se lograra, en establecer si la misma influye o no en el desarrollo y en la promulgación de políticas de control social punitivo, en caso afirmativo, diagnosticar

298 ASHWORTH y ZEDNER. “Defending the Criminal Law...”, cit., p. 42.

299 PRATT *et al.* (eds.). *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, cit., p. xii, menciona en relación con esta nueva punitividad (*new punitiveness*) medidas tales como: *three strike laws*, que “flagrantemente rompen el principio de que el castigo debe ser proporcionado al daño causado”; leyes de confinamiento civil que permiten que una persona que ya ha cumplido una pena, debido a que es considerada como un depredador sexualmente violento, pueda ser detenida por un tiempo adicional al de la pena impuesta por el delito cometido, lo que desconoce el principio del *non bis in Ídem* (sobre el confinamiento civil y el depredador sexualmente violento ver el capítulo cuarto, aparte V); el retorno de castigos humillantes, así como de prácticas como la cadena de presidiarios (*chain gang*); prácticas penitenciarias más drásticas como el confinamiento en la celda hasta por 23 horas diarias y la denegación del acceso a la educación y al ejercicio a los condenados.

300 BROWN. “The Dog that did not Bark...”, cit., p. 305.

301 *Ibíd.*, p. 306.

cómo se da tal ascendiente. Las limitaciones de esta concepción son bastante claras y, por ende, es imperativo apartarse de ella.

Por otra parte, se sugiere que sí es posible evaluar la propensión a la punitividad mediante las encuestas de opinión pública sobre el crimen y las sentencias proferidas, en donde el término punitividad sería utilizado para “describir respuestas públicas que indican un apoyo a un control más severo de los delincuentes”³⁰². Empero, se ha advertido que si bien en las encuestas se ve que “el público americano ha expresado consistentemente concepciones punitivas”, también lo es que “ha creído consistentemente en el valor de la resocialización (*rehabilitation*) como una meta correccional”³⁰³. Es decir, se señala que no hay claridad sobre si existe o no un apoyo que pueda ser considerado como exclusivo y definitivo a la hora de impulsar medidas penales más radicales, porque “una búsqueda cuidadosa sobre los resultados de las encuestas descubriría evidencia abundante de que la opinión pública es ‘más diversa y menos completamente punitiva de lo que usualmente se supone’”³⁰⁴. Un ejemplo de la diversidad enunciada puede apreciarse en la Encuesta británica de actitudes sociales³⁰⁵ de 2005 llevada a cabo por el Centro Nacional de Investigación Social³⁰⁶, en el acápite que se ocupa de las libertades civiles, en relación con cuatro interrogantes³⁰⁷. La primera pregunta³⁰⁸ era sobre el respaldo o no a la detención de una persona por un período superior a una semana sin que se hubieran formulado cargos en su contra por parte de la Policía, si esta sospechaba que aquella estaba involucrada en terrorismo³⁰⁹, interrogante que obtuvo un 52,9% de encuestados que consideraban que definitivamente

302 Ídem.

303 CULLEN y GILBERT. “The value of rehabilitation”, cit., p. 354.

304 JOHNSTONE. “Penal Policy Making: Elitist, Populist or Participatory?”, cit., p. 164.

305 *British Social Attitudes Survey*.

306 *National Centre for Social Research*.

307 Se han elegido cuatro preguntas por razón de espacio.

308 Pregunta literal: “(Pensando sobre medidas que han sido sugeridas como formas de enfrentar la amenaza de terrorismo en Gran Bretaña) (¿Cuál de las siguientes opiniones de la tarjeta es más cercana a la suya?) Permitiendo a la Policía detener personas por más de una semana aproximadamente sin cargos si la Policía sospecha que ellas están involucradas con el terrorismo”.

309 En virtud del artículo 23 de la Ley de Terrorismo de 2006 (*Terrorism Act 2006*) es posible mantener detenido sin cargos a un sospechoso de terrorismo hasta un máximo de 28 días. Empero, para hacer uso de tal prerrogativa, se debe contar con autorización judicial.

te era un precio digno de pagar, un 26% que estimaban que probablemente era un precio digno de pagar, un 11,1% que opinaba que probablemente era inaceptable, un 8,2% que pensaba que definitivamente era inaceptable tal medida y un 1,8% que contestó que no sabía.

La segunda incógnita³¹⁰ consistía en la denegación del derecho a un juicio con jurado en delitos relacionados con el terrorismo, pregunta que obtuvo un 23,2% de sondeados que consideraban que definitivamente era un precio digno de pagar, un 22,8% que estimaban que probablemente era un precio digno de pagar, un 23% que opinaba que probablemente era inaceptable, un 26% que pensaba que definitivamente era inaceptable tal medida, un 5% que contestó que no sabía y un 0,1% que no contestó.

La tercera cuestión³¹¹ era si se secundaba o no el uso en las cárceles británicas de la tortura de sospechosos de terrorismo cuando fuera el único medio disponible para obtener información, consulta que dio como resultado un 8,9% de encuestados que consideraban que definitivamente era un precio digno de pagar, un 12,4% que estimaban que probablemente era un precio digno de pagar, un 18,2% que opinaba que probablemente era inaceptable, un 58,2% que pensaba que definitivamente era inaceptable tal medida y un 2,2% que contestó que no sabía.

Para concluir, el cuarto interrogante³¹² se refería a si los sospechosos de participar en actos de terrorismo deberían estar excluidos de la protección que brinda la ley internacional de los derechos humanos, pregunta frente a la cual el 11,4% manifestó que concordaba totalmente; el 27,9%, que concordaba; el 13,7%, que ni concordaba ni difería; el 33,4% que difería; el 11,2%, que difería totalmente; el 2,3%, que no sabía y el 0,1%, que no respondía.

310 Pregunta literal: "(Pensando sobre medidas que han sido sugeridas como formas de enfrentar la amenaza de terrorismo en Gran Bretaña) (¿Cuál de las siguientes opiniones de la tarjeta es más cercana a la suya [...] denegando el derecho a juicio con jurado para gente acusada con un delito relacionado con terrorismo?").

311 Pregunta literal: "(Pensando sobre medidas que han sido sugeridas como formas de enfrentar la amenaza de terrorismo en Gran Bretaña) (¿Cuál de las siguientes opiniones de la tarjeta es más cercana a la suya?) Torturando a personas detenidas en cárceles británicas que sean sospechosas de participación en terrorismo para obtener información de ellas, si esta es la única manera en la que esta información puede ser obtenida".

312 Pregunta literal: "(Por favor diga si está de acuerdo o no con esta declaración) Si alguien es sospechoso de participación con terrorismo no debería estar protegido por la ley internacional de derechos humanos".

De tal suerte, en las respuestas se puede percibir que existe una notoria ambigüedad de la opinión pública en relación con el tipo de medidas que están dispuestos a secundar en relación con el delito de terrorismo: si bien podría hablarse de una ausencia de actitud ciudadana punitiva con sustento en la respuesta a la tercera pregunta, ocurre lo contrario con la contestación a la primera, en donde se aprecia un respaldo al uso de recursos más drásticos del derecho penal. Las respuestas a la segunda y cuarta preguntas exhiben una opinión pública indecisa y dividida ante los interrogantes planteados.

En términos generales, se puede indicar que una actitud ciudadana punitiva se puede apreciar con mayor fuerza luego de ocurrido un crimen que ha causado bastante impacto social como consecuencia de una amplia cobertura mediática³¹³, lo cual se puede explicar bien en el sentido de compasión hacia el dolor de la víctima, o por una identificación hacia el futuro con aquella, bien sea como contingente sujeto pasivo de un delito igual o similar, como familiar o conocido de una eventual víctima, o como una simple repulsa hacia la conducta, bien sea por su propia entidad o por su carácter de delictiva. Tal situación puede apreciarse en un delito ocurrido en España que recibió abundante atención mediática: el homicidio de la menor MARY LUZ CORTÉS³¹⁴. Una vez aparecido su cuerpo, establecidas las causas de su muerte e identificado su victimario³¹⁵, el portavoz del Consejo del Poder Judicial de España propuso discutir sobre el establecimiento en ese país de la cadena perpetua en este tipo de delincuencia³¹⁶, planteamiento que contaba, según una pregunta³¹⁷ propuesta a consideración de los lectores en el sitio web del diario *El Mundo*, con un apoyo del 95% de los votan-

313 En algunos casos el impacto no depende tanto de la naturaleza del delito, sino del permanente despliegue informativo que reciba.

314 Se trata del caso de una niña de cinco años, que desapareció el 13 de enero de 2008 y cuyo cadáver fue encontrado el 7 de marzo del mismo año.

315 En virtud de la investigación adelantada, se vinculó al proceso penal correspondiente a un vecino de la familia de la víctima con antecedentes penales por abusos sexuales sobre menores de edad, que fue declarado penalmente responsable del homicidio de la menor, así como de abusos sexuales sobre ella.

316 *El País*, 31 de marzo de 2008, p. 33.

317 Preferimos no usar la denominación encuesta, en la medida que los resultados citados en ella no pueden gozar del carácter de científicos, por evidente carencia metodológica, lo cual, empero, no es un impedimento absoluto a efectos de analizarla en relación con las actitudes ciudadanas punitivas.

tes³¹⁸. El diario *20 Minutos* hizo la misma pregunta³¹⁹ en su sitio web³²⁰ y obtuvo un aval del 83% por ciento. En la misma línea, el diario *El País* interrogó a sus lectores en su sitio web³²¹ sobre si patrocinaban o no la creación de un registro público de pederastas, en cuyo caso se dio un respaldo del 89% de los participantes a dicha medida. Así, el caso de MARY LUZ CORTÉS es paradigmático de estas expresiones fuertes y repentinas de actitudes ciudadanas punitivas, pero ello no debe llevar a pensar que la opinión pública se comporta de forma tan predecible, como explicaremos a continuación. Según vimos, la Encuesta británica de actitudes sociales muestra una opinión pública dividida en relación con el tipo de medidas que se deben adoptar para enfrentar al terrorismo. Empero, lo que debe resaltarse es que el trabajo de recolección de la información para esta encuesta se llevó a cabo en el período comprendido entre el 1.º de junio y el 30 de septiembre de 2005, lapso en el que tuvieron lugar varios atentados terroristas en Londres³²². Por lo tanto, a pesar de que estos ataques terroristas causaron un número mayor de víctimas y fueron objeto de un mayor cubrimiento noticioso en comparación con el caso de MARY LUZ CORTÉS, su ocurrencia no generó una actitud ciudadana punitiva absoluta, como podría haber-

318 Disponible en [www.elmundo.es/elmundo/debate/2008/03/1161/prevotaciones1161.html], consultado el 21 de abril de 2008. Debe aclararse que aunque la pregunta era: "¿Estaría de acuerdo con la aplicación de la cadena perpetua a ciertos delitos?", lo cierto es que como consecuencia de la propuesta del portavoz, era clara su relación con la delincuencia sexual en contra de menores de edad.

319 Aunque en la pregunta también se incluyó al delito de terrorismo: "El Congreso de los Diputados debatirá el próximo martes una proposición no de ley del PP, que insta al Gobierno a emprender una reforma del Código Penal destinada a elevar las penas para delitos de abusos sexuales a menores y garantizar que este tipo de delincuentes cumplan íntegramente su condena. ¿Estarías a favor de que pederastas y terroristas cumplieran cadena perpetua?".

320 *20 Minutos*, 27 de marzo de 2008, disponible en [www.20minutos.es/encuesta/2612/0/0/], consultado el 21 de abril de 2008.

321 *El País*, 30 de marzo de 2008, disponible en [www.elpais.com/encuestas/resultados.html?id=8715], consultado el 21 de abril de 2008. La pregunta y las opciones de respuesta estaban formulados de la siguiente manera: "¿Eres partidario de crear un registro público de pederastas?". "Sí porque en la mayor parte de casos son reincidentes". "No supondría una vulneración del derecho a la intimidad".

322 El 7 de julio de 2005 la ciudad de Londres fue objeto de cuatro ataques terroristas: tres en el metro (*Underground*) y uno en un bus, que dejaron un saldo de 56 personas fallecidas y, aproximadamente, 700 heridos. Además, el 21 de julio del mismo año hubo otros conatos de atentado, aunque estos no dejaron víctimas mortales.

se esperado fundadamente luego de ocurridos una serie de hechos tan drásticos. Por el contrario, lo que se nota es una opinión pública fraccionada, que en algunos casos apoya medidas más severas que las existentes, pero que se muestra reticente frente a otras disposiciones draconianas. Lo expuesto lleva a concluir que las actitudes ciudadanas punitivas no pueden ser consideradas como un reflejo automático a la ocurrencia de un conflicto social o delito, sino que es indispensable precisar en cada caso su existencia.

En lo que concierne a su existencia, VARONA GÓMEZ³²³, en un trabajo sobre las actitudes ciudadanas punitivas de los ciudadanos españoles, llegó a la conclusión de que

los ciudadanos no podrían definirse, ni mucho menos, como punitivos. En los diferentes casos escenario propuestos los encuestados se decantan de forma mayoritaria por la aplicación de penas alternativas a la prisión, especialmente aquellas que son contempladas con capacidad rehabilitadora.

Sustento principal de la afirmación del no “punitivismo ciudadano”³²⁴ fueron los resultados sobre cuatro casos escenario “correspondientes a supuestos de criminalidad de gravedad media”, pues de acuerdo a VARONA estos son los casos “que ponen realmente a prueba la elección ciudadana entre prisión y otras penas”³²⁵. Los delitos usados como referencia fueron: 1. Robo en vivienda por parte de reincidente; 2. Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (que provoca accidente con herido leve y daños materiales); 3. Violencia de género habitual (con resultado lesivo leve); y 4. Tráfico de drogas (de menor entidad por parte de un adicto)³²⁶. De este modo, en primer lugar debemos señalar que la clasificación de los delitos como de “gravedad media” no goza de ningún respaldo legal y, por ende, se trata de una valoración que ocasiona problemas precisamente por la subjetividad que incorpora. Como es evidente, el legislador realiza una valoración sobre la gravedad de un comportamiento al criminalizarlo y establecer

323 DANIEL VARONA GÓMEZ. “Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, art. 1, n.º 6, 2008, pp. 34 y 35.

324 *Ibíd.*, p. 13. *Actitud ciudadana punitiva* en la terminología empleada en este trabajo.

325 *Ibíd.*, p. 14.

326 *Ibíd.*, pp. 14 a 17.

qué clase y cuánta pena se puede imponer a quien lo realice, pero esta valoración no cataloga a los delitos como de poca, mediana o mucha gravedad, sin perjuicio de la separación que hace el legislador de los crímenes en delitos (más graves que las faltas) y faltas (menos graves que los delitos) y que de acuerdo a la clase y cantidad de pena es posible inferir cuál delito considera el legislador como más grave³²⁷.

Así, reiteramos, la denominación de los delitos como de poca, media o mucha gravedad, al no contar con un criterio clasificatorio claro, adolece de una subjetividad que genera inconvenientes no menores. En esta línea, la falta de unos parámetros nítidos es un problema mayor, aun si se tienen en cuenta las distintas percepciones que sobre la gravedad de un delito pueden existir no solo en diversas sociedades en una misma época, sino dentro de una misma sociedad por parte de sus ciudadanos. También debe considerarse que las percepciones sociales sobre la gravedad de un comportamiento delictivo no siempre corresponden con el daño social que ocasiona, pues, por ejemplo, es un hecho notorio que hay crímenes cometidos por miembros de las clases sociales poderosas que producen un grave daño social, pero que no generan la censura social que delitos cometidos por ciudadanos

327 Esta valoración legislativa no siempre será compartida y generará controversias, aunque hay algunos casos en los que realmente es indefendible. Así, por ejemplo, en el Código Penal colombiano, en los artículos 213 y 214, se tipifican los delitos de inducción y constreñimiento a la prostitución, respectivamente, que están redactados de manera idéntica, salvo en lo que concierne a los verbos rectores, es decir, inducir y constreñir. De tal suerte, es claro que es más grave constreñir que inducir a alguien al ejercicio de la prostitución y en el peor de los casos, aunque se trataría de una perspectiva forzada, podría afirmarse que son de igual gravedad, pero lo que es del todo irrazonable es considerar que es más grave la inducción que el constreñimiento, por el doblegamiento de la voluntad que el constreñir incorpora, mientras que en la inducción la decisión de actuar es libre a pesar de que esté influenciada. Sin embargo, bajo el criterio de que entre más grave la conducta más grave debe ser su pena, el legislador colombiano considera más grave inducir que constreñir a alguien al ejercicio de la prostitución, pues mientras que la inducción tiene una pena de prisión de 10 a 22 años, el constreñimiento solo tiene una pena de 9 a 13 años de prisión, decisión legislativa carente de cualquier lógica. El texto de los artículos es: "Artículo 213. *Inducción a la prostitución*. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de 10 a 22 años y multa de 66 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes". "Artículo 214. *Constreñimiento a la prostitución*. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de 9 a 13 años y multa de 66 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes".

no pertenecientes a esas clases sí crean, por ejemplo, delitos violentos como el homicidio, el secuestro, la violación o el robo, que aunque producen un daño dramático y directo a la víctima, no causan el daño social que aquellos otros sí ocasionan. En este sentido, la diferencia en la valoración social quizá pueda explicarse en que las importantes consecuencias de los delitos de los ciudadanos comunes, a diferencia de las más graves consecuencias de los crímenes de los poderosos, sí recaen de manera directa³²⁸ sobre personas individualmente consideradas, lo que contribuye a generar una identificación de los ciudadanos como posibles víctimas futuras de dichos delitos y una consecuente mayor reprobación en su contra.

De todas maneras, de acuerdo a lo expuesto y al margen de las dificultades señaladas en la valoración de los delitos como de poca, media o mucha gravedad, estimamos que la categoría sobre la que probablemente es menos difícil decidir si un delito pertenece o no a ella es la de “mucha gravedad”, más aun si se están valorando delitos violentos como el homicidio, el secuestro y la violación, sobre cuya gravedad puede pensarse que hay un mayor consenso. Sin embargo, la cuestión se dificulta mucho más al tratar de distinguir entre las categorías de “poca gravedad” y “media gravedad”, pues los límites son más etéreos y la discrecionalidad es mucho más palpable, tal y como ocurre en los casos escenario propuestos, cuya clasificación como de mediana gravedad es discutible.

Justamente, en una apreciación inicial y desde una perspectiva de evaluación social se puede decir que los casos 1 (robo en vivienda por parte de reincidente) y 3 (violencia de género habitual –con resultado lesivo leve–) tal vez sean considerados de mayor entidad en comparación con los casos 2 (conducción bajo la influencia de bebidas alcohó-

328 Piénsese, por ejemplo, en un funcionario público, director de un hospital, que se apodera de una gran cantidad de dinero público (art. 432 del Código Penal español, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y art. 397 del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000), que ocasiona que no se pueda proporcionar una atención médica adecuada a sus usuarios. El daño se percibe como indirecto por parte de los pacientes, incluso si tiene consecuencias drásticas como la muerte de uno o varios de los usuarios por la falta de medicamentos o implementos hospitalarios, y no genera el mismo rechazo que sí ocasionaría un delito cometido en contra de uno o varios de esos pacientes que produjera un resultado incluso de menor entidad que la muerte como una violación o unas lesiones personales que dejen desfigurado el rostro de la víctima.

licas –que provoca accidente con herido leve y daños materiales–) y 4 (tráfico de drogas –de menor entidad por parte de un adicto–) por la presencia de la reincidencia en el caso 1 y de la habitualidad en el caso 3³²⁹. De tal suerte, estimamos que los casos 1 y 3 son casos de mediana gravedad, mientras que los casos 2 y 4 son de gravedad leve. Como es evidente, la valoración acá hecha, que es distinta a la planteada por VARONA GÓMEZ, no gozará de aceptación general y, por ejemplo, si se le preguntara a una persona perteneciente a una asociación de víctimas de choques de tráfico su opinión, es muy razonable inferir que no esté de acuerdo con que el caso 2 (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas) sea considerado como un caso de gravedad leve e, incluso, puede que tampoco esté de acuerdo con que sea valorado como de gravedad mediana y estime que se trata más bien de un comportamiento delictivo de mucha gravedad y lo mismo puede decirse en relación con los demás casos³³⁰. Sin embargo, la posición acá asumida, así como cualquier otra al respecto, incluida la de VARONA GÓMEZ, puede no ser compartida o ser discutida, pero no estimada como errónea, porque se trata, al igual que todas las demás, de una valoración subjetiva que se trata de justificar, como quiera que, iteramos, no existen parámetros definidos de evaluación y la valoración a la que hace referencia VARONA GÓMEZ es estrictamente social y no jurídica³³¹. De tal manera, lo máxi-

329 Adicionalmente, la mayor gravedad de los casos 1 (robo en vivienda) y 3 (violencia de género) se puede justificar en que en el caso 1 se trata del ingreso del delincuente al lugar de residencia de la víctima, sitio en el que ésta se debería sentir más segura justamente porque es un área de naturaleza privada en la que solo ella decide quién ingresa o no, contrario a lo que ocurre en otras espacios de connotación pública, mientras que en el caso 3 la mayor gravedad se explica en que sobre tal tipo de violencia se ha venido generando en España un cambio social en su valoración, impulsado desde la década de 1990 por los medios de comunicación (PILAR MIRAT HERNÁNDEZ. “Consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en ANTONIO CUERDA RIEZU (dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 548) que ha llevado a que esta violencia haya pasado de ser considerada como un asunto del “ámbito privado para convertirse en un asunto de interés público” (PATRICIA LAURENZO COPELLO. “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, REPC, 07-08, 2005, pp. 2 y 3).

330 Así, por ejemplo, una madre o un padre pueden considerar de la máxima gravedad el comportamiento del caso 4 (tráfico de drogas –de menor entidad por parte de un adicto–) si tenían un hijo que falleció por una sobredosis de droga, que compró a un traficante pequeño.

331 Insistimos en que el legislador realiza una valoración sobre la gravedad de un comportamiento al criminalizarlo y establecer qué clase y cuánta pena se puede imponer a quien

mo que se puede hacer es discutir las valoraciones que se propongan, pues no existe manera de determinar la corrección de ninguna de ellas, y, en consecuencia, lo único que se podría afirmar es que se comparte la posición *x* en lugar de la postura *y* o que esta goza de mayor apoyo social que aquella si se llevara a cabo una encuesta o una votación para averiguarlo.

También causa inquietud el uso del lenguaje en los casos escenario planteados por VARONA, porque en los casos 2, 3 y 4 se introducen palabras, en concreto adjetivos, que aminoran la valoración del caso, debido a la explícita referencia a la poca importancia del resultado ocasionado: caso 2 Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (que provoca accidente con herido *leve* y daños materiales); caso 3 Violencia de género habitual (con resultado lesivo *leve*) y caso 4 Tráfico de drogas (de *menor* entidad por parte de un adicto) (la *itálica* no hace parte del texto original). De este modo, se ve que se empleó el adjetivo “leve”, que tiene como acepciones: “ligero, de poco peso”, “fino, sutil” o “de poca importancia, venial”³³², así como el adjetivo comparativo “menor”, que en los sentidos relevantes significa: “que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad” y “menos importante con relación a algo del mismo género”³³³. Entonces, se utilizaron adjetivos que tienen un claro sentido de disminución de la trascendencia, entidad, importancia, relevancia o gravedad de los casos planteados, utilización censurable en el entendido que los adjetivos usados tienen un manifiesto carácter parcializado. En efecto, se ha reconocido la influencia que en las respuestas de las encuestas tienen la forma de las preguntas, su redacción y el contexto en el que se formulan³³⁴ y en este caso estimamos que el uso de los adjetivos ejerció influencia sobre los encuestados y cumplió un papel de guía³³⁵ que los llevó a dar respuestas favorables al uso de medidas distintas a la prisión. Así, vale la pena preguntarse qué habría ocurrido si se hubieran

lo ejecute, pero esta valoración no clasifica a los delitos como de poca, mediana o mucha gravedad y lo único que puede decirse es que de acuerdo a la clase y a la cantidad de pena, es posible determinar cuál delito considera el legislador como más grave, pero nada más.

332 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.370.

333 *Ibíd.*, p. 1.487.

334 GEORGE F. BISHOP. *The illusion of public opinion: fact and artifact in American public opinion polls*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2005, pp. 58 y ss.

335 De ninguna manera estamos afirmando que fue hecho con esa intención, sino que consideramos que es un error en su formulación.

suprimido del texto de las preguntas los adjetivos mencionados o si se hubieran puesto adjetivos que sí representaran una gravedad mediana del delito como, por ejemplo, “intermedio”, “moderado” o “mesurado”³³⁶, pero, como es evidente anticiparlo, creemos que es muy razonable estimar que las respuestas hubieran sido distintas. Al margen de lo anterior, opinamos que lo que VARONA GÓMEZ no advierte es que la existencia de *actitudes ciudadanas punitivas*, “punitivismo ciudadano” en sus palabras, debe ser determinada en cada caso en el que se alegue, sospeche o se quiera verificar su presencia, pues las afirmaciones o negaciones generales sobre su existencia y causas carecen de fundamento. Por ende, el hecho de que en la investigación realizada por VARONA no haya signos de su existencia, con independencia de las censuras hechas sobre la forma en que se plantearon las preguntas, no significa que no estén presentes en otros casos.

Por último, pensamos que tampoco se ha tenido en cuenta que las actitudes ciudadanas punitivas apoyan irrazonablemente el aumento cualitativo y/o cuantitativo del derecho penal y, en consecuencia, su existencia también se puede constatar en situaciones distintas al respaldo a la pena de prisión. En efecto, a la hora de evaluar la presencia o no de actitudes ciudadanas punitivas, se debe tener en cuenta que existe un rango muy amplio de medidas penales sobre las que se puede indagar al respecto: por ejemplo, si la sociedad considera que un comportamiento debe ser criminalizado o no, si se debe o no aumentar la pena imponible para un delito, si se deben o no permitir castigos corporales, si se debe o no permitir la cadena perpetua o la pena de muerte para cierta conducta delictiva, si se debe o no permitir la detención sin cargos durante un tiempo prolongado, si se debe o no autorizar el uso de la tortura para obtener una confesión, si se deben o no endurecer las condiciones de reclusión, etc. Como se ve, las medidas penales sobre las cuales se puede indagar para verificar si hay o no actitudes ciudadanas punitivas van más allá del respaldo a la pena de prisión. De todas maneras, estimamos que si se busca determinar la presencia o no de una actitud ciudadana punitiva, es necesario analizar casos en concreto, es decir, propuestas de reforma normativa específicas: no se requiere que la propuesta esté siendo

336 Bajo la idea, que no se comparte, de que son los casos de mediana gravedad “los que ponen realmente a prueba la elección ciudadana entre prisión y otras penas” (VARONA GÓMEZ. “Ciudadanos y actitudes punitivas...”, cit., p. 14).

tramitada por el poder legislativo, pero sí que esté especificada en sus elementos esenciales para poder afirmar que en la situación *x* hubo o no una actitud ciudadana punitiva, pues de casos hipotéticos no es deseable sacar conclusiones al respecto, porque no es irrazonable pensar que ciudadanos afirmen en encuestas que brindan su apoyo a una medida penal a la que ven lejana y no realizable precisamente por su carácter hipotético, mientras que si supieran que es una medida que busca en realidad ser llevada ante el poder legislativo, puede que su respuesta sea distinta³³⁷. En conclusión, estimamos que la posición expuesta por VARONA que sostiene que los ciudadanos no pueden definirse como punitivos es bastante discutible, según se ha expuesto, sin que tal afirmación deba entenderse como una manifestación de que las actitudes ciudadanas punitivas siempre están presentes.

De tal suerte, las *actitudes ciudadanas* son un acervo diverso y modificable de opiniones sobre un conflicto social y la forma de enfrentarlo. Hablaremos de *actitudes ciudadanas punitivas* cuando se esté en presencia de una tendencia identificable al considerar al ámbito jurídico, específicamente al derecho penal, como instrumento idóneo de solución de conflictos sociales. Entonces, las actitudes ciudadanas punitivas son un fenómeno social determinado por aspectos emocionales de apoyo irrazonable al aumento cualitativo y/o cuantitativo del derecho penal, intermitentes, de duración imprecisa y cuya aparición no puede ser condicionada irremediabilmente a una relación de causa-efecto en relación con un conflicto social incluso de naturaleza grave. La irrazonabilidad y la indeterminación de todas las características de las actitudes ciudadanas punitivas, es decir, su intermitencia, durabilidad y causalidad, son consecuencia de la motivación emocional que ellas involucran en los ciudadanos que las manifiestan, lo que imposibilita poder establecer parámetros objetivos sobre los diversos elementos que las integran. De tal suerte, la existencia de actitudes ciudadanas punitivas y sus causas deben ser establecidas en casos concretos y, por ende, las afirmaciones o negaciones generales sobre su existencia y sus causas carecen de fundamento³³⁸.

337 No estamos de acuerdo con que las decisiones de política pública, dentro de las que está la política penal, tengan como sustento encuestas de opinión pública, pero no puede desconocerse que en la realidad social actual se invocan con frecuencia como sustento en la toma de decisiones.

338 Al respecto, es ejemplar BARRY MITCHELL y JULIAN V. ROBERTS. "Sentencing for murder.

Aunque en principio podría considerarse que quienes demuestran tener *actitudes ciudadanas punitivas* solo juegan un papel de apoyo a una política punitiva, pero no intervienen en su formulación, que quedaría circunscrita a otros actores sociales como gobernantes, funcionarios públicos, candidatos a cargos de elección popular, etc., lo cierto es que ello no es así, pues quienes tienen actitudes ciudadanas punitivas también pueden participar en la elaboración de propuestas normativas tal y como ha ocurrido en casos como el de la ley estadounidense de *Three strikes and you are out*³³⁹, cuyo principal impulsor fue el padre de una víctima de un delito de homicidio, y como ha ocurrido en España³⁴⁰ en donde JUAN JOSÉ CORTÉS, padre de una menor asesinada, MARY LUZ CORTÉS, ha iniciado una campaña con el fin de que se modifique el Código Penal y se permita la imposición de la pena de cadena perpetua³⁴¹ para pederastas asesinos, según veremos más adelante³⁴².

Exploring Public Knowledge and Public Opinion in England and Wales”, *British Journal of Criminology*, vol. 52, n.º 1, 2012, p. 142, donde informan qué ocurre en Inglaterra en relación con el delito de homicidio (*murder*): de acuerdo a la legislación vigente, en el caso de un homicidio la pena a imponer será la de prisión de por vida, pena que se sustenta en un supuesto apoyo de la opinión pública, bajo el argumento de que “reemplazar la sentencia mandatoria con algo menos que la pena de prisión perpetua socavaría la confianza pública en el sentenciamiento”. Sin embargo, “a pesar de que el argumento ha sido utilizado repetidamente, en los casi 50 años desde la introducción de la pena perpetua por homicidio ninguna investigación ha explorado las actitudes públicas hacia el sentenciamiento por homicidio o la pena mandatoria de por vida” (Ídem.). Debe aclararse que, según la ley vigente, en un caso por homicidio se impone una pena mínima, que se conoce como la tarifa, que debe ser cumplida en su totalidad y que “debe reflejar la seriedad del homicidio [...] aunque es posible que el prisionero sea liberado [...] antes de que expire el término mínimo en circunstancias muy excepcionales” (Ídem.). Cumplido ese término mínimo, no necesariamente se da la libertad al condenado, pues permanecerá detenido “en prisión hasta que él no represente un inaceptable peligro para el público” (Ídem.). Incluso si se da la libertad condicional, el condenado “será requerido para cumplir con condiciones y puede ser reingresado en prisión por el resto de su vida” (Ídem.). En la investigación llevada a cabo por MITCHELL y ROBERTS (ibíd., p. 154) se encontró que “el público no se opone a una pena determinada como alternativa a la pena de prisión perpetua mandatoria. De hecho, cuando fueron preguntados para imponer una sentencia en un rango de caso, ellos frecuentemente optaron por la imposición de un término fijo que al final llevaría a la libertad del condenado en menos de 20 años”.

339 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 19.

340 ADN, 14 de abril de 2008, disponible en [www.adn.es/ciudadanos/20080414/NWS-2447-Espana-Mari-Luz-perpetua-emprende.html], consultado el 14 de abril de 2008.

341 La propuesta también incluye “el diseño de un protocolo de actuación ante la desaparición de menores que conlleve la coordinación de todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y la confección de una lista de pederastas”. Esta campaña, a 14 de abril de

Por otro lado, y como quiera que en el populismo penal se afirma la existencia de una actitud ciudadana punitiva que demanda³⁴³ mayor severidad en el derecho penal, es indispensable aclarar que la *actitud ciudadana punitiva* no es equivalente a la *punitividad*, aquella puede estar o no presente en esta, pero no es uno de sus elementos y, por ende, su presencia no es requerida. La *punitividad* se define como un fenómeno social en el que un agente social busca satisfacer sus intereses particulares a través de la instrumentalización del derecho penal aprovechándose de la consideración social que esta área del derecho tiene como herramienta principal y efectiva de solución de conflictos sociales que son causantes de preocupación colectiva. La instrumentalización del derecho penal se realiza mediante una propuesta de reforma normativa en dicho ámbito jurídico que se expone como idónea para hacer frente a un conflicto social determinado sobre el que existe alarma social como consecuencia de un cubrimiento informativo exagerado y permanente sobre su ocurrencia y de una identificación de los individuos como sus potenciales víctimas. Esta identificación se hace derivar de una persona que ha sido víctima de dicho conflicto social, que asume un estatus de ícono, o del colectivo en general. La propuesta de reforma normativa se caracteriza por la ausencia de una valoración científica sobre su idoneidad para la resolución del conflicto social que pretende enfrentar³⁴⁴ bajo una perspectiva de absoluta indiferencia hacia la evidencia existente o hacia su búsqueda u obtención³⁴⁵ valiéndose

2008 ya había recogido 20.000 firmas de apoyo. *20 Minutos*, 14 de abril de 2008, disponible en [www.20minutos.es/noticia/369215/0/firmas/padres/mariluz/], consultado el 14 de abril de 2008.

342 Al respecto ver el capítulo primero, apartado II G.

343 La forma en que se puede verificar la existencia de actitudes ciudadanas punitivas es un asunto del que no podemos ocuparnos, pero de manera sucinta diremos que aquellas pueden ser establecidas por medio de votaciones, en procesos electorales válidamente celebrados y frente a propuestas específicas. Las encuestas son otra forma de auscultar el pensamiento de la gente, pero deben tenerse en cuentas las críticas que pueden enfrentar, por ejemplo, por la forma en que se formulen o redacten las preguntas, o por los significados de las palabras empleadas en los cuestionarios.

344 Con tal fin, se aísla al derecho penal de los datos de la realidad y se construye “lo más lejos de las ciencias sociales” (ZAFFARONI. “El discurso feminista y el poder punitivo”, cit., p. 33).

345 En el entendido de que no solo se puede desconocer la evidencia (indiferencia ante la evidencia existente), sino que también se puede actuar sin siquiera entrar a considerar si existe o no evidencia (indiferencia ante la búsqueda u obtención de evidencia). De tal suerte, en la *punitividad* no solo existe la posibilidad de que se proponga el uso del de-

se del injustificado reconocimiento social del que goza el derecho penal como mecanismo para hacer frente a conflictos sociales, prestigio que es usado para evitar la discusión sobre su incapacidad y la idoneidad de mecanismos jurídicos distintos o de herramientas extrajurídicas en tal labor. En consecuencia, la *punitividad* implica una expansión irracional de esta área del derecho y la búsqueda de la satisfacción de intereses que serán tan diversos como los de los distintos agentes sociales que realizan propuestas de reforma normativa de acuerdo a los parámetros descritos. En la noción de *punitividad* planteada no existen límites en relación a quién puede obrar como proponente de una reforma normativa, por lo que la ciudadanía, o mejor un sector de ella, es uno de los diversos agentes sociales que puede ejercer como impulsor de la punitividad, pero no es el único³⁴⁶. Por lo tanto, la *punitividad* no requiere un apoyo de la opinión pública a una propuesta punitiva, o

recho penal a pesar de que se conozca que en el caso en concreto la evidencia diga que la medida no será eficaz, sino que también existe la posibilidad de que se proponga el empleo del derecho penal con absoluta indiferencia sobre si existen o no estudios en relación con la medida propuesta y siempre con el objetivo final de satisfacer intereses particulares. No compartimos la posición de ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion...*, cit., p. 5, cuando afirma que debe distinguirse entre la "indiferencia negligente hacia la evidencia sobre la eficacia inherente en el populismo penal y la sincera y pensada creencia en la eficacia que subyace en el apoyo que algunos políticos dan a políticas duras", como quiera que estimamos que una propuesta de política legislativa en general, y de política penal en específico, no puede basarse en creencias sino que debe estar sustentada en evidencia que la soporte. Entonces, lo que ROBERTS describe como una sincera y pensada creencia en la eficacia de apoyo a medidas punitivas, no es más que una forma distinta de describir lo que hemos reseñado como indiferencia ante la búsqueda u obtención de evidencia. En este punto, debe reconocerse que pueden existir casos en los que una reforma sin ningún estudio que avale la necesidad de su implementación resulte teniendo incidencia positiva en el conflicto social en concreto, pero esto no es más que un suceso extraño y no la regla general, en donde reformas sin estudios que las avalen terminan convirtiéndose en ejemplos de leyes simbólicas y, por lo tanto, no deben constituirse en un modelo de referencia de producción legislativa bajo ninguna circunstancia. De igual manera, también es posible la presencia de casos en los que una reforma legal no debe estar antecedida de estudios que avalen su necesidad, sino que la simple experiencia indique que es indispensable la modificación legislativa, como ocurre, por ejemplo, en aquellos casos en los que como consecuencia de un proceso penal de amplia repercusión mediática, se descubre que existe un vacío legal en un tipo penal que permite ejecutar una modalidad de conducta que no se encuentra tipificada y que, por ende, no puede ser procesada penalmente, pero que no fue incluida como delito por el legislador por una omisión, a pesar de que se estime igual en sus resultados que otras modalidades de comportamiento que sí se encuentran tipificadas.

346 Ver el capítulo primero, apartado IIG.

sea, una *actitud ciudadana punitiva*, aunque es deseable contar con ella para facilitar el éxito de la propuesta y buscar brindarle una legitimidad social. En conclusión, ante la diversidad de agentes sociales que pueden obrar como sujetos activos, puede afirmarse que la punitividad tiene un amplio e inagotable campo de operatividad.

Con el concepto propuesto en mente, debemos señalar que se ha criticado a la punitividad su falta de especificidad como quiera que en ella se incluyen diversos desarrollos penales³⁴⁷ como, entre otros, el relajamiento de las garantías de los procesados, el incremento del catálogo de delitos, el endurecimiento de las sanciones para conductas de antaño tipificadas, el cumplimiento íntegro de las penas de prisión impuestas o las restricciones posteriores a la libertad del condenado en cierto tipo de delincuencia como ocurre en el caso del confinamiento civil³⁴⁸. Sin embargo, esta censura pasa por alto el hecho de que las variadas opciones de reforma citadas, así como todas las demás que no se mencionaron³⁴⁹, conciernen a la política penal, política que involucra los distintos aspectos de la responsabilidad penal³⁵⁰: tales desa-

347 MATTHEWS. "The myth of punitiveness", cit., p. 178.

348 De manera sucinta debe indicarse que se trata de una modalidad presente en Estados Unidos, que permite que un condenado por un delito sexual, antes de cumplir la condena, sea presentado ante un juez civil para que mediante un proceso se determine si es o no un depredador sexualmente violento. En caso afirmativo, una vez cumplida la condena, el condenado es recluido en un establecimiento psiquiátrico, reclusión que puede cesar en cualquier momento, siempre y cuando se dictamine, por parte de psiquiatras, que la persona en concreto no es más un depredador sexualmente violento. Sin embargo, en caso de que no se obtenga tal concepto, la reclusión puede durar toda la vida de la persona. Es decir, se trata de una forma punitiva oculta bajo el velo de su supuesto carácter civil, carácter que permite que el estándar de prueba sea menos rígido que el que se exige en un proceso penal. Además, en virtud de la supuesta entidad civil del confinamiento, no se hace ningún reparo sobre la prohibición de retroactividad de las normas penales, ni sobre la prohibición de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, ya que la conducta que sirvió de sustento para la condena penal puede ser empleada como fundamento de la orden de confinamiento. Para una ampliación de la información sobre este tipo de confinamiento ver el capítulo cuarto, apartado VB.

349 Hacer una lista completa es una labor imposible debido a que las opciones de medidas son incalculables.

350 Responsabilidad penal entendida como todo el proceso que va desde el inicio de la investigación por la comisión de un delito, la vinculación de una persona al proceso penal correspondiente, su juzgamiento, su condena como culpable, la ejecución de la condena y medidas que pueden ser adoptadas después de su liberación bien sea bajo libertad condicional o por cumplimiento efectivo de la pena. Por lo tanto, bajo esta perspectiva, los objetos susceptibles de modificación legislativa son numerosos y mal podría pretender delimitarse su contenido.

rrillos no son uniformes, lo cual tiene sustento en el hecho de que se dirigen, en teoría, a dar solución a diversos tipos de conflictos sociales. Además, una vez elegido un conflicto social en específico, las modificaciones pretendidas pueden incluir diversos aspectos de la responsabilidad penal, según se ilustró, y no en forma exclusiva la tipificación de la conducta o el aumento de la pena imponible a la misma. En razón a lo anterior es comprensible que se trate de decisiones legales que afectan las distintas áreas del derecho penal: partes general y especial del Código Penal, el procedimiento penal o al régimen penitenciario y carcelario. La objeción anotada también pasa por alto el hecho de que las medidas que se asocian con la punitividad tienen en común varios aspectos: en primer lugar, son desarrollos legales de tipo penal; en segundo lugar, son el resultado de una concepción que afirma y presenta al derecho penal como instrumento idóneo para resolver todo tipo de conflictos sociales, a pesar de que hoy en día son ampliamente reconocidas sus limitadas capacidades para solucionarlos y sus aptitudes para agravarlos; y en tercer lugar, como consecuencia de considerar al derecho penal como panacea social, se sostiene su necesidad (de dichas medidas) con sustento en que son indispensables para permitir que el derecho penal pueda resolver cierta clase de conflictividad social, a pesar de que impliquen una disminución de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, que, se supone, han aceptado su restricción, o incluso su sacrificio, en aras de la obtención de una pretendida seguridad que el derecho penal no está en la capacidad de proporcionar bajo ninguna circunstancia³⁵¹.

Así, se está pasando a adoptar un patrón de derecho penal preventivo, que se atribuye a sí mismo la capacidad de prever ciertos estados predelictivos, al más puro estilo de las corrientes criminológicas italianas de FERRI y GAROFALO, que se creían ya superadas, salvo que las características físicas empleadas por los autores citados son reemplazadas por criterios sociales, tales como el riesgo o la peligrosidad. Adicionalmente, tal tipo de medidas comparten otro rasgo: su ineficacia para enfrentar el conflicto social del que se trate. La ineficacia se presenta en diversas maneras, tantas como son las variedades de

351 JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS. *La política criminal en la encrucijada*, Montevideo, B de f, 2007, p. 91.

configuración jurídica y social en unos ámbitos espacial y temporal determinados. Empero, a continuación mencionaremos algunas de las formas de manifestación más representativas de la ineficacia en lo que concierne al derecho penal:

- Una primera clase consiste en aquellos casos en los que se le atribuye un papel moralizante al derecho penal y se sancionan conductas que sólo afectan al individuo que las realiza, por ejemplo, la penalización al consumo y al tráfico de sustancias estupefacientes. En este tipo de casos, es claro que el derecho penal no es la vía apta para dar solución a tal situación³⁵², tal y como lo demuestran los pobres, por no decir inexistentes, resultados de la penalización al consumo y al tráfico que se han establecido de manera dominante como estrategia dentro de la lucha antidrogas a nivel global. En este sentido, tal tipo de situaciones serían mucho mejor gestionadas con otros instrumentos, como la adopción de una política de prevención del consumo mediante educación sobre las consecuencias del uso de estupefacientes y una política de asistencia social y de rehabilitación para aquellas personas que deseen en forma voluntaria dejar de consumirlos, sin que lo anterior implique que el consumo de dichas sustancias vaya a desaparecer, porque lo cierto es que ello no va a ocurrir bajo ninguna circunstancia.
- Una segunda clase de ineficacia se da en aquellas situaciones en las que la reforma legal termina teniendo un efecto contrario al deseado, por una falta de mayor análisis sobre la necesidad de su implementación: un ejemplo claro se puede apreciar en lo ocurrido en Inglaterra con el artículo 1.º de la Ley de violencia doméstica, crimen y víctimas de 2004³⁵³, en virtud del cual se creó el delito

352 No se utiliza la expresión conflicto social o problema, en la medida en que se considera que el consumo de tales sustancias, así como cualquier otra que se descubra en el futuro y que cause daño exclusivamente a la salud del individuo que la consume, es una conducta que pertenece solo a la esfera de la persona, en aras del respeto a los derechos a la libertad, a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad de las personas humanas. Sobre el particular, ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-221 de 5 de mayo de 1994, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

353 *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*.

de infracción de una orden de alejamiento³⁵⁴, transgresión que antes era resuelta en un tribunal civil. Con esta reforma se buscaba brindar una mayor protección a las víctimas de delitos de violencia doméstica, pero la modificación tuvo como consecuencia que muchas de ellas optaran por no poner en conocimiento de las autoridades la violación de la orden de alejamiento por parte de su pareja³⁵⁵ con el fin de evitar que ésta quedara con un registro de antecedentes penales y que pudiera terminar en prisión hasta por cinco años³⁵⁶.

354 *Breach of non-molestation order*. Este es un delito que tiene una pena de máximo cinco años de prisión.

355 *The Guardian*, 14 de abril de 2008, disponible en [www.guardian.co.uk/politics/2008/apr/14/justice.ukcrime], consultado el 14 de abril de 2008. *The Times*, 14 de abril de 2008, disponible en [www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/crime/article3740076.ece], consultado el 14 de abril de 2008.

356 Al respecto, vale la pena mencionar lo que ocurre con la violencia de género en España en donde la violación de una orden de alejamiento no exonera de responsabilidad penal así se cuente con el consentimiento de la víctima: “Absolver a un maltratador que ha quebrantado la orden de alejamiento, aunque haya sido consentido por la mujer, ‘es no entender el fenómeno de la violencia de género’, aseguró ayer la secretaria general de Políticas de Igualdad del Ministerio de Servicios Sociales, SOLEDAD MURILLO. Esto es lo que ha hecho una sentencia de la Audiencia de Jaén [...] ‘Ella puede querer verle, pero nos corresponde como autoridades intervenir, detener a ese hombre’, dijo”. *El País*, 11 de agosto de 2007, disponible en [http://elpais.com/diario/2007/08/11/sociedad/1186783206_850215.html], consultado el 6 de mayo de 2012. Así, por ejemplo, se condenó a pena de prisión de un año a una persona por “infringir una orden de alejamiento [...] con pulsera de localización que le impedía aproximarse a su ex pareja a menos de 200 metros así como comunicarse con ella por cualquier procedimiento [...] el acusado [...] fue detenido en el domicilio de sus padres [...] donde llevaba conviviendo con su ex pareja con el consentimiento de ella durante varios meses”. *Diario Jaén*, 14 de abril de 2010, disponible en [www.diariojaen.es/index.php/menujaen/25-notlocales/20004-condenado-a-un-ano-por-convivir-con-ex-pareja-pese-a-tener-orden-alejamiento-], consultado el 6 de mayo de 2012. De tal suerte, si bien se puede entender que deben verificarse las condiciones en las que el “perdón” de la víctima se ha dado, es decir, constatar que haya sido voluntario, lo que no puede hacerse es prohibirle a la víctima que reanude su vida con el agresor si tal decisión es realmente voluntaria, porque ello conlleva a que el derecho llegue a un nivel de intromisión inadmisibles en la vida de las personas, bajo un paternalismo indefendible e insoportable que desconoce la autonomía de las personas. Lo anterior, por supuesto, no significa que si la víctima vuelve a ser agredida no pueda poner de nuevo en conocimiento de las autoridades tal hecho para que se adopten las medidas de protección pertinentes. Paralelamente, si bien se entiende la cuestión de la infracción de una orden judicial como un delito, el asunto no puede terminar reducido a dicha transgresión porque todo se sustenta es en la protección de la víctima de un delito de género y fíjese que en este tipo de situaciones, ni siquiera una orden judicial puede evitar que la víctima, si así lo quiere, conviva de nuevo con su agresor. Entonces, lo que demuestra el ejemplo

- Una tercera forma de ineficacia se da en aquellos casos en los que se promulga una ley que aumenta las sanciones imponibles por la comisión de un delito, pero sin tener en cuenta que el mismo ordenamiento jurídico permite que a quienes está dirigido el incremento de la pena no se aplique: las leyes antiabuso de drogas de 1986 y 1988 de Estados Unidos³⁵⁷ establecieron penas mínimas obligatorias³⁵⁸ relacionadas con la calidad y la cantidad de droga encontradas y no se tenían en cuenta ni la condición en la que la persona había intervenido en la comisión del delito, ni su grado de culpabilidad, en una política en la que “el castigo debería reflejar el daño causado a la sociedad por las drogas traficadas por una persona”³⁵⁹. Así, se establecieron penas por primera vez de un mínimo de cinco años por condena por la posesión de al menos cinco gramos de *crack*, mientras que la posesión de la misma cantidad de otras sustancias igualmente peligrosas como la cocaína y la heroína, o la tenencia de menos de cinco gramos de *crack* en una primera condena implicaban una falta³⁶⁰ y la comisión de una segunda infracción a la ley penal solo acarrearba una pena obligatoria de máximo 15 días de prisión³⁶¹. Así, se dio como resultado que las personas procesadas³⁶² por la comisión del delito de posesión de cinco o más gramos de *crack* terminaban negociando y aceptando cargos por delitos que o no tenían penas mínimas obligatorias o tenían penas mínimas reducidas³⁶³, de manera contraria a las aspiraciones plasmadas en el texto de la ley de que las penas que se impusieran a

citado es que el derecho debe establecer los mecanismos para que la víctima, si así lo quiere, pueda pedir que se levante la pena de alejamiento impuesta en una sentencia, por supuesto una vez verificado que dicha solicitud es voluntaria. Lo contrario puede llevar incluso a que la víctima pueda terminar siendo procesada penalmente por inducir al condenado o cooperar con él en la comisión del delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Todo lo anterior, por supuesto, también se aplica a las medidas cautelares que se pueden adoptar en los procesos penales en este tipo de criminalidad.

357 *Anti-drug Abuse Act 1986 y Anti-drug Abuse Act 1988*.

358 *Mandatory minimum penalties*.

359 DAVID J. G. H. (LORD) WINDLESHAM. *Politics, Punishment and Populism*, New York, Oxford University Press, 1998, p. 26.

360 Contravención en el lenguaje jurídico penal colombiano.

361 WINDLESHAM. *Politics, Punishment and Populism*, cit.

362 En un 35% de los casos (ibíd., p. 26).

363 Ídem.

quienes cometieran dichos comportamientos fueran mayores a las que se habían venido imponiendo previamente.

De tal suerte, en las situaciones expuestas podemos apreciar formas de legislación penal simbólica³⁶⁴, pues no se pretende cumplir con los fines del derecho penal, sino que con las modificaciones normativas se busca dar muestras de gestión por parte de los gobernantes hacia los gobernados para calmar el recelo, el miedo o la desconfianza que un conflicto social genera³⁶⁵. Por último, aunque no se trata de una reforma normativa, debe ponerse de presente una clase de ineficacia muy usual en todas las sociedades que se da en aquellos casos en los que no se cuenta con los recursos necesarios, materiales o humanos, para la ejecución de un cuerpo normativo³⁶⁶, como ocurre, por ejemplo, en España en relación con los delitos de violencia de género, en donde reportajes dan cuenta sobre la escasez de recursos humanos para ejecutar las sentencias proferidas por los jueces en este tipo de delitos, como ocurría con un juez de Madrid que tenía a su cargo la ejecución de 7.000 condenas proferidas contra maltratadores³⁶⁷ y el número de expedientes, además, continuaba creciendo³⁶⁸, labor para la que sólo contaba con la ayuda de una secretaria, a pesar de que en los últimos dos años había solicitado en varias oportunidades ayuda al Consejo General del Poder Judicial sin que hubiera obtenido ninguna respuesta al respecto. De hecho, la situación en general era de tal magnitud y gravedad, que en el segundo semestre de 2007 había más de 400.000 sentencias penales pendientes de ser ejecutadas³⁶⁹.

En conclusión, debe insistirse en que la *punitividad* no puede ser circunscrita a la opinión de la ciudadanía sobre el derecho penal, toda vez

364 Sobre las funciones simbólicas ver SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, cit., p. 91.

365 SILVA SÁNCHEZ. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, cit., p. 305

366 En el entendido que una norma hace parte de un conjunto de diversas normas que establecen el camino para su cumplimiento, incluso por vía coercitiva mediante decisiones judiciales.

367 *El País*, 23 de abril de 2008, pp. 1 y 14.

368 La situación gozaba de bastante cubrimiento mediático, debido a que el secuestro y posterior homicidio en el caso ya citado de MARY LUZ CORTÉS fue cometido por una persona que había sido condenada por agresiones sexuales, pero que al momento de la comisión de los delitos se encontraba en libertad debido a que la sentencia no había sido ejecutada.

369 *El País*, 4 de abril de 2008, p. 13.

que aquella involucra un concepto distinto al supuesto sentir colectivo. Justamente, las *actitudes ciudadanas punitivas* no hacen parte del concepto de *punitividad*, su presencia no se requiere, aunque es recomendable contar con ellas con el fin de facilitar el tránsito de la propuesta de reforma hasta su aprobación por el órgano legislativo. En unas secciones precedentes³⁷⁰ se señalaba la tendencia de las sociedades contemporáneas a ser más punitivas y el problema que representaba la diversidad de apelativos utilizados para identificar a este fenómeno. De tal suerte, de acuerdo a lo expuesto, debemos indicar que no existe una tendencia de las sociedades a ser punitivas, sino que algunos de los actores sociales que las integran, en la búsqueda de la satisfacción de intereses personales, proponen reformas normativas que consisten en la expansión irracional del campo de acción del derecho penal, fenómeno que hemos denominado como *punitividad*. De manera similar, en las sociedades aparecen manifestaciones sociales de reclamos de medidas penales o de apoyo a éstas a las que hemos nombrado *actitudes ciudadanas punitivas*.

Punitividad y actitudes ciudadanas punitivas, entonces, son los vocablos que hemos elegido para identificar a los fenómenos sociales reseñados y con los que planteamos y asumimos una posición sobre los problemas nominativo y conceptual expuestos. Por lo tanto, la noción de *punitividad* se precisa como una tendencia ampliatoria del derecho penal, que persigue satisfacer fines tan diversos como lo son los intereses de quienes actúen como sujetos activos de su modificación. En este entendido, el concepto de *punitividad* cumple un fin esclarecedor de vital importancia: precisar por quién y por qué se busca el cambio normativo, para ayudar a determinar si se trata de una propuesta de reforma sustentada en juicios de idoneidad y de eficacia en la búsqueda del bien común o si se trata, por el contrario, de la satisfacción de intereses privados. Finalmente, debe aclararse que aquí no se asume una posición que considere como perniciosa toda reforma del derecho penal que signifique su incremento, pues si así fuera, debería concluirse, por ejemplo, que la creación de nuevos tipos penales como consecuencia de cambios sociales es una transformación negativa, lo cual es a todas luces falso. Por el contrario, es evidente que el derecho, dentro del cual

370 Capítulo primero, apartado II, secciones A y C.

tenemos al derecho penal como parte del todo, debe adaptarse a las necesidades de la sociedad en la que opera, lo cual incluye su constante revisión y modificación, si fuere necesario, con el fin de cumplir su papel de mantener el orden social indispensable para la convivencia pacífica de los ciudadanos. Empero, lo que no puede secundarse sin más es un movimiento permanente e irracional de reformas sin fundamento.

D. Populismo penal vs. punitividad

Tomando como punto de partida el concepto de *punitividad* expuesto en el apartado precedente y en lo que al aspecto definitorio concierne, debemos precisar si la locución *populismo penal*³⁷¹ constituye un objeto diferente al de *punitividad* aquí expuesto o si, por el contrario, se trata tan solo de nombres diferentes para el mismo fenómeno. Así, ANTHONY BOTTOMS se refiere a la *punitividad populista*³⁷² para “describir una de las cuatro principales influencias” que trabajan “en la justicia criminal contemporánea y en los sistemas penales en la sociedad moderna”³⁷³ junto con “los derechos humanos, la justicia comunitaria y formas de gerencialismo”³⁷⁴. BOTTOMS³⁷⁵ habla de la punitividad populista como uno de los factores generales que influencia las tendencias en materia de sentenciamiento³⁷⁶, junto a los ya citados, y que tiene una dimensión política más palpable. BOTTOMS considera que el término punitividad populista tiene “como fin transmitir la noción de políticos utilizando y usando para sus propios fines lo que ellos creen que es la postura punitiva general del público”³⁷⁷. Así, la punitividad populista es atractiva para los políticos por una o más de las siguientes razones: 1. Porque creen que una mayor punitividad tendrá efectos de prevención general negativa³⁷⁸ o de prevención especial negativa³⁷⁹; 2. Porque ayuda a

371 Ya habíamos mencionado que se usaban diversos vocablos como, entre otros, *punitividad populista*; *populismo punitivo* o *populismo penal*, pero que era la última voz la que se ha venido utilizando más ampliamente y la que al final se ha vuelto preponderante.

372 *Populist punitiveness*.

373 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 2.

374 MATTHEWS. “The myth of punitiveness”, cit., p. 176.

375 BOTTOMS. “The philosophy and politics of punishment and sentencing”, cit., p. 39.

376 *Sentencing*.

377 BOTTOMS. “The philosophy and politics of punishment and sentencing”, cit.

378 *Deterrence*.

379 *Incapacitation*.

reforzar el consenso moral de la sociedad en contra de ciertas actividades en las que existe un grado de oposición moral en relación con la actividad –como ocurre conforme al autor en el caso de las drogas–; y 3. Porque creen que la adopción de una postura punitiva populista satisfará a un cierto grupo de electores³⁸⁰. De acuerdo a PRATT³⁸¹, la expresión *punitividad populista* de BOTTOMS fue reemplazada por la locución *populismo penal* para referirse a fenómenos similares en los que la influencia populista en la política y en el pensamiento penal fue detectada. Sin embargo, la denominación de BOTTOMS no ha sido por completo reemplazada, como se puede observar cuando ROBERTS *et al.*³⁸² hablan del populismo penal “o sus variantes tales como ‘punitividad populista’” o del populismo penal como “un término equivalente a la ‘punitividad populista’ de BOTTOMS”, al que definen como “una política del castigo desarrollada principalmente por su anticipada popularidad”³⁸³.

Por su parte, PRATT³⁸⁴ explica que el populismo penal “habla de la manera en la que se piensa que los criminales y prisioneros han sido favorecidos a expensas de las víctimas del crimen en particular y en

380 BOTTOMS. “The philosophy and politics of punishment and sentencing”, cit., pp. 39 y 40.

381 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 2.

382 ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion...*, cit., p. 2.

383 DAVID A. GREEN. *When children kill children. Penal Populism and Political Culture*, New York, Oxford, 2008, p. 20, considera que los términos punitividad populista (*populist punitiveness*) de BOTTOMS y populismo penal (*penal populism*) de ROBERTS *et al.* no son equivalentes en la medida que en el caso de BOTTOMS, él no insinúa que los políticos sepan que las medidas que proponen no van a funcionar y a pesar de eso eligen “cínicamente explotar la ignorancia y ambivalencia del público”, sino que BOTTOMS piensa que los políticos actúan “en concordancia con lo que ellos realmente creen es una confiable evaluación de la opinión pública”. Por el contrario, GREEN considera que en el concepto de ROBERTS *et al.* sí está presente un elemento de indiferencia por parte de los políticos en relación con la evidencia sobre la eficacia y la equidad de la medida propuesta. Sin embargo, no estamos de acuerdo con GREEN como quiera que, como ya se mencionó, BOTTOMS considera que la punitividad populista es atractiva para los políticos porque, entre otras razones, ellos creen que la adopción de una postura punitiva populista satisfará a un cierto grupo de electores (BOTTOMS. “The philosophy and politics of punishment and sentencing”, cit., pp. 39 y 40). O sea, si algo sí se puede inferir es que en la versión de BOTTOMS también está incluida la posibilidad de que los políticos actúen con completo desinterés frente a lo que la evidencia indica y solo para buscar beneficios electorales. En todo caso, en nuestro entendido de punitividad, en el que se puede no solo desconocer la evidencia (indiferencia ante la evidencia existente), sino que también se puede actuar sin ni siquiera entrar a considerar si existe o no evidencia (indiferencia ante la búsqueda u obtención de evidencia), tal diferenciación carece de sentido.

384 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 12.

general, de las personas respetuosas de la ley. Se alimenta de expresiones de rabia, desencanto y desilusión del sistema de justicia criminal". El populismo penal se presenta como un movimiento en el que es característico que la opinión de la gente tenga un poder decisorio en la elaboración de las políticas penales³⁸⁵, aunque

el populismo penal no debe ser entendido simplemente en términos de oportunismo político local, que "compra" popularidad electoral incrementando cínicamente los niveles de severidad penal porque se piensa que hay apoyo público para esto, sin considerar las tendencias delictivas. Obviamente, los políticos sí explotan estas oportunidades, pero el populismo penal representa mucho más que esto [...] es el producto de profundos cambios sociales y culturales que comenzaron en los [19]70 y que ahora se extienden a través de la sociedad moderna³⁸⁶.

Sobre la misma cuestión, MIRANDA ESTRAMPES³⁸⁷ asevera que últimamente se está dando un "utilización eminentemente populista del derecho penal por parte de todos los actores políticos, con independencia de cuál sea su ideología", fenómeno conocido como populismo penal, que se caracteriza por "una inmediata y permanente llamada al derecho penal para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas, generalmente, por su repercusión mediática". ROBERTS *et al.*³⁸⁸ ponen de presente que las

políticas son populistas si son propuestas para ganar votos sin mucha consideración por sus efectos. Los populistas penales permiten que la ventaja electoral de una política tenga prioridad sobre su eficacia penal. De manera breve, el populismo penal consiste en la búsqueda de un juego de políticas penales para ganar votos más que para reducir las tasas de crímenes o para promover la justicia.

En relación con el populismo punitivo, LARRAURI³⁸⁹ señala cómo muchos "autores detectan desde la década de los ochenta un endurecimiento de las legislaciones penales y un crecimiento muy acentuado de

385 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 34.

386 *Ibíd.*, p. 3.

387 MIRANDA ESTRAMPES. "El populismo penal: análisis crítico del modelo penal securitario", cit., p. 43.

388 ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion...*, cit., p. 5.

389 LARRAURI PIJOAN. "Populismo punitivo... y cómo resistirlo", cit., p. 15.

la población encarcelada”. A su vez, SOZZO³⁹⁰, en alusión al populismo punitivo, describe el proceso mediante el cual en Argentina

la “electoralización” de la “emergencia” de la inseguridad urbana implicó que las medidas propuestas –y eventualmente puestas en marcha– para enfrentar este problema fueran deliberadamente concebidas como el reflejo de lo que piensa o siente “la gente” [...] En este marco, el incremento de la severidad del castigo legal se transformó progresivamente en una receta fundamental para las estrategias de control del delito, alimentando una tendencia al “endurecimiento” de la política penal y penitenciaria, tanto en el plano de los discursos como de las prácticas.

En la misma tónica, encontramos referencias adicionales sobre el populismo punitivo en las que se señala como es cada vez más frecuente la

utilización del sistema penal para la regulación de la conflictividad social [...] Todos conocemos las apelaciones a mayores cuotas de “seguridad” (entendida cada vez más de manera estrecha, es decir, en términos de “policialización” del espacio, del comportamiento, de las costumbres, ya sea con el despliegue de instituciones públicas o privadas), apelaciones que se han convertido en herramienta de gobierno, en promesa electoral, en populismo punitivo³⁹¹.

Para concluir, EUGENIO RAÚL ZAFFARONI³⁹², sin hacer mención al populismo penal³⁹³ y refiriéndose a la exclusión social como causa principal

390 Sozzo. “¿Metamorfosis de la prisión?...”, cit., pp. 96 y 97.

391 RIVERA BEIGAS (coord.). *El populismo punitivo...*, cit., p. vi.

392 ZAFFARONI. “El discurso feminista y el poder punitivo”, cit., p. 32.

393 Denominación que se empezó a utilizar (por lo menos en lo que concierne al mundo anglosajón) a partir de 1997 (PRATT. *Penal populism*, cit., p. 2). De todas maneras, opinamos que ZAFFARONI se refiere a este fenómeno, al que le da la denominación de política-espectáculo, aunque no lo desarrolla en la manera que BOTTOMS lo hizo posteriormente. ZAFFARONI. “El discurso feminista y el poder punitivo”, cit., p. 31, hace referencia a la política-espectáculo de la siguiente manera: se “ha descubierto que un proyecto de ley penal puede otorgar muchos más minutos de televisión que un programa racional de transformación”. De tal suerte, ZAFFARONI identificó a políticos promoviendo políticas penales expansivas, como consecuencia de su ignorancia frente a qué hacer con la exclusión social y la consecuente violencia social generada por aquella, pero no hizo mención específica al propósito. De todas maneras, podría interpretarse que cuando él afirma que los políticos promueven reformas penales que afectan los derechos de los ciudadanos y estos “les aplauden la entrega de sus propios derechos”, así como cuando menciona que se ha descubierto que un proyecto de ley otorga más minutos en la televisión que un programa racional de transformación, está haciendo referencia al prestigio político que se busca en el populismo penal por parte de los políticos.

de violencia social, habla de cómo los políticos, al no tener respuestas satisfactorias a tal violencia,

producen leyes penales, que es lo más barato y les da publicidad por un día. Cobran en unos pocos minutos de televisión la entrega de vida, libertad, honor, seguridad y patrimonio de sus conciudadanos, muchos de los cuales –dicho sea de paso– les aplauden la entrega de sus propios derechos a cambio de una ilusión de papel mal impreso.

De tal suerte, gracias a las diversas nociones se puede advertir el *quid* del asunto: en el populismo penal son los políticos quienes ejercen como sujetos activos de una reforma normativa en la búsqueda de satisfacer intereses personales, que se concretan en réditos electorales y en prestigio ante futuros electores (en el caso de no estar cercanas unas elecciones), mediante la instrumentalización del derecho penal. Entonces, lo que se colige es que el *populismo penal* no es igual o equivalente a la *punitividad*, sino que es una especie de esta³⁹⁴, y que gracias al concepto de *punitividad* se puede precisar quién (políticos) y por qué (réditos electorales y prestigio electoral futuro) secunda propuestas de reforma normativa penal carentes de racionalidad. Además, debemos señalar que el *populismo penal* no es una clase de *populismo*. Justamente, cuando nos ocupamos del populismo³⁹⁵ se sostuvo una definición³⁹⁶ no con el objeto de entrar a debatir en tan complejo asunto, que está lejos de alcanzar un mediano consenso, sino para tener una noción que pudiera ser comparada con el concepto de populismo penal acá propuesto con el fin de determinar si éste es una especie dentro del género de lo que se abarca en la denominación populismo o si se trata de fenómenos diferentes que solo comparten de manera parcial un nombre. De tal suerte, si se tienen en cuenta la concepción

394 Ver capítulo primero, apartado IIc.

395 Sobre el tema ver el capítulo primero, apartado I.

396 Se propuso una definición de populismo que lo considera como cualquier movimiento de naturaleza política que mediante una retórica específica, de fuerte coloración emotiva y redentorista se autoproclama como intercomunicador legítimo de un sector de la sociedad, por lo general representado por un vocero o líder, y que expresa una expectativa de cambio social en una o más áreas de la comunidad que se estiman insatisfechas. Estas expectativas de cambio estarían fundadas en la crítica a las políticas gubernamentales que se estiman como no idóneas, o la ausencia de ellas, para hacer frente a una situación que se considera generadora de un conflicto social.

aquí expuesta, la diversidad de definiciones existentes sobre el populismo, la variedad de fenómenos sociales que se han incluido bajo su nominación y, sin duda, el factor más importante, las características y los elementos propios del fenómeno social objeto de nuestro análisis, debemos señalar que si bien podemos encontrar en el *populismo penal* algunas características que se han asociado con el *populismo* esto no debe llevar a pensar que aquél es una especie o clase de éste. En efecto, ya se había indicado que muchos resultados de organización se ajustan bajo la rúbrica del populismo, pero no son muestras del mismo. En igual sentido, elementos del populismo como la manifestación de una pretendida renovación de la política, la exaltación del elemento “pueblo” y el rechazo a fuentes de conocimiento distintas al pueblo están presentes en movimientos políticos que no son denominados populistas, tal y como ocurre con el populismo penal³⁹⁷. Sin embargo, a pesar de estos elementos en común, consideramos que el *populismo penal* no es ninguna clase, ni modalidad o versión histórica del *populismo*, al igual que otros fenómenos sociales con elementos en común con el populismo no son ni muestras ni clases del mismo. Entonces, estimamos necesario adoptar un nombre único con el propósito de alcanzar claridad, por lo que usaremos de aquí en adelante la denominación *punitividad electoral* para referirnos al fenómeno social en el que políticos propenden por el uso irracional del derecho penal con el fin de obtener beneficios electorales, según se ha explicado.

En la misma línea, estimamos inadecuado el uso de la expresión *populismo penal* porque transmite la idea de que se trata de una especie dentro del género *populismo* lo cual no es cierto, porque el *populismo penal* es una clase de *punitividad*. En efecto, el *populismo* es una noción variopinta, vaga, carente de precisión, bajo la cual se han agrupado en forma indiscriminada diversidad de fenómenos sociales y que no tiene la capacidad de describir satisfactoriamente la especificidad y las características de los fenómenos sociales de los que se ocupa la *punitividad* y, en lo que concierne al objeto de análisis de esta investigación, la *punitividad electoral*. De tal manera, la *punitividad electoral* no consiste en un grupo de ciudadanos o de personas que se agrupan bajo

397 En general comparten estos elementos las diversas formas de punitividad acá identificadas y no solo la punitividad electoral. Sobre otras clases de punitividad ver el capítulo primero, apartado II G.

una expectativa de cambio social en una o más áreas sociales, como ocurre en el *populismo*, sino de políticos que explotan electoralmente la preocupación que en la sociedad generan ciertos conflictos sociales, como consecuencia del exagerado cubrimiento informativo que dichos conflictos reciben, presentando en forma exclusiva propuestas expansivas del derecho penal, en una representación aparente de la opinión pública, para demostrar aptitud para ejercer un cargo. Es decir, en la *punitividad electoral* no hay un grupo de personas³⁹⁸ buscando un cambio social, sino un político o políticos buscando obtener votos promoviendo modificaciones normativas penales.

Por último, en relación con este punto, pero no por ello menos relevante, no puede desconocerse la importancia que la nominación posee: el nombre que se da a un fenómeno social debe incorporar sus características esenciales. De esta manera, el fenómeno estudiado involucra dos aspectos centrales: propuestas para aumentar la drasticidad del derecho penal y la búsqueda de réditos electorales. En tal sentido, cuando se explicó el porqué del uso de la expresión *punitividad* se mencionó que se elegía y prefería sobre la palabra *punibilidad* no solo para respetar las reglas de la gramática española, sino porque el vocablo *punibilidad* es un sustantivo derivado del adjetivo *punible* (que significa “que merece castigo”³⁹⁹), voz que denota que algo debe ser sancionado, pero que no lleva ínsita la noción de exceso en el castigo que sí posee el término *punitividad*. En lo que respecta al adjetivo *electoral* es evidente su conexión: con el mismo se hace referencia a algo “perteneciente o relativo a electores o a elecciones”⁴⁰⁰ y de eso se trata la cuestión, de propuestas punitivas con el fin de obtener prestigio ante presentes o futuros electores y en consecuencia, lograr resultados favorables en las urnas. Bajo la misma perspectiva de análisis y en lo que respecta al término *populismo penal*, debe decirse que adolece de dos inconvenientes principales: en primer lugar, relaciona al fenómeno social objeto de estudio con el populismo cuando ello no es cierto, y en

398 Como sí se puede ver, por ejemplo, en el caso de la *punitividad emocional asociativa*. Empero, esto no debe llevar a pensar que no hay disparidades entre el *populismo* y la *punitividad emocional asociativa*, porque, entre otras diferencias, aquel concepto no incorpora el aspecto emocional que está sí incluye.

399 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.863.

400 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 870.

segundo lugar, precisamente por la falta de claridad sobre qué debe entenderse por populismo, porque no tiene la capacidad de describir en forma adecuada a dicho fenómeno y lo termina relacionando con otros distintos ajenos al mismo. En definitiva, creemos que hemos explicado de manera satisfactoria el porqué debe dejarse de lado la voz *populismo penal* y usarse en su lugar la expresión *punitividad electoral*, que describe con precisión el fenómeno social del que se ocupa, vocablo que, reiteramos, usaremos de aquí en adelante.

Por otra parte, y una vez precisado el aspecto nominativo del fenómeno social objeto de análisis, debemos indiciar que si bien existe concordancia sobre algunos elementos de la *punitividad electoral*, no ocurre lo mismo en relación con otros, por lo que es necesario hacer algunas precisiones al respecto. Los elementos sobre los que existe consenso son: 1. Propuestas de reforma normativa dirigidas a la expansión del derecho penal; 2. Políticos como actores activos de las propuestas de modificación normativa; y 3. Autoatribución de los actores activos de su condición de transmisores o representantes de la opinión mayoritaria de la ciudadanía. Los aspectos problemáticos que deben ser aclarados son: 1. Comienzos de la punitividad electoral; 2. Existencia de una actitud ciudadana punitiva; y 3. Participación efectiva de ciudadanos y otros agentes sociales en la formulación de políticas penales, asuntos de los que pasamos a ocuparnos.

E. Primeras manifestaciones de la punitividad electoral

En el apartado anterior señalamos que a pesar de una diversidad nominativa, todas las locuciones hacían relación a un mismo fenómeno social y que la locución *populismo penal* había adquirido predominio. Sin embargo, también pusimos de presente lo insatisfactorio de dicho vocablo y por qué debe hacerse uso de la voz *punitividad electoral*, al tener la capacidad de describir con precisión el fenómeno social del que se ocupa, vocablo que usaremos de aquí en adelante. De todas maneras, debido a que, como hemos apuntado, se han venido usado otros términos para referirse al fenómeno social objeto de nuestro análisis, en donde el término *populismo penal* ha adquirido preponderancia, haremos mención a dichas expresiones cuando hagamos referencia a la opinión de un autor, mas no porque secundemos su uso, que estimamos inapropiado por confuso según se ha explicado, sino simplemente

por ser una referencia literal. Ahora, en lo que corresponde a las características de la punitividad electoral, debe señalarse que hay consenso en algunas de sus características, pero no sobre otros aspectos entre los que está la determinación de sus comienzos, de lo cual nos ocuparemos a continuación. En lo que corresponde a sus orígenes, PRATT⁴⁰¹ asevera que el *populismo penal* no puede ser confundido con “manifestaciones tempranas de populismo asociadas particularmente con las eras de [RICHARD] NIXON y [MARGARET] THATCHER” en las que el público no tenía influencia en los asuntos penales, sino que era instrumentalizado para justificar políticas penales severas, es decir, se trataba de un *populismo autoritario*⁴⁰². En sentido similar, RYAN⁴⁰³ señala que deben diferenciarse dos etapas⁴⁰⁴ o manifestaciones distintas del *populismo penal*⁴⁰⁵: la primera que corresponde a las décadas de 1970 y 1980, en las que el público reapareció, pero “como el pasivo, retórico telón de fondo para la movilización de políticas penales severas” con el rompimiento “del amplio consenso⁴⁰⁶ político democrático social y el surgimiento de la Nueva Derecha”⁴⁰⁷. La segunda etapa tuvo lugar con el Nuevo Laborismo y parte de la afirmación de que el público se siente relegado en lo que a la elaboración de las políticas penales concierne, por lo que el Nuevo Laborismo reconoce tal exclusión y anima a “las comunidades a creer que están reclamando sus voces en un área crucial de regulación social, castigo y crimen, algo que les fue quitado a ellas”. Sin embargo, no se trata de

hacer mera “referencia” al público, para usarlo simplemente como un emblema retórico para legitimar las políticas de ‘ley y orden’ como fue hecho tan memorablemente por los Conservadores con su jactancia de que no eran ellos quienes estaban haciendo un problema del asunto de ley y orden sino la gente de Inglaterra.

401 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 32

402 *Ibíd.*, p. 33.

403 RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., p. 1.

404 Debe aclararse que el autor habla de la política penal en Inglaterra y Gales.

405 El autor lo define como *populismo autoritario*, pero se trata simplemente de una denominación diferente del mismo fenómeno.

406 El consenso al que se hace mención es el relacionado, principalmente, con los ideales de resocialización del delincuente.

407 RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., p. 7.

En su lugar, los miembros del público son invitados “a involucrarse de nuevo como ciudadanos activos”⁴⁰⁸, en una “estrategia de asunción de responsabilidad en la que los individuos privados y las comunidades son contempladas como poseedoras del deber de participar en la reducción del crimen y en la creación de comunidades más seguras”⁴⁰⁹.

Una muestra de este populismo del Nuevo Laborismo se aprecia en las palabras de JACK STRAW⁴¹⁰ luego de aprobado el proyecto legislativo denominado Ley de Crimen y Desorden de 1998:

lo que más me satisface no solo es el contenido del proyecto de ley, pero el hecho de que está arraigada en las experiencias de comunidades locales de todo el país [...] Por muchos años las preocupaciones de aquellos que vivían en áreas afectadas por el crimen y el desorden fueron ignoradas o pasadas por alto por gente cuyas confortables nociones de la conducta humana eran igualadas solamente por su confortable distancia de los peores excesos de aquella [...] La conexión entre las comunidades locales y sus representantes elegidos vale mil veces más que los grupos de presión. Es la base de nuestra responsabilidad democrática. No estoy en contra de los grupos de interés. Ellos juegan un papel importante en nuestra democracia plural [...] Empero los políticos elegidos deberían ser muy cautelosos de los peligros de convertirse en agentes de intereses seccionales y de pasar por alto las preocupaciones de aquellos que los eligieron.

Entonces, de acuerdo a RYAN, la primera etapa consiste en un *populismo penal* en el que la opinión pública fue instrumentalizada para imponer una política penal más drástica, mientras que en la segunda etapa la opinión pública, la ciudadanía, fue involucrada en el control del crimen y en un diálogo sobre el castigo⁴¹¹. De esta manera, se percibe que hay una

actualización de la voz pública en la comunicación política. En lugar de estar posicionada solo para atender y oír casualmente los puntos de vista y los argumentos de otros (políticos, periodistas, voceros de grupos de presión)

408 RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., p. 15

409 JOHNSTONE. “Penal Policy Making: Elitist, Populist or Participatory?”, cit., p. 162.

410 Citado por RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., p. 12. JACK STRAW se desempeñaba en 1998 como *Home Secretary* en Inglaterra, que es el director de la *Home Office*, ministerio de este país encargado, entre otros asuntos, de lo relacionado con el delito.

411 RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., p. 17

las experiencias y opiniones de la “gente ordinaria” están siendo transmitidas más y más frecuentemente⁴¹².

Para RYAN el problema que surge es qué debe entenderse por opinión pública en lo que concierne a asuntos de importancia como los penales si se tiene en cuenta lo dividida y fracturada que está la sociedad como consecuencia de las nuevas tecnologías, a lo que debe agregarse el problema de la afectación de la diversidad que puede darse en razón de la existencia de “poderosos monopolios mediáticos”. Entonces, “en estas circunstancias, la opinión pública puede fácilmente convertirse en lo que los políticos quieren que se convierta, un conducto para sus propias agendas disfrazadas como la voz pública”⁴¹³.

Por lo tanto, se sostiene que el fenómeno social de políticas de ley y orden que surgieron como consecuencia del decaimiento del ideal resocializador en la década de 1970 y en las que se invocaba hablar en nombre del público son muestras de *populismo*, pero no de *populismo penal*, ya que solo puede hablarse de *populismo penal* cuando el público realmente se involucra y participa en la elaboración de la política penal, lo cual se sostiene solo ocurrió realmente en los años 1990, pues lo acaecido en las décadas de 1970 y 1980 fue simplemente la instrumentalización de la ciudadanía para el impulso de políticas penales más severas. En esta línea, se argumenta que en el *populismo penal* de los 1990 lo que hay es una muestra de la democracia directa, en contraposición con la representativa, siendo aquella una manifestación de mayor trascendencia y pureza de la democracia, es su forma más diáfana, emblemática y arquetípica. De esta manera, en un Estado democrático, en el que la democracia directa debe tener un papel de primer orden, corresponde al público ocuparse de la toma de decisiones respecto a cualquier materia que les ataña y su ámbito de competencia es directamente proporcional a la jerarquía del asunto. La fijación de las reglas que regulan la convivencia pacífica en sociedad es un tema de gran valía, al igual que las formas –jurídicas y extrajurídicas– de resolución de los conflictos sociales que perturben tal coexistencia, por lo que el público debe poder decidir qué mecanismos emplear al respecto. Por otra parte, al derecho penal se le encomienda hacerle frente a las conductas

412 JAY G. BLUMLER y MICHAEL GUREVITCH, citados por *ibíd.*, p. 17.

413 RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, *cit.*, p. 18

que lesionan aspectos de especial interés para la sociedad mediante su sanción. De esta manera, bajo las consideraciones de la *punitividad electoral* se argumenta que el público tiene el deber y el derecho de arrogarse la esfera de decisión en relación con la política penal.

Según el concepto acá defendido, consideramos que el origen de la punitividad electoral no puede quedar fijado en la década de 1990 porque sus manifestaciones se dieron a partir del impulso de políticas penales draconianas con fines electorales que tuvo lugar a finales de los años 1970. Pretender circunscribir sus comienzos a los 1990 sería desconocer la existencia de manifestaciones de la punitividad electoral que tuvieron lugar en períodos previos. La alegada participación efectiva del público que se expone como razón para fijar los orígenes de la punitividad electoral en la década de 1990 no puede ser aducida, ya que tal participación ciudadana efectiva no es un elemento de la punitividad electoral y de hecho podría eventualmente corresponder a una forma distinta de punitividad. En efecto, la participación del público en la elaboración de las leyes penales sería tan solo una materialización de la democracia directa: que se juzgue como positiva o negativa tal intervención en la formulación de la política penal, tema del que no nos ocupamos acá, es un asunto diferente e independiente de la cuestión de si la misma es o no elemento de la punitividad electoral. De todas maneras, así se aceptara que sí se puede probar que el público es algo más que un recurso retórico y que en verdad participa en la formulación de la política penal, no deben pasarse por alto las advertencias hechas sobre qué debe entenderse por opinión pública y cómo ella puede verse afectada en razón de la existencia de “poderosos monopolios mediáticos”⁴¹⁴. Además, también debe tenerse en cuenta la forma en la que se ausulta la voluntad de la opinión pública, es decir, encuestas, en las que no es extraño que se formulen preguntas que influyen las respuestas dadas por los encuestados⁴¹⁵, a lo que debe agregarse la preocupación que causa el que las políticas públicas estén determinadas por encuestas. Empero, y para dar por concluido este

414 RYAN. “Penal Policy Making Towards the Millennium...”, cit., p. 18.

415 Sobre la opinión pública y cómo se interpreta y determina su parecer ver: en relación con la inseguridad ciudadana, el capítulo segundo, aparte II; en lo que respecta a la siniestralidad vial, el capítulo tercero, aparte IA2c; y en lo que concierne a la delincuencia sexual, el capítulo cuarto, aparte VIII.

tópico, resaltamos que la posición aquí asumida no se ve afectada por tales aspectos problemáticos debido a que en ella no se incluye a la participación real del público como elemento de la punitividad electoral, como se verá más adelante cuando nos ocupemos de su concepto.

F. Existencia de una actitud ciudadana punitiva

En un acápite previo⁴¹⁶ advertimos que las *actitudes ciudadanas punitivas* no eran un elemento de la *punitividad*, lo cual no era óbice para que pudieran estar presentes e, incluso, se señaló que tal vez sería recomendable⁴¹⁷ contar con ellas con el fin de facilitar el tránsito de la propuesta de reforma hasta su aprobación por el órgano legislativo. En lo que respecta a la punitividad electoral, que es una especie dentro del género *punitividad*, es altamente recomendable pero no necesaria la presencia de actitudes ciudadanas punitivas, como quiera que estas pueden contribuir en forma notable al éxito de la propuesta de reforma normativa, triunfo entendido como su aprobación e incorporación en el ordenamiento jurídico⁴¹⁸. Sin embargo, los sujetos activos de la punitividad electoral pretextan que sus propuestas de medidas punitivas tienen sustento en requerimientos de la ciudadanía, es decir, sostienen la existencia de una actitud ciudadana punitiva que demanda el aumento cuantitativo y cualitativo del derecho penal como único mecanismo de solución y el consecuente sosiego frente a situaciones generadoras de conflicto social. De tal suerte, el que se afirme por parte de los sujetos activos de la punitividad electoral que en una situación específica se cuenta con el respaldo ciudadano para la medida punitiva que se plantea, es decir, que existe una actitud ciudadana punitiva, no significa que en realidad esté presente en ese caso, pues ello debe ser demostrado⁴¹⁹. Empero, en la punitividad electoral se afirma que

416 Capítulo primero, apartado IIc.

417 Evidentemente recomendables para las propuestas de reforma punitiva, pero acá no se consideran deseables.

418 Aunque debemos aclarar que no es necesario que la propuesta de reforma al final se convierta en norma, porque esto no es un requisito de la punitividad electoral, según se explicará cuando nos ocupemos de su definición y elementos en el capítulo primero, apartado III. De igual forma, ver el capítulo cuarto, cuyo estudio de caso demuestra que no es necesaria la aprobación de la propuesta de reforma normativa.

419 Ya señalamos que no puede afirmarse la existencia de una actitud ciudadana punitiva en general, sino que debe comprobarse su presencia en cada caso en el que sea invocada.

en el caso en concreto del que se trate sí existe una actitud ciudadana punitiva, al margen de que ello sea o no cierto. Es decir, se trata de una reivindicación simbólica a efectos de buscar brindar legitimidad democrática a la propuesta de reforma normativa.

De todas maneras, un aspecto que debe resaltarse es que en aquellos casos en los que no hay una actitud ciudadana punitiva puede ocurrir que una propuesta de reforma normativa termine generándola de manera inmediata: hecho el planteamiento, este tiene eco en la sociedad o en un sector de ella, que responde apoyándolo. De análoga manera, también puede ocurrir que la proposición de reforma punitiva no haya sido exitosa⁴²⁰ y termine generando una actitud ciudadana punitiva en el mediano plazo como ocurre en aquellas situaciones en las que si bien la propuesta no obtiene un respaldo automático, luego empieza a consolidarse y termina convirtiéndose en una postura de relevancia social que incluso puede llegar a ser dominante. Ciertamente, por dar un ejemplo, los candidatos de extrema derecha no siempre triunfan en las elecciones, pero sus discursos van creando posiciones radicales en la sociedad que en forma eventual pueden convertirse en predominantes y es eso lo que ocurre con aquellos casos en los que una propuesta de reforma normativa representativa de la punitividad electoral no logra ser aprobada, pues su fracaso no es una derrota definitiva, ya que puede empezar a generar una actitud ciudadana punitiva, que puede terminar apoyando a la propuesta cuando sea puesta a consideración de nuevo en el futuro. Entonces, de acuerdo a la perspectiva que aquí se expone, en la punitividad electoral la existencia de una actitud ciudadana punitiva no es requerida, aunque sí deseable para sus propósitos, y la evocación de su presencia en un caso en concreto es tan solo simbólica y se hace con el propósito de demostrar que la propuesta de modificación normativa cuenta con apoyo colectivo con el fin último de proporcionarle a ésta legitimidad social.

G. Política penal: ciudadanía y otros agentes sociales

Precisado que las *actitudes ciudadanas punitivas* no son un requisito de la punitividad electoral, debemos ocuparnos de la participación real

420 Es decir, una propuesta que no fue aprobada.

del público y de otros agentes sociales en la elaboración de la política penal⁴²¹. Debe repetirse que la participación de los sujetos nombrados, con mayor énfasis en el público, no es objeto de nuestra noción de punitividad electoral, lo que de igual manera nos previene de vernos afectados por la existencia o no de tal intervención ciudadana y haría innecesario, en principio, ocuparnos más del asunto. Empero, se han presentado situaciones en las que ciudadanos y otros agentes sociales han logrado la promulgación de leyes de claras tendencias expansivas del derecho penal. La importancia de conocer cómo otros agentes sociales también intervienen actualmente en los desarrollos de la política penal, radica en que nos permite conocer formas de punitividad distintas a la que es objeto de nuestra atención, punitividad electoral, en donde la diferencia esencial consiste en quiénes fungen como sujetos activos de reforma y, en consecuencia, en los intereses que persiguen satisfacer. Como ya se había dicho, en la punitividad electoral el sujeto activo está constituido por políticos cuyo interés es la búsqueda de réditos electorales y/o de prestigio político ante futuros procesos electorales, pero en otras clases de punitividad se hace evidente que los fines son distintos, como se puede ver en sus manifestaciones en la realidad social⁴²², según se expondrá a continuación.

Un primer tipo de punitividad consiste en aquellas situaciones en las que una persona ha sido víctima de un delito y ella misma, o una persona cercana a ella, por lo general un familiar, buscan directamente la reforma a la legislación penal. En esta primera clase de punitividad se trata de casos en los que el delito en concreto no ha llevado

421 De todas maneras se reconoce en general el ascendiente que en las votaciones de proposiciones de ley en todos los ámbitos tienen grupos políticos o de intereses sobre los congresistas a quienes aquellos financian sus campañas, como quiera que aquellos “no son filántropos” (WINDLESHAM. *Politics, Punishment and Populism*, cit., p. 19) y, por ende, esperan que sus intereses sean satisfechos. Por ejemplo, en relación con la situación en Estados Unidos ver *ibíd.*, p. 19. Evidentemente, dentro de los diversos ámbitos de legislación se encuentra la política penal.

422 De todas maneras no se trata acá de desconocer la realidad de los congresos, en el entendido de que estos son centros “de resistencia a las acciones de interés general” e iniciadores “de acciones en beneficio de intereses parciales” (VALDIMER ORLANDO KEY JR. *Politics, parties and pressure groups*. 5.^a ed., New York, Thomas Y. Crowell, 1964, p. 661). Si bien en la cita se está haciendo referencia al Congreso de Estados Unidos, estimamos que su enunciado es extrapolable a todos los congresos y, además, consideramos que de lo que se trata acá, precisamente, es de poner de relieve tal realidad en relación con la política penal y, en consecuencia, sobre sus efectos en el derecho penal.

aún a la creación de asociaciones de personas víctimas o familiares de víctimas de ese tipo específico de criminalidad como sí ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de las víctimas del terrorismo⁴²³ en España⁴²⁴. Nos referimos a delitos cuyo impacto es más circunscrito⁴²⁵, pero que gozan de alta repercusión mediática, como ocurre últimamente, por ejemplo, con los delitos de secuestro, violación y posterior homicidio de menores de edad. De la situación descrita tenemos como muestra paradigmática la ley promulgada en 1994 en el Estado de California, Estados Unidos, conocida popularmente como *Three strikes and you are out*⁴²⁶, que modificó el artículo 667⁴²⁷ del Código Penal de dicho Estado⁴²⁸. La ley fue el resultado de una iniciativa presentada por el padre de una víctima de homicidio que al momento de su asesinato⁴²⁹

423 Lo cual es comprensible como consecuencia de su impacto inmediato en un gran número de personas.

424 Su dirección en la red es: [www.avt.org/], consultado el 17 de octubre de 2011.

425 Se habla de un efecto limitado como quiera que son casos en los que una sola conducta solo tiene efecto directo frente a una persona, lo que, es evidente, no ocurre en las situaciones de terrorismo cuando alguien activa una bomba y mata o lesiona a muchas personas.

426 En términos generales, la ley indica que una persona que haya sido condenada previamente por dos delitos violentos o serios (de acuerdo a una lista que se encuentra en el Código Penal de California) y cometa un tercer delito (que no tiene que estar incluido en la lista de delitos violentos o serios mencionada) deberá ser condenado a una pena de prisión mínima de 25 años y máxima de cadena perpetua, para lo que se tendrá en cuenta la naturaleza del tercer crimen cometido. Adicionalmente, debe destacarse que en 2004, mediante la Propuesta 66, se puso a consideración de la gente del Estado de California una reforma a la ley citada que consistía, de manera simple, en la exigencia de que el tercer delito que hace aplicable a la ley en cuestión fuera de naturaleza violenta o seria, al igual que los dos primeros crímenes. Sin embargo, la propuesta fue derrotada por una mayoría del 53% de los votantes. Los resultados de tal elección pueden observarse en [www.cnn.com/ELECTION/2004/pages/results/ballot.measures/], consultado el 20 de abril de 2008.

427 Disponible en [www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=pen&group=00001-01000&file=654-678], consultado el 20 de abril de 2008.

428 A pesar de que la ley del Estado de California es más famosa, el antecedente contemporáneo de este tipo de leyes fue la Iniciativa 593, aprobada en el Estado de Washington y llamada "Ley de responsabilidad del delincuente persistente" (*Persistent Offender Accountability Act*). Esta ley permite que una persona que haya cometido dos delitos (dentro de una lista específica de delitos) y que cometa un tercer delito de esa misma lista, sea condenado a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional. El texto del artículo mencionado de tal ley puede ser consultado en la página web de la legislatura del Estado de Washington. Disponible en [<http://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=9.94A.555>], consultado el 25 de abril de 2008.

429 El homicidio ocurrió debido a que la víctima opuso resistencia cuando estaba siendo robada. Los dos autores del robo y homicidio habían sido dejados en libertad condicional recientemente y eran delincuentes reincidentes.

tenía 18 años⁴³⁰. El promotor de la reforma no contaba al principio con apoyo del público, que se dio luego como consecuencia del secuestro, violación y posterior homicidio de una niña de 12 años a manos de un ex convicto con un historial delictivo que incluía condenas por delitos sexuales, entre otros tantos delitos. Así, el promotor de la ley instrumentalizó en beneficio de su propuesta el impacto emocional que el homicidio de la segunda víctima tuvo en la comunidad, la explotación del valor simbólico de la niñez en su máximo esplendor. El soporte a la iniciativa persistió a pesar de que el padre de la última víctima, la niña de 12 años, cambió de parecer e, incluso, hizo campaña en contra de la propuesta de reforma, pero el homicidio de su hija ya no era asunto suyo⁴³¹. Por lo tanto, en el caso expuesto puede inferirse de manera razonable que el interés que movió al promotor de la reforma era dar respuesta a sus sentimientos de dolor y rabia por el homicidio de su hija, pues antes de la comisión de tal delito habían ocurrido muchos crímenes similares y no se tiene conocimiento de que él hubiera mostrado interés, al menos públicamente, en la promulgación de una ley como la que por último fue aprobada.

Otra muestra de esta primera clase de punitividad puede apreciarse en el caso de la menor MARY LUZ CORTÉS, en el que su padre JUAN JOSÉ CORTÉS, comenzó una campaña de recolección de firmas con el objeto de presionar la modificación de la ley penal en España para que se estableciera la pena de cadena perpetua para pederastas⁴³². Aunque hasta el momento no ha logrado su objetivo, como consecuencia de tal campaña, el Congreso dio luz verde para la creación de un registro de pederastas, al que solo tendrían acceso las autoridades judiciales y las Fuerzas de Seguridad⁴³³. Empero, la cruzada sigue activa y cabe esperarse una expansión del derecho penal en tal tipo de delincuencia, aunque no se pueden predecir con certeza cuáles serán los límites de sus efectos. Al igual que en el ejemplo anterior, estimamos que el interés que asistía a JUAN JOSÉ CORTÉS en el cambio de la legislación penal era

430 PRATT. *Penal populism*, p. 19.

431 *Ibíd.*, pp. 86 a 88.

432 *El Mundo*, 2 de junio de 2008, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2008/06/02/espana/1212398053.html], consultado el 5 de junio de 2008.

433 *El Mundo*, 3 de junio de 2008, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2008/06/03/espana/1212517939.html], consultado el 5 de junio de 2008.

dar respuesta a sus sentimientos de dolor y rabia por el homicidio de su hija, aunque como es obvio en el discurso ante la sociedad se planteaba que la propuesta tenía como fin evitar la repetición de casos similares, ante lo cual debe hacerse la misma pregunta que en el caso precedente: ¿por qué esperó JUAN JOSÉ CORTÉS a que ocurriera el homicidio de su hija para proponer la pena de cadena perpetua para pederastas, si ya antes se habían cometido delitos de este tipo? Si bien es cierto que si la propuesta de reforma de cadena perpetua fuera aprobada, no podría aplicarse al asesino de su hija, en concordancia con el principio de la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal, lo cual afectaría nuestra consideración sobre el interés que el padre de la menor perseguía, por otra parte también es válido considerar que lo que se desea es desfogar esos sentimientos de dolor y rabia en personas que cometan conductas similares a las que sufrió su hija⁴³⁴.

Sobre este caso, vale la pena destacar, además, el uso recíproco que existió entre JUAN JOSÉ CORTÉS y el Partido Popular: JUAN JOSÉ CORTÉS fue incorporado al Partido Popular como asesor para la reforma del Código Penal⁴³⁵, a pesar de su incuestionable falta de conocimiento en

434 Otro caso digno de mención es el ocurrido en 1993, en la ciudad inglesa de Bootle, en donde JAMES BULGER, menor inglés de dos años de edad fue secuestrado por dos menores de 10 años de edad, ROBERT THOMPSON y JON VENABLES, mientras la madre de BULGER era atendida en una carnicería (GREEN. *When children kill children. Penal Populism and Political Culture*, cit., p. 1), secuestro registrado por las cámaras de seguridad de un centro comercial, que permitió la identificación de los responsables de la comisión de dicho delito (*The Sun*, 12 de enero de 2011, disponible en [www.thesun.co.uk/sol/homepage/news/2877657/Cover-up-for-a-killer.html], consultado el 2 de noviembre de 2011). Luego, los dos menores, THOMPSON y VENABLES, que estaban faltando injustificadamente al colegio, llevaron a BULGER a través de la ciudad golpeándolo, de lo que se dieron cuenta al menos 38 testigos, ninguno de los cuales intervino para evitar que se continuara realizando dicho comportamiento (Ídem.). “A medida que iba anocheciendo ellos lo llevaron a una línea ferroviaria en donde lo patearon y golpearon brutalmente hasta la muerte con ladrillos y una barra de hierro dejando su parcialmente desmembrado cuerpo en la vía férrea que luego fue cercenado por un tren” (Ídem.). Como consecuencia de dicho delito, la madre de JAMES BULGER, DENIS FULGER, creó el grupo “Justicia para James”, grupo que tenía como fin que los asesinos de su hijo fueran mantenidos en custodia de por vida ibíd., p. 10), actuación sobre la cual es razonable inferir que estaba motivada más por deseos de venganza que de justicia, si se tienen en cuenta sus declaraciones: “Debemos aprender del pasado, tú sabes, que no funciona darles lo mejor de todo, que no funciona rehabilitarlos, no funciona gastar mucho dinero en ellos”, disponible en [www.bbc.co.uk/news/uk-13130691], consultado el 21 de abril de 2011.

435 Al respecto ver la información provista en la página oficial del Partido Popular: [www.pp.es/actualidad-noticia/pp-incorpora-juan-jose-cortes-como-asesor-reforma-codigo]

asuntos de justicia, lo que se evidencia en su formación consistente en estudios de informática⁴³⁶, formación profesional de auxiliar de auto-moción, un diploma que lo acreditaba como animador sociocultural, estudios de fotografía⁴³⁷, pastor evangélico y entrenador de fútbol⁴³⁸. Así, el único conocimiento sobre la administración de justicia que se le podía atribuir a JUAN JOSÉ CORTÉS sería el que pudiera tener como ciudadano interesado en dicho tema, y eso si se acepta que en realidad le interesara tal cuestión, pero bajo ninguna circunstancia podía ser considerado como una persona experta en los temas de justicia⁴³⁹, ni siquiera en el área de criminalidad de la que fue víctima su hija, y lo que se aprecia, en consecuencia, es un intento grosero por parte del Partido Popular de rentabilizar electoralmente la simpatía popular que JUAN JOSÉ CORTÉS experimentaba en su condición de padre de la menor asesinada MARY LUZ CORTÉS, presentándolo como asesor de su partido. Sin embargo, al principio se advirtió que el uso había sido recíproco y en este sentido debe indicarse que JUAN JOSÉ CORTÉS, asesor del Partido Popular para la reforma del Código Penal, según él “por la mejora de la justicia” y para “encauzar la reforma del Código Penal”⁴⁴⁰,

penal_2297.html], consultado el 7 de enero de 2012. Lamentablemente, tal patrón de actuación no ha cambiado, como se puede ver en el caso de MARTA DEL CASTILLO, de 17 años de edad, que desapareció el 24 de enero de 2009 en condiciones no del todo claras y que fue presuntamente abusada sexualmente y asesinada, pues hasta la fecha no se ha encontrado su cadáver. En la desaparición se supone estuvieron involucrados el novio de la víctima y amigos de aquel, aunque sólo el novio fue condenado por asesinato a 20 años de prisión. El padre de la víctima empezó a pedir el aumento de las penas, en concreto, la cadena perpetua. *El Mundo*, 21 de febrero de 2009, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2009/02/21/espana/1235231775.html], consultado el 12 de mayo de 2012. Así, se noticiaba que el ministro de Justicia, ALBERTO RUIZ-GALLARDÓN, se reuniría con el padre de MARTA DEL CASTILLO para discutir el endurecimiento de penas para delitos sexuales. *El Mundo*, 12 de mayo de 2012, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2012/05/12/espana/1336833766.html], consultado el 12 de mayo de 2012.

436 Sobre la cual tenía “más de 500 horas en cursos”, disponible en [<http://juanjosecortes.blogspot.com/>], consultado el 7 de enero de 2012.

437 Disponible en [<http://juanjosecortes.blogspot.com/>], consultado el 7 de enero de 2012.

438 Disponible en [www.protestantedigital.com/ES/Espana/articulo/13478/El-pp-se-desprende-de-juan-jose-cortes], consultado el 7 de enero de 2012.

439 Ante las críticas por su falta de formación en el tema de la justicia, específicamente por no haber cursado la carrera de derecho, JUAN JOSÉ CORTÉS manifestaba que “si tener la licenciatura de derecho era el problema, se la sacaría ‘en breve’”, disponible en [www.telecinco.es/lanoria/Juan-Jose-Cortes-Mari-PP_0_1146485341.html], consultado el 7 de enero de 2012.

440 Disponible en [www.pp.es/actualidad-noticia/pp-incorpora-juan-jose-cortes-como-asesor-reforma-codigo-penal_2297.html], consultado el 7 de enero de 2012.

sostenía que el Partido Popular no le pagaba nada, salvo las dietas⁴⁴¹ y que deseaba ingresar a la política como quiera que esta era, de acuerdo a él, “la única forma de defender” a su gente y “trabajar desde otro ámbito que no sea la justicia”⁴⁴², a pesar de que de manera cínica afirmaba que no buscaba rentabilizar la muerte de su hija: “Pido por favor que no utilicen el caso de mi hija para nada, porque es independiente, JUAN JOSÉ CORTÉS es una cosa, y el caso de mi hija es otra historia”⁴⁴³.

Así, es evidente que JUAN JOSÉ CORTÉS explotaba al máximo posible la simpatía popular que despertaba por ser el padre de la menor asesinada y tenía aspiraciones políticas, incluso tuvo ofertas del partido Unión Progreso y Democracia –UPYD– para presentarse como candidato al Ayuntamiento de Huelva⁴⁴⁴, aunque se inclinó al final por el Partido Popular, pero sus aspiraciones políticas se vieron truncadas cuando este partido político no le brindó apoyo para que se presentara a las listas del Congreso de los Diputados o del Senado⁴⁴⁵ y aunque el Partido Popular no especificó el motivo para tal decisión la misma se ha explicado⁴⁴⁶ en la participación y el consecuente procesamiento judicial de JUAN JOSÉ CORTÉS en un incidente relacionado con un tiro-

441 “CORTÉS se ha tomado su tiempo para ir contestando a todas ellas, sabedor de su competencia dialéctica como pastor evangélico. ‘Que haya gente que no tenga argumentos sódicos para desacreditarme me alegra, porque acuden al insulto’, ha respondido él, antes de asegurar que la muerte de su hija le rompió la vida y eso no se rentabiliza, que no le han prometido nada desde el PP (‘no me pagan, sólo se hacen cargo de las dietas’), disponible en [www.telecinco.es/lanoria/Juan-Jose-Cortes-Mari-PP_0_1146485341.html], consultado el 7 de enero de 2012. Por dietas debe entenderse “Estipendio que se da a quienes ejecutan algunas comisiones o encargos por cada día que se ocupan en ellos, o por el tiempo que emplean en realizarlos”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 821.

442 *El Mundo*, 19 de marzo de 2011, edición Andalucía, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2011/03/19/andalucia/1300528864.html], consultado el 7 de enero de 2012.

443 Disponible en [www.pp.es/actualidad-noticia/pp-incorpora-juan-jose-cortes-como-asesor-reforma-codigo-penal_2297.html], consultado el 7 de enero de 2012.

444 *20 Minutos*, 15 de septiembre de 2009, disponible en [www.20minutos.es/noticia/517732/1/padre/mariluz/alcalde/], consultado el 7 de enero de 2012. También ver: [www.elmundo.es/elmundo/2010/03/15/espana/1268658150.html], consultado el 7 de enero de 2012.

445 *El País*, 12 de octubre de 2011, disponible en [www.elpais.com/articulo/andalucia/PP/Huelva/deja/fuera/Cortes/elpepiespand/20111012elpand_5/Tes], consultado el 7 de enero de 2012.

446 Ídem.: “Pero a raíz del incidente y su procesamiento judicial, el PP tomó distancia con CORTÉS. Él mismo declinó participar en la convención nacional que se ha celebrado en Málaga”.

teo⁴⁴⁷. Entonces, el apoyo político desapareció tan rápido como vino y es un ejemplo adicional del uso político que se le da al delito. A este tipo de punitividad la denominamos *punitividad emocional* en la medida en que su actuar está determinado sobre todo por aspectos emocionales, deseos de venganza prioritariamente, sentimientos de dolor, tanto de la víctima del delito como de personas cercanas a ella, por lo general familiares, aunque el hecho de que se actúe incitado por aspectos emocionales no es obstáculo para que se busque también obtener provechos personales, como ocurrió en el caso de JUAN JOSÉ CORTÉS, de acuerdo a lo que se ha explicado. En esta misma categoría también están incluidos aquellos reclamos penales que provienen de sentimientos hacia ciertos seres, por ejemplo, los animales, y que buscan, en consecuencia, su protección a través del derecho penal. A modo de resumen, estaremos en presencia de una *punitividad emocional* cuando el motivo inicial y principal para actuar esté fundamentado en dichos aspectos emocionales, así luego surjan otros fines, como pueden ser el de lucro o beneficio personal.

Una segunda clase de punitividad se da en los casos de asociaciones⁴⁴⁸ sociales, en donde agrupaciones de personas promueven reformas a la legislación penal de acuerdo a los asuntos que les atañan. Ejemplos de este tipo serían las organizaciones de mujeres que instan por punitivos más drásticos frente a comportamientos de violencia de género⁴⁴⁹, movimientos ecologistas en relación con comportamientos en contra del medio ambiente, asociaciones de víctimas de delitos del terrorismo en lo que concierne a las penas por conductas de tal tipo, o de organizaciones de víctimas de accidentes de tráfico⁴⁵⁰ respecto de los homicidios y de las lesiones causadas por la conducción de vehículos automotores. En esta tipología, se trata de conductas que tienen un alto impacto social y que gozan de alta repercusión mediá-

447 *El País*, 22 de septiembre de 2011, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/padre/Mariluz/familiares/detenidos/tiroteo/disputa/elpepiesp/20110922elpepinac_15/Tes], consultado el 7 de enero de 2012.

448 No es de especial interés la forma jurídica que en concreto tengan: fundación, asociación, etc.

449 Por ejemplo, la Red Estatal de Organizaciones Feministas contra la violencia de género, disponible en [www.redfeminista.org/], consultado el 22 de octubre de 2011.

450 Sobre el caso de asociaciones en los casos de accidentes de tráfico ver el capítulo tercero, aparte IA2d.

tica. Lo que se busca es la tipificación de las conductas que afecten los intereses que las asociaciones representan o el aumento de las penas existentes, lo cual no es óbice para buscar una ampliación en los demás campos en los que se puede dar la expansión del derecho penal. A este tipo de punitividad la nominamos como *punitividad emocional asociativa* en la medida que, al igual que la *punitividad emocional*, su actuar está determinado sobre todo por aspectos emocionales, pues el ingreso a la asociación social está motivado predominantemente⁴⁵¹ por la condición de víctima⁴⁵² o la condición de persona cercana a la víctima⁴⁵³, pero la diferencia consiste en que en la *punitividad emocional asociativa* no se procede en nombre propio o en representación de una víctima, como ocurre en la *punitividad emocional*, sino que se procede en representación de un colectivo de personas víctimas de cierto tipo de comportamiento delictivo, con lo que se persigue dar mayor relevancia social al delito del que se trate presentándolo como un crimen que afecta a múltiples miembros de la sociedad.

Una tercera modalidad de punitividad se da en situaciones en donde la propuesta de reforma legal proviene de personas que desempeñan

451 La motivación predominante para asociarse es la condición de víctima o persona cercana (familiar o amigo) a la víctima de un delito. Sin embargo, no puede descartarse que una persona que no tenga ninguna de esas dos condiciones se asocie, pero estimamos que tal vinculación se hará motivada por aspectos que también pueden ser valorados como emocionales: rechazo y desprecio hacia quienes ejecutan el comportamiento delictivo del que se trate y/o sentimientos de solidaridad hacia las víctimas, que están directamente vinculados a la identificación como posible futura víctima de esa clase de delito.

452 Sobre el punto está el testimonio de un asociado a Stop Accidentes: “Por eso os escribo desde Francia para contaros que esta vez, desgraciadamente, me ha ocurrido a mí [...] A principio del año escolar iba hacia mi colegio, donde solo hay una calle que cruzar, y justo ahí sucedió mi accidente. Una motocicleta, que iba a toda velocidad, detrás de la línea de coches que estaba parada, me pilló mientras cruzaba el paso de cebra y me rompió la pierna. No os podéis imaginar la velocidad de lo ocurrido y el susto que todos mis amigos se pegaron cuando lo vieron. Además de la pierna sufrí un montón de problemas médicos”, disponible en [<http://stopaccidentes.org/nuestros-socios/la-carta-de-pomme/gmx-niv104-con211.htm>], consultado el 25 de marzo de 2012.

453 Al respecto ver la declaración de un asociado a Stop Accidentes: “Día 9 de julio 2000, *Día mas duro de dos familias juntas*. Aquel día los dos amigos ISAÍAS y SECUNDINO como casi todos los fines de semana cogieron sus bicis para dar un paseo, hacia un día precioso. A las 10:30 se fueron y a las 12 del mediodía en una recta de más de 300 metros, vino uno dando volantazos por venir de los San Fermín se caía de sueño y mató en el acto a SECUNDINO que iba detrás y a ISAÍAS, lo dejó en coma y falleció en el hospital a las cuatro de la tarde. Desde ese día comienza esta pesadilla en dos familias muy sencillas pero que los querían mucho”, disponible en [<http://stopaccidentes.org/nuestros-socios/dia-mas-duro-de-dos-familias-juntas/gmx-niv104-con22.htm>], consultado el 25 de marzo de 2012.

un cargo público no elegido popularmente⁴⁵⁴, pero que tienen dentro de su ámbito de competencias el proponer reformas legislativas. Lo que caracteriza a este tipo de planteamientos como formas de punitividad es que se hacen como respuesta a situaciones coyunturales que han tenido impacto social en virtud del cubrimiento mediático que reciben, que se formulan sin sustento o análisis en relación con su capacidad para enfrentar el problema y, por el contrario, corresponden al propósito de demostrar idoneidad y capacidad de gestión en el cargo y no al de dar solución al conflicto social. Es decir, la reforma que se plantea es simplemente una medida simbólica de gestión porque en realidad no tiene la capacidad de solucionar el conflicto social que le sirve de sustento. Un ejemplo es la propuesta del por aquel entonces Fiscal General de la Nación de Colombia, MARIO IGUARÁN ARANA⁴⁵⁵, de considerar como homicidio doloso y no culposo aquellos casos en los que los conductores en estado de embriaguez resultaran involucrados en accidentes de tráfico con víctimas fatales, lo que implicaba un aumento considerable de la pena imponible⁴⁵⁶ y además permitía la detención preventiva durante el proceso. Tal propuesta fue la respuesta a un amplio despliegue informativo que recibió un accidente de tráfico en el que un conductor en estado de embriaguez estrelló su coche contra una casa causando la muerte a varias personas que residían en ese inmueble⁴⁵⁷ y a quien le fue concedida la libertad provisional en

454 En el evento de ser elegidos popularmente estaremos en presencia de punitividad electoral.

455 *El Tiempo*, 1.º de febrero de 2008, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3941513], consultado el 1 de febrero de 2011. También ver *El Espectador*, 1.º de febrero de 2008, disponible en [www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-fiscal-general-propone-cadena-perpetua-violadores-de-ninos], consultado el 1.º de febrero de 2011.

456 Al momento de realizarse la propuesta, según la legislación penal colombiana, Ley 599 de 2000, la pena para un homicidio culposo cometido en estado de embriaguez era de un mínimo de 37 meses y 10 días y un máximo de 162 meses de prisión (arts. 109 y 110), mientras que un homicidio doloso tenía un mínimo de 208 meses y un máximo de 450 meses de prisión (art. 103). Sin embargo, en virtud de la modificación introducida por el artículo 1.º de la Ley 1326 de 2009, la pena imponible para los casos de homicidio culposo cometido en estado de embriaguez se aumentó a un mínimo de 48 meses y con un máximo de 216 meses de prisión. La pena del homicidio doloso no fue objeto de modificación.

457 *El Tiempo*, 24 de diciembre de 2007, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2777169], consultado el 13 de abril de 2012. Así mismo, *El Tiempo*, 23 de mayo de 2009, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5261067], consultado el 13 de abril de 2012.

el proceso penal correspondiente, lo que causó la indignación de los familiares de las víctimas.

Entonces, no se trata de censurar el ejercicio de una competencia propia del funcionario del que se trate, pues al fin y al cabo se trata del ejercicio de sus funciones, sino de exponer cómo tal competencia de propuesta de reforma legal se ejerce como consecuencia de coyunturas (la abundante cobertura mediática que recibió el caso y los reclamos ante los medios de comunicación por parte de los familiares de las víctimas ante la concesión de la libertad provisional al conductor del vehículo), sin consideración sobre la necesidad y la eficacia de la medida propuesta y con una evidente búsqueda de demostrar capacidad de gestión. A esta clase de punitividad la designaremos *punitividad simbólica de gestión* y se diferencia de la punitividad electoral en que en aquella no se persigue ningún fin electoral sino simplemente demostrar, mediante la propuesta de reforma, que es el símbolo de gestión, capacidad para el ejercicio de un cargo que no es de elección popular, mientras que en la punitividad electoral sí existe un propósito de conseguir réditos electorales. Si bien en principio se puede pensar que no se justifica la existencia de estas dos clases de punitividad y que es muy difícil saber cuál es el fin con el que actúa una persona en el ámbito situacional propio de estas dos clases de punitividad, debemos manifestar que tal inconveniente no es ajeno al derecho y más al derecho penal: solo piénsese en los aprietos que genera el clasificar una conducta como cometida con dolo eventual o con culpa con representación. Empero, tal situación no impide que se haga esa evaluación y en lo que respecta a las punitividades simbólica de gestión y electoral su existencia se explica y justifica precisamente en el fin que se persigue por parte del agente social.

Un cuarto modo de punitividad es aquel en el que las propuestas vienen de agentes comerciales⁴⁵⁸ que buscan la ampliación del derecho penal con el fin de proteger sus intereses económicos, que se ven afectados por la realización de ciertas conductas. Paradigma de esta forma de punitividad es la búsqueda de tipificación de delitos, así como el aumento de penas si ya están criminalizados, de comportamientos que

458 Por agentes comerciales hacemos referencia tanto a las personas naturales como jurídicas en cuanto actúen como comerciantes, como empresarios, es decir, desde la perspectiva de realizar un acto con el fin de obtener beneficios económicos.

son socialmente definidos como “piratería”, es decir, copia y venta sin autorización del dueño de los derechos de soportes musicales, visuales o informáticos. Por ende, el interés en esta cuestión es solo económico: lograr disuadir por medio del derecho penal a la mayor cantidad de personas posibles de la comisión de tales actos de piratería, aunque de antemano se sepa que el instrumento punitivo no va a dar solución real a tal situación, pues es evidente que el control en la copia y venta sin autorización de soportes musicales, visuales o informáticos es una cuestión que debe ser resuelta por un mecanismo extrajurídico: la misma tecnología. En efecto, debe tenerse en cuenta, por ejemplo, que la copia de soportes musicales o visuales no es un comportamiento novedoso, ya que en el pasado se realizaban copias de música y películas de casetes y videocintas originales a vírgenes. Empero, y continuando con el ejemplo mencionado, lo que ha cambiado –y empeorado la situación para las compañías discográficas y cinematográficas–, es que ahora el soporte de los archivos musicales y de películas es digital y que Internet permite un intercambio no solo más rápido sino por completo despersonalizado: el intercambio en el pasado requería como mínimo conocer a la persona que tenía el casete o la videocinta original⁴⁵⁹ con las canciones o películas que se deseaban copiar para pedírselo prestado o conocer a alguien que conociera a aquella, lo cual, evidentemente, limitaba el intercambio. Hoy en día, por ejemplo, con los programas P2P (*peer to peer*) [de par a par], lo único que se requiere es descargar e instalar cualquiera de esta clase de programas y se puede iniciar la descarga gratuita, a cualquier hora y día, de todos los archivos que tienen en su poder cada una de las personas que a nivel mundial tengan instalado un programa de P2P, por lo que la base de datos de archivos es descomunal⁴⁶⁰, sin contar con la gran cantidad de sitios web que también permiten realizar descargas gratuitas del mismo tipo de archivos. Estos archivos incluyen canciones, películas, *software* y, en

459 Aunque obviamente se podía hacer copia de un casete o videocinta que a su vez también fuera una copia se prefería buscar una fuente original para tener una mejor calidad de sonido e imagen, lo que como es evidente, hoy no ocurre con las copias digitales que tienen la misma calidad que el original.

460 “En 2008 se bajaron de la Red 345 millones de películas y casi 1.900 millones de canciones, según la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) y la SGAE”. *El País*, 12 de febrero de 2009, p. 28.

general, todo dato que pueda ser digitalizado. De tal suerte, solo la tecnología está en capacidad de limitar la descarga gratuita de archivos en la modalidad descrita, y aunque es claro que una restricción en tal sentido puede requerir de una disposición jurídica que la autorice, tal norma no es de naturaleza penal⁴⁶¹.

En esta misma clase de punitividad, por el fin económico que se persigue, pueden encuadrarse las propuestas de agentes comerciales dirigidas no a proteger un interés económico propio mediante el planteamiento de ampliación del derecho penal, sino que la propuesta de

461 Si bien tal comportamiento no está tipificado como delito no faltarán posturas que pugnen por su criminalización, mucho más si se tiene en cuenta que las descargas por particulares han sobrepasado a la compra de copias ilegales. Así se señala: “la piratería física se está convirtiendo en algo residual”. La evolución en este sentido es esclarecedora. En 2002 en Madrid, ciudad que se sitúa a la cabeza de España en este ámbito, la cantidad de descargas particulares igualaba a la de ventas piratas. En 2005, último año del que la SGAE ofrece datos, la piratería física había pasado a constituir un 10% del total de vulneraciones a la propiedad intelectual. ‘Es un negocio minoritario, de pobres para pobres, hoy día todo el mundo tiene Internet’”. *El País*, 12 de febrero de 2009, p. 29. En igual sentido, se informaba que debido “al exponencial aumento de las descargas (116% desde 2006), la piratería física disminuye en favor de las descargas por particulares, que no son hoy perseguibles por la vía penal” (ibíd., p. 28). Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo que ocurre actualmente en esta clase de delincuencia en España, aunque igual conclusión puede trasladarse razonablemente a otras sociedades, en donde el sistema penal termina procesando al último eslabón de la cadena delictiva: a quienes venden al por menor y no a quienes se dedican a la producción en serie de las copias ilegales. Así, por ejemplo, se informaba sobre la cuestión: “Actualmente hay en prisión 62 personas por delitos contra la propiedad intelectual. La mayoría, *manteros*, según Instituciones Penitenciarias. ‘En la práctica son el 100%’, aseguran varios juristas”. Ídem.. De esta manera, sin que se comparta la criminalización de la descarga de archivos en sistemas P2P u otros similares, lo cierto es que el sistema penal no es capaz de procesar a los productores de copias ilegales bien por sus limitaciones de capacidad operativa en cuanto a recursos humanos y físicos concierne, o por factores como la corrupción. Por ende, el interrogante que surge es claro: ¿cómo podría el sistema penal procesar a todas las personas que descargan archivos sin pagar por ello si se tiene en cuenta el volumen de descargas diarias? ¿Tiene el sistema penal la capacidad de hacerlo? Es claro que bajo este argumento se podría sostener que lo que aquí se afirma debería llevar a la conclusión de que ciertas formas de criminalidad no deberían ser delito ante la imposibilidad del sistema penal de procesar a todos los responsables de su comisión, por ejemplo, los robos, pero ello no es cierto. Por el contrario, de lo que se trata acá es de mostrar que en ciertos ámbitos sociales la intervención del derecho penal para evitar un comportamiento es casi nula, en especial en aquellos campos en los que la técnica que permite la realización de la conducta que se considera generadora de conflicto social es la única que realmente tiene la capacidad de controlarla o restringirla. Por lo tanto, consideramos que solo la técnica puede restringir a la “piratería” y a las descargas ilegales, pues cualquier otro tipo herramienta, en especial el derecho penal, será ineficaz, como ya lo ha demostrado ampliamente la realidad social.

reforma se hace precisamente para obtener un beneficio económico. Un ejemplo de esta clase de punitividad está en la propuesta de modificación legislativa emprendida por el diario *News of the World* como consecuencia de la violación y el asesinato en Inglaterra de SARAH PAYNE, de ocho años de edad, en 2000, por parte de ROY WHITING, que figuraba en el registro de delincuentes sexuales⁴⁶² y que, además, no había completado ningún programa de tratamiento para delincuentes sexuales⁴⁶³, lo cual derivó en la denominada *campana del nombre y la vergüenza*⁴⁶⁴ y que consistió en dos acciones: en primer lugar, en dicho tabloide se empezaron a publicar fotos, edad, delito cometido, castigo impuesto y el lugar de residencia de quienes habían sido declarados penalmente responsables por una variedad de delitos que fueron agrupados por el tabloide bajo la denominación de pedofilia⁴⁶⁵ y en segundo lugar, se propuso una reforma legislativa para permitir el acceso público a todos los datos disponibles en el registro de los condenados por delitos sexuales al estilo de la Ley Megan de Estados Unidos⁴⁶⁶ y, de manera tácita, se buscaba hacer posible la imposición de la cadena

462 Registro que contenía todos los datos del delincuente, aunque dichos datos no eran de acceso público, sino que solo podían ser consultados por la policía. El registro fue establecido mediante la Ley de delincuentes sexuales de 1997 (*Sex Offenders Act 1997*), disponible en [www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/51/contents], consultado el 7 de enero de 2012.

463 MIKE NASH. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, Oxford, Oxford Publishing Press, 2006, p. 139.

464 *Name and shame campaign*. El lema de la campaña era el siguiente: "Si usted es un padre debe leer esto: Nombrado, Avergonzado [...] Hay 110.000 delincuentes sexuales en contra de los niños en Gran Bretaña, uno por cada milla cuadrada. El homicidio de SARAH PAYNE ha probado que el monitoreo de la policía de estos perversos no es suficiente. Por lo tanto, nosotros estamos revelando *quiénes* son ellos y en *dónde* están [...] comenzando hoy" (VIKKI BELL. "The vigilant(e) parent and the pædophile: The News of the World campaign 2000 and the contemporary governmentality of child sexual abuse", *Feminist Theory*, vol. 3, n.º 1, 2002, p. 85).

465 Ídem.

466 La Ley Megan fue expedida en 1994 en el Estado de New Jersey como respuesta a la violación y posterior homicidio, el 29 de julio de 1994, de la niña de 7 años de edad MEGAN KANKA por parte de JESSE TIMMENDEQUAS, un ex convicto delincuente sexual que era vecino de la víctima. Mayor información sobre JESSE TIMMENDEQUAS y el caso de MEGAN KANKA puede ser consultada, por ejemplo, en el *New York Times*, 28 de mayo de 1996: "Stranger on the Block -- A special report; At Center of 'Megan's Law' Case, a Man No One Could Reach", disponible en [<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?sec=health&res=9C0DE3D61139F93BA15756C0A960958260&pagewanted=1>], consultado el 11 de agosto de 2010.

perpetua a esta clase de criminales, propuesta que se afirmaba estaba sustentada en el apoyo de la opinión pública, tal y como lo sostenía su editora, REBEKAH WADE:

Desde la publicación del periódico del domingo nuestras líneas telefónicas han sido inundadas con un apoyo abrumador de nuestros millones de lectores confirmando nuestra creencia que cada padre tiene el derecho absoluto de saber si tienen a un delincuente sexual pedófilo viviendo en su vecindario⁴⁶⁷.

Debido a la publicación de dicha información, se presentaron casos de acoso a quienes habían sido condenados⁴⁶⁸, lo que los llevó a “cambiar su dirección, a alterar su apariencia y romper todo contacto con su oficial de libertad condicional”⁴⁶⁹, a considerar reincidir en la comisión de delitos sexuales como única forma de obtener protección⁴⁷⁰, a huir⁴⁷¹, al suicidio⁴⁷², en algunos casos solo sirvió para alertar a condenados que no habían sido capturados dificultando así su detención⁴⁷³ y en otros generó ataques a personas que fueron confundidas con algunos de los condenados⁴⁷⁴ e incluso, contrario al discurso de protección de los ni-

467 *The Guardian*, 25 de julio de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/uk/2000/jul/25/vikramdodd?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012.

468 BELL. “The vigilant(e) parent and the paedophile...”, cit., p. 85;.,cit de enero de 2012)0) e 2012). NASH. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., p. 140. Aunque la policía consideraba que muchos de los que participaban en este tipo de actividades no eran padres preocupados, sino personas usando como excusa el debate sobre los delincuentes sexuales para llevar a cabo actividades de desorden y violencia. *The Guardian*, 4 de agosto de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/society/2000/aug/04/childprotection?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012.

469 *The Independent*, 30 de julio de 2000, disponible en [www.independent.co.uk/news/uk/this-britain/new-attempt-to-end-papers-name-and-shame-campaign-706975.html], consultado el 7 de enero de 2012.

470 Al respecto es de interés un testimonio de un condenado que manifestaba: “La mayoría de delincuentes sexuales no pondrán en peligro su propia vida [...] El riesgo de reincidencia aumenta si la prisión es la única alternativa para obtener seguridad. Si no tienes a dónde ir y tú sabes que la prisión es el único lugar al que puedes ir, entonces tú quizá reincidas”. *The Guardian*, 5 de agosto de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/uk/2000/aug/05/childprotection.society1?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012.

471 *The Guardian*, 8 de agosto de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/uk/2000/aug/08/childprotection.society?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012.

472 *The Guardian*, 9 de agosto de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/uk/2000/aug/09/davidward?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012.

473 Ídem.

474 NASH. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., p. 140. *The Guardian*, 4 de agosto de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/society/2000/aug/04/childpro-

ños que supuestamente motivaba a dicha propuesta, llevó a la muerte de una niña de 14 años que murió como consecuencia de un ataque con bombas incendiarias que buscaba agredir a un pedófilo, pero que por error terminó atacando su casa⁴⁷⁵. Todas estas consecuencias se tradujeron en presiones desde diversos sectores sociales en contra del periódico para que detuviera la impresión de tal información, lo que al final terminó ocurriendo luego de un par de semanas⁴⁷⁶, pero el tabloide siguió promoviendo la reforma legislativa relacionada con el acceso público al registro de delincuentes sexuales⁴⁷⁷. Empero, lo relevante es que la propuesta de reforma legislativa de *News of the World* no estaba fundamentada en un interés real en la protección de los niños⁴⁷⁸,

tection], consultado el 7 de enero de 2012. Aunque de acuerdo a BELL. "The vigilant(e) parent and the paedophile...", cit., p. 93, el tabloide *News of the World* trataba de restar importancia a estos casos de confusión de identidad asegurando que la opinión pública estaba de su lado y poniendo como ejemplo el caso de IAN ARMSTRONG, un ciudadano que había sido atacado por su parecido con un condenado, específicamente por el uso de un protector de cuello, y que a pesar de tal ataque respaldaba la campaña sosteniendo: "Como padre que soy me gustaría saber si hay algún pervertido cerca para que puede mantener un ojo sobre ellos para saber qué están haciendo". Empero, *The Guardian* noticiaba en sentido completamente contrario el caso de IAN ARMSTRONG, que había sido atacado al ser confundido con un delincuente sexual llamado PETER SMITH por el hecho de usar ambos protectores de cuello y que se encontraba aterrorizado como quiera que él y su familia habían sido objeto de agresiones: "Tres o cuatro veces hoy, ellos trajeron a un niño de seis años hasta la mitad del camino hacia mi puerta gritando '¿quieres a este?'. Ayer la muchedumbre estaba gritando 'pedófilo, violador, bestia, pervertido'. Estoy asustado de lo que pueda ocurrir al anochecer". *The Guardian*, 25 de julio de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/uk/2000/jul/25/vikramdodd?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012. Como se ve, se trata de la misma persona, pero con dos versiones diametralmente opuestas. Por desgracia, debido a la desaparición en 2011 del tabloide *News of the World*, como consecuencia de unas escuchas ilegales, no fue posible obtener el reportaje citado por BELL y, por ende, debemos tan solo resaltar que es evidente que uno de los dos medios, *The Guardian* o *News of the World*, informó con falsedad sobre la situación. Ahora, con sustento en el prestigio de cada uno de estos medios de información, siendo *The Guardian* reputado como un periódico serio, mientras que *News of the World* se ha caracterizado por ser un diario sensacionalista, aunado al antecedente de las interceptaciones ilegales, debemos indicar que tomamos partido por la versión de *The Guardian*. De tal suerte, este caso constituye una muestra más de la manipulación que se puede realizar por parte de los medios de comunicación sobre hechos que ocurren en la sociedad.

475 *The Guardian*, 24 de julio de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/uk/2000/jul/24/vikramdodd?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012.

476 NASH. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., p. 141.

477 *The Guardian*, 4 de agosto de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/society/2000/aug/04/childprotection?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012.

478 De hecho la publicación hecha por *News of the World* fue criticada desde diversos ámbitos

sino que estaba basada en motivos económicos, venta de más ejemplares y, en consecuencia, mayores tarifas por publicidad, tal y como era denunciado por otros medios informativos⁴⁷⁹, aprovechándose del interés que despierta socialmente la criminalidad, según se verá más adelante, en conjunto con el hecho de que el caso de SARAH PAYNE recibió un cubrimiento informativo abundante, porque lo cierto es que no se trataba de la primera vez que se presentaba tal tipo de comportamiento delictivo en contra de un menor por parte de un delincuente con antecedentes penales⁴⁸⁰. En esta línea, la falta de interés real por la vida de los niños, y en consecuencia el correspondiente interés económico, se describe con una claridad abrumadora en un editorial de *The Independent*⁴⁸¹:

La distorsión de los riesgos para los niños parece dirigida por una lascivia adulta. Cada año entre cinco y nueve niños son secuestrados y asesinados en este país. El año pasado, 221 niños fueron asesinados en las carreteras. En otras palabras, los niños tienen 30 veces más probabilidades de ser asesinados

por personas especialistas en delitos sexuales. Así, por ejemplo, TONY BUTLER, vocero sobre delincuentes sexuales de la Asociación de Oficiales Jefes de Policía, indicaba que había conversado con personal de *News of the World* con el fin de disuadirlos del lanzamiento de la campaña, lo cual como es evidente no logró, y agregó que el personal de *News of the World* había tratado de convencerlo en dos ocasiones sobre el supuesto beneficio de la medida para la seguridad de los niños, pero en ambas oportunidades habían fallado en tal intento. BUTLER señaló que el anonimato era “un elemento esencial del registro de delincuentes sexuales”, que había indicado sobre cuáles eran los posibles peligros de la publicación de la identidad de los delincuentes sexuales registrados, que no existía ninguna evidencia de que la publicación fuera a mejorar la seguridad de los niños y que, por el contrario, creía que tendría el efecto contrario y pondría la vida de los niños en riesgo “al llevar a los delincuentes sexuales a la clandestinidad”. *The Guardian*, 24 de julio de 2000, disponible en [www.guardian.co.uk/uk/2000/jul/24/vikramdodd?INTCMP=SRCH], consultado el 8 de enero de 2012. De igual forma ver *The Independent*, 24 de julio de 2000, disponible en [www.independent.co.uk/news/uk/this-britain/police-say-naming-and-shaming-paedophiles-puts-children-at-risk-706977.html], consultado el 8 de enero de 2012.

479 BELL. “The vigilant(e) parent and the paedophile...”, cit., p. 94.

480 Por solo dar un ejemplo, en 1996, en Gales del Norte, se presentó el secuestro y homicidio de SOPHIE HOOK, de siete años de edad, delito por el cual su padre solicitó que se creara un registro de delincuentes luego de que se enterara que “la policía había estado manteniendo en observación al delincuente por un par de años antes del ataque” (NASH. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., p. 129).

481 *The Independent*, 24 de julio de 2000, disponible en [www.independent.co.uk/opinion/leading-articles/naming-and-shaming-sex-offenders-will-not-help-protect-our-children-709571.html], consultado el 8 de enero de 2012.

por un carro que por un pedófilo. Empero, *News of the World* no publicó 49 fotos de conductores descuidados que mataron a niños exigiendo que “los encarcelaran de por vida”.

De tal suerte, en esta última clase de punitividad lo que se persigue por parte de agentes comerciales es la búsqueda de beneficios económicos proponiendo reformas legales expansivas del derecho penal bien para proteger de manera directa sus intereses económicos, o para obtener dichos beneficios mediante el apoderamiento de una situación generadora de conflicto social, según se ha explicado. A esta especie de punitividad la llamaremos *punitividad económica*.

Entonces, en este aparte nos hemos encargado de estudiar qué agentes sociales diversos a los políticos intervienen en el ámbito de propuestas relacionadas con la política penal. De tal suerte, identificamos y analizamos cuatro clases de punitividad (*emocional, emocional asociativa, simbólica de gestión y económica*) adicionales a la *punitividad electoral* que nos permiten reconocer qué agentes sociales y con qué fines también están interviniendo hoy en día en la formulación de propuestas sobre política penal al ejercer como sujetos activos en cada una de las variedades de punitividad citadas y en donde se aprecia que el interés general, representado en la solución efectiva y justa de un conflicto social determinado, no es el objetivo que se persigue por muchos de los agentes sociales que intervienen en la formulación de propuestas de reforma normativa destinadas a modificar diversos aspectos del derecho penal. En esta línea, debe indicarse que las diversas situaciones expuestas son manifestaciones de *punitividad* al igual que lo es la punitividad electoral y, por ende, también influyen en la política penal y su cita solo se ha hecho con fines ilustrativos y de diferenciación, mas no limitativos en la medida en que es posible que en la actualidad haya más formas de punitividad y no será extraño que surjan modalidades adicionales. Empero, un elemento que tienen en común la punitividad electoral y las otras formas de punitividad es el hecho de que se trata de situaciones que gozan de amplia cobertura mediática, punto en el que debemos destacar cómo los medios de comunicación han jugado un papel muy importante sobre la selección de las actuales formas de punitividad, así como lo harán en relación con la aparición de futuras manifestaciones, mediante el constante y exagerado cubrimiento de situaciones generadores de conflicto social, en especial de

crímenes, y en algunas ocasiones incluso distorsionando los datos que se hacen públicos por parte de agencias estatales con responsabilidades en lo que concierne al delito⁴⁸². Empero, una pregunta que surge es qué ocasiona que situaciones generadores de conflicto social, puntualmente la comisión de delitos, reciban un cubrimiento noticioso tan amplio y permanente, punto del que nos ocuparemos a continuación.

H. Fascinación social por el delito

En el aparte precedente se identificaron y analizaron algunas formas de punitividad distintas a la punitividad electoral y se señaló cómo los medios de comunicación han jugado, y jugarán, un papel muy importante en la configuración de las actuales y futuras formas de punitividad mediante el constante y exagerado cubrimiento de determinados hechos sociales entre los que está el delito. Empero, queda por aclararse por qué la gente está tan interesada en informarse sobre la comisión de comportamientos delictivos. Justamente, aquello que se considera que es o no digno de noticia está

relacionado con la filosofía o epistemología de lo que es considerado digno de mención y lo que se da por sentado. El contraste es por supuesto altamente cuestionable y arbitrario. Las actividades de celebridades en Londres y Nueva York son consideradas dignas de noticias, por ejemplo, mientras que el futuro de millones de pobres en África o en algún otro lugar no⁴⁸³.

En relación con el proceso de selección de los acontecimientos que son objeto de cubrimiento informativo, se ha identificado desde 1945 una tendencia al aumento del porcentaje de noticias relacionadas con el delito⁴⁸⁴, propensión que se mantiene en crecimiento⁴⁸⁵ y que transmi-

482 GREEN. *When children kill children. Penal Populism and Political Culture*, New York, Oxford, 2008, cit., pp. 17 y 18, pone de presente dicha situación en Inglaterra en 1996 y 1997: "A pesar de que el crimen registrado decreció, de que los delitos cometidos con armas disminuyeron un 13% y los homicidios alcanzaron su punto más bajo en ocho años", los titulares de los diarios mostraban un panorama distinto con noticias tituladas tales como: "Un adulto es atacado cada 12 segundos", "El crimen violento aumentó" o "El crimen violento y el robo en aumento, Nuevos datos demuestran".

483 JAPP VAN GINNEKEN. *Collective behavior and public opinion*, Londres, Lawrence Publishing, 2003, p. 56.

484 ROBERT REINER *et al.* "No more happy endings? The media and popular concern about

te la idea de que se están cometiendo más delitos y que hay, por ende, una mayor probabilidad de ser víctima de un crimen de la que en realidad existe⁴⁸⁶, inclinación que es aun más problemática y reprochable en aquellos casos en los que haya habido una disminución o una estabilización en la comisión de conductas criminales. Del mismo modo, los delitos violentos en contra de las personas son noticiados cada vez en mayor cantidad, en especial homicidios⁴⁸⁷, mucho más si involucran factores que los hagan distintos como consecuencia, por ejemplo, de la condición de la víctima, del arma empleada o de la forma en la que se ejecutó⁴⁸⁸, y en una proporción mayor aun los homicidios en masa⁴⁸⁹, en la medida que son delitos fáciles de informar en comparación con, por ejemplo, un delito de manipulación de acciones en el mercado⁴⁹⁰. De esta manera, el crimen es presentado en las noticias como “una amenaza presente en todas partes y no como un evento único”⁴⁹¹.

En un principio se sostuvo que la selección de reportajes sobre delincuencia estaba determinada por las clases sociales poderosas que indicaban qué crímenes deseaban que se conocieran, que terminaban siendo los delitos cometidos por las personas de las clases menos favorecidas, al tiempo que “se quitaba importancia a los delitos cometi-

crime since the second world war”, en TIM HOPE y RICHARD SPARKS (eds.). *Crime, risk and insecurity. Law and order in everyday life and political discourse*, Londres, Routledge, 2000, p. 115.

485 ROBERTS *et al.* *Penal Populism and Public Opinion...*, cit., p. 78.

486 Ídem.

487 STEVEN CHERMAK. “Predicting crime story salience: the effects of crime, victim, and defendant characteristics”, *Journal of Criminal Justice*, vol. 26, n.º 1, 1998, p. 66; REINER *et al.* “No more happy endings?...” cit., p. 115.

488 KEVIN BUCKLER y LAWRENCE TRAVIS. “Assessing the Newsworthiness of Homicide Events: An Analysis of Coverage in the *Houston Chronicle*”, *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, vol. 12, n.º 1, 2005, p. 18.

489 Específicamente aquellos casos en los que se trata de un hombre solitario que empieza a disparar contra personas que no conoce, que se prefieren a aquellas situaciones en las que se involucre “el homicidio de familiares y de masacres cometidas en conexión con delitos contra la propiedad”. GRANT DUWE. “Body-Count Journalism: The Presentation of Mass Murder in the News Media”, *Homicide Studies*, vol. 4, n.º 4, 2000, p. 365.

490 JOSEPH E. JACOBY *et al.* “The Newsworthiness of Executions”, *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, vol. 15, n.º 2, 2008, p. 170. Sin sostener que se trate exactamente del mismo tipo penal al que se hace referencia los equivalentes serían los artículos 282 bis del Código Penal español y 317 del Código Penal colombiano.

491 REINER *et al.* “No more happy endings?...” cit., p. 115. En igual sentido existe una tendencia en el cine a presentar un número mayor de historias relacionadas con delincuencia (ibíd., pp. 113 y ss.).

dos dentro de contextos domésticos, los crímenes cometidos por los ricos y poderosos y los delitos cometidos por las corporaciones⁴⁹². Sin embargo, nuevas perspectivas de interpretación de este proceso de selección noticioso apuntan a que el motivo por el cual hoy unas noticias son elegidas sobre otras está basado en forma exclusiva en motivos económicos: el delito es reportado abundantemente debido a que contribuye de manera decisiva en la venta de ejemplares⁴⁹³ y, además, al acrecentarse la audiencia, las tarifas por publicidad también aumentan. En tal sentido, los medios notician de manera profusa sobre el crimen en la búsqueda de beneficios económicos, en lo que puede ser interpretado de modo razonable como respuesta a una demanda social al respecto, porque si un producto, en este caso noticias sobre criminalidad, es puesto y se mantiene en circulación es porque genera beneficios económicos, lo que a su vez se explica en el hecho de que tiene consumidores. De tal suerte, el interrogante que surge es qué causa esa demanda social por información sobre delincuencia: ¿es el resultado de la necesidad de informarse sobre la ocurrencia de cierta situación social, en este caso el delito, para poder interactuar en un ámbito social específico?⁴⁹⁴ ¿Es la necesidad de estar informado para evitar ser victimizado?⁴⁹⁵ O ¿es la respuesta a una fascinación social por el delito?

Estimamos que todos los factores mencionados configuran la demanda social de noticias sobre criminalidad, pero es la atracción social por el delito el factor que tiene predominancia. En efecto, la necesidad de actuar en un contexto social determinado solo puede explicar en forma parcial la demanda social de noticias por el delito como quiera que hay campos sociales distintos a la criminalidad que permiten interactuar con otros y estos campos también son noticiados por los medios de comunicación: política en aspectos distintos al delito, eco-

492 BUCKLER y TRAVIS. "Assessing the Newsworthiness of Homicide Events...", cit., p. 2.

493 Ídem.

494 Aunque no hace referencia específica al delito, NIKLAS LUHMANN. *La sociedad de la sociedad*, JAVIER TORRES NAFARRETE (trad.), México D. F., Universidad Iberoamericana, Herder, 2007, p. 873, señala que "aquel que recibe la información se ve a sí mismo y a otros receptores de información y aprende poco a poco a tomar nota de manera altamente selectiva de aquello que es necesario para actuar en el contexto social respectivo -sea la política, la escuela, grupos de amigos, movimientos sociales-".

495 Al estar informado sobre nuevas formas de comisión de crímenes, así como de dónde, cómo y a qué hora se están cometiendo delitos, uno puede adoptar medidas para evitar ser víctima de ellos.

nomía, deportes, música, salud, entretenimiento, etc. Por lo tanto, si bien el delito puede ser uno de los temas a tratar en un contexto de interacción social, definitivamente no es el único⁴⁹⁶. En igual sentido, la necesidad de estar informado para evitar ser victimizado solo puede explicar de modo parcial la demanda social por noticias de delito, pues aunque en las noticias sobre criminalidad se reporta en dónde, cómo y en qué horarios se están cometiendo determinadas modalidades delictivas, asociadas en su mayoría con la criminalidad sexual y contra el patrimonio económico, lo cierto es que el grueso de las noticias son, como se señaló antes, sobre delitos violentos específicos, en donde se describen con detalle las circunstancias de su comisión, cubrimiento informativo que no se percibe dirigido a prevenir a los ciudadanos para que adopten medidas que les eviten ser victimizados, debido a que no brindan las herramientas para ello⁴⁹⁷, sino más a explotar económicamente la atracción social por el delito. Por el contrario, la atracción social por el delito sí justifica las diversas modalidades de reportaje sobre la criminalidad que se dan en los medios de comunicación a las que hemos hecho mención.

De tal suerte, aunque no podemos ocuparnos acá en profundidad sobre qué causa la existencia de una seducción colectiva por las historias, ficticias y reales, sobre la comisión de delitos, en especial de aquellos que involucran la ejecución de crímenes violentos⁴⁹⁸, sí debemos

496 A menos que uno se encuentre única y permanentemente en reuniones de derecho penal o de sociología jurídica penal.

497 De manera general, la única información que los medios de comunicación pueden dar a los ciudadanos que les ayude a evitar ser victimizados, son noticias sobre el cómo, dónde y en qué horarios se están cometiendo ciertos delitos, predominantemente aquellos en contra del patrimonio económico y agresiones sexuales, porque en lo que concierne a delincuencia violenta de homicidios y lesiones, no les pueden ofrecer ninguna pauta al respecto, porque las circunstancias que rodean la comisión de esta clase de criminalidad las hacen impredecible.

498 El tema por su importancia, por sí solo justifica una investigación y está lejos de ser un asunto dilucidado y resuelto. Empero, valga mencionar que se ha indicado como planteamiento al gusto que existe socialmente por el delito, que el mismo se justifica en la estructura narrativa de este tipo de acontecimientos, que comienza con una situación de equilibrio o paz social que es alterada por la comisión de un delito, equilibrio que es restaurado por un héroe que le hace frente al villano delincuente (CAVENDER. "Media and Crime Policy...", cit., p. 338). Esta justificación puede funcionar para la narración ficticia, pero no puede explicar el porqué del gusto social en relación con los delitos reales, en donde en muchas ocasiones no hay justicia y, por ende, el villano, representado en el delincuente, no es ni siquiera descubierto y, entonces, no puede decirse que se haya restaurado el equilibrio social alterado por la comisión del crimen.

mencionar que este encantamiento social por el delito no es novedoso y que en su desarrollo jugaron una parte importante las novelas sobre crímenes, entre las que se destaca la narrativa sobre detectives en la obra de EDGAR ALLAN POE y SIR ARTHUR CONAN DOYLE, con su personaje SHERLOCK HOLMES, y la aparición a lo largo del siglo XIX de diversas publicaciones, tabloides, magazines, etc., con información sobre la comisión de delitos⁴⁹⁹. La fascinación social que los delitos empezaron a generar se puede apreciar, por ejemplo, en los cinco homicidios cometidos en Londres en el otoño de 1888 y cuya comisión se atribuyó a “JACK EL DESTRIPIADOR” (*Jack the Ripper*), homicidios que aún hoy siguen siendo representados y que son expuestos como parte de las atracciones turísticas de Londres⁵⁰⁰.

En la misma línea, en el siglo XX, antes de que la televisión asumiera el papel principal como medio de comunicación, en la radio se presentaban novelas sobre detectives y delitos, que tenían buena audiencia y que eran baratos de producir, lo cual representaba un ideal dentro de la perspectiva económica de funcionamiento de un negocio como es una cadena radial⁵⁰¹. En lo que respecta a la actualidad, sin perjuicio de los innumerables programas que se centran en la criminalidad, baste mencionar la popularidad de series de televisión relacionadas directamente con delitos sexuales y de homicidio como el programa *Ley y Orden* (*Law & Order*⁵⁰²), que lleva más de 20 años al aire y que ha generado diversos productos derivados como *Ley y el Orden: Unidad de víctimas especiales* (*Law & Order: Special Victims Unit*); *Ley y Orden: Intención criminal* (*Law & Order: Criminal Intent*); *La Ley y el Orden: Juicio con jurado* (*Law & Order: Trial by Jury*); *La Ley y el Orden: Los Ángeles* (*Law & Order: LA*). En igual sentido, también es muy popular la serie sobre el delito denominada “Investigación de la escena del deli-

499 DERRAL CHEATWOOD. “Images of Crime and Justice in Early Commercial Radio–1932 to 1958”, *Criminal Justice Review*, vol. 35, n.º 1, 2010, pp. 38 y 39.

500 ALEXANDRA WARWICK. “The Scene of the Crime: Inventing the Serial Killer”, *Social Legal Studies*, vol. 15, n.º 4, 2006, p. 552. En el sitio *The London Dungeon* se promociona como “atracción turística” la recreación de los homicidios cometidos por “JACK EL DESTRIPIADOR”, disponible en [www.the-dungeons.co.uk/london/en/attractions/jack-the-ripper-facts.htm], consultado el 5 de enero de 2012.

501 CHEATWOOD. “Images of Crime and Justice in Early Commercial Radio–1932 to 1958”, cit., p. 38.

502 Su sitio web es: [www.nbc.com/Law_and_Order/], consultado el 5 de enero de 2012.

to" (*Crime Scene Investigation*⁵⁰³ más comúnmente conocida como CSI), que lleva 12 temporadas al aire y de la que también se han generado productos derivados como son *CSI Miami* y *CSI New York*⁵⁰⁴. En lo que concierne al cine los ejemplos son múltiples, con películas en las que, por ejemplo, los protagonistas son homicidas seriales, como son los casos de *Saw* (2004), *Scream* (1981), *The Texas Chain Saw Massacre* (1974), *Halloween* (1978) y *Friday the 13th* (1978), todas ellas con múltiples secuelas, aunque debemos destacar por su notoriedad, el éxito de la película *El Silencio de los Corderos*⁵⁰⁵ (*The Silence of the Lambs* [1991]) basada en la novela del mismo nombre escrita por THOMAS HARRIS, y muy en especial, el reconocimiento de uno de sus personajes principales, HANNIBAL LECTER, un asesino en serie y además caníbal, protagonista con sustento en el cual se produjeron tres películas adicionales también basadas en los libros de HARRIS: *Hannibal* (2001), *El Dragón Rojo* (2002)⁵⁰⁶ y *Hannibal, el origen del mal* (2007)⁵⁰⁷. Por último, no deja de llamar la atención la forma en la que se presentan series sobre homicidas, como ocurre en el caso de *Dexter*, serie que ya lleva seis temporadas y cuyo personaje principal es presentado de la siguiente manera:

Protagonista de la serie. Su madre fue asesinada cuando unos camellos⁵⁰⁸ descubrieron que era la confidente (además de amante) del policía HARRY MORGAN. Sus dos hijos, DEXTER y BRIAN, presenciaron la muerte y vivieron,

503 Su sitio web es: [www.cbs.com/shows/csi/], consultado el 5 de enero de 2012.

504 La serie original CSI tiene lugar en la ciudad de Las Vegas, Nevada.

505 *The Silence of the Lambs*. Se tradujo como "El silencio de los inocentes".

506 *Red dragon*.

507 *Hannibal rising*. Se tradujo como "Hannibal: el origen del mal". Si bien se trata de un personaje ficticio ha ejercido influencia en asesinos seriales reales. De lo anterior da cuenta WARWICK. "The Scene of the Crime: Inventing the Serial Killer", cit., p. 556, que pone de relieve el caso de COLIN IRELAND, que entre marzo y junio de 1993 asesinó a cinco hombres homosexuales, por lo cual se le conocía como el "asesino de gays" (*gay slayer*). COLIN IRELAND, que está condenado a cadena perpetua, escribió: "Decidí que sería gracioso llevar a cabo algo que denominé 'reforzar el estereotipo'. Yo tenía mi radio [...] y cuando oía [a los guardias] me paraba y cambiaba la estación a una de música clásica. Yo estaba en mi cama antes de que se abriera la puerta, con mi libro o periódico abierto, y mientras que la puerta se abría yo miraba de manera pretenciosa sobre el borde de lo que estaba leyendo y preguntaba '¿sí oficiales?' en mi más frío y distante, pero cortés, tono de HANNIBAL LECTER" (Ídem).

508 Una de las acepciones de la palabra es: "Persona que vende drogas tóxicas al por menor". REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 412.

durante tres días, encharcados en sangre en un contenedor. Cuando HARRY los encuentra, decide adoptar a DEXTER, quién pronto demuestra tener habilidades poco ortodoxas debido a su trauma. Así será como inicie su trayectoria bajo el código, el cual le dice que solo puede matar a gente que ha huido de la justicia. DEXTER lleva una doble vida: es un reputado forense, un buen hermano y buena pareja, además de buen amigo y también un buen asesino en serie⁵⁰⁹.

De tal suerte, fíjese la forma tan trivial en la que en esta serie se presenta el hecho de que el protagonista es un homicida en serie, DEXTER, que asesina a otras personas porque estos a su vez eran asesinos que habían eludido la acción de la justicia y de esta manera se relativiza la importancia del bien jurídico vida, se legitima el hacer justicia por mano propia y se destaca que es un buen asesino en serie, como si ello fuera una cualidad digna de ser apreciada⁵¹⁰. Una última evidencia de la fascinación social que despierta la criminalidad, en este caso los asesinos en serie, se encuentra, por ejemplo, en la página web [<http://supernaught.com>] en la que se ofrecen recuerdos variados, a modo de *souvenir*, de asesinos en serie, entre los que están, por ejemplo, elementos hechos por los asesinos en la cárcel, como una carta escrita por TED BUNDY⁵¹¹ por la que se piden 7.500 dólares estadounidenses⁵¹², o una tarjeta de San Valentín firmada por JEFFREY DAHMER⁵¹³, conocido como el Carnicero de Milwaukee, que se vende en módicos 5.500

509 Disponible en el sitio web: [www.foxcrime.es/series/dexter/reparto], consultado el 5 de enero de 2012.

510 Aunque no puede pasarse por alto que los delincuentes en general, entre ellos los homicidas y los asesinos en serie, tienen grupos de admiradoras y que muchos de ellos se casan con mujeres que conocieron estando en prisión e incluso a pesar de que están cumpliendo penas de cadena perpetua. Al respecto ver: [<http://abcnews.go.com/GMA/US/story?id=889903&page=1#.TwaDP9Rvuds>], consultado el 6 de enero de 2012.

511 Asesino en serie a quien se le imputaron judicialmente 50 homicidios, pero se piensa que la cifra de víctimas puede ser incluso mayor. Al respecto ver el *New York Times*, 26 de enero de 1989, disponible en [www.nytimes.com/1989/01/26/us/bundy-toll-may-be-50-prosecutor-in-case-says.html?src=pm], consultado el 8 de enero de 2012.

512 Disponible en: [<http://supernaught.com/ted-bundy-serial-killer-signed-letter-jail-executed-necrophiliac-crime-murderabilia-theodore-robert.html>], consultado el 3 de enero de 2015.

513 Asesino en serie a quien se le imputaron judicialmente el homicidio y desmembramiento de 15 hombres y jóvenes. Al respecto ver el *New York Times*, 26 de enero de 1989, disponible en [www.nytimes.com/1992/02/16/us/milwaukee-jury-says-dahmer-was-sane.html?src=pm], consultado el 8 de enero de 2012.

dólares estadounidenses⁵¹⁴. Finalmente, y ya como una muestra, sin duda, de la mayor perversidad, debe mencionarse lo que ocurre en China, en donde un programa de entrevistas a personas condenadas a muerte⁵¹⁵ y que están a pocos días e incluso a minutos de ser ejecutados, se ha convertido en uno de los programas de mayor audiencia.

Como se ve, desde hace tiempo el delito ha cautivado a la gente y, por ende, no es ninguna novedad que las noticias sobre delincuencia sean ampliamente cubiertas como reconocimiento a esa especial preferencia social y bajo la búsqueda de un beneficio económico. Entonces, de acuerdo a lo que se ha explicado, los diversos medios de comunicación que informan a los ciudadanos sobre los diversos hechos que ocurren a diario, le dan prevalencia a las noticias de comisión de delitos y más en especial, a aquellos que involucran violencia física, lo cual tiene como consecuencia que la visión social sobre la criminalidad se distorsione, no corresponda a la realidad delincencial en un espacio y tiempo determinados y pueda fácilmente llevar a que se asuman actitudes ciudadanas punitivas en relación con un cierto tipo de criminalidad.

Además, editores y columnistas de opinión también contribuyen como agentes generadores de actitudes ciudadanas punitivas y de eventuales formas de punitividad mediante la expresión de posiciones sobre las medidas que se deben adoptar para hacer frente a un conflicto social o a un delito en concreto, posiciones que se fundan en percepciones individuales basadas en todo (pasiones, intuiciones, sentimientos, etc.) menos en evidencia y saber⁵¹⁶, aunque se presenten bajo el manto del conocimiento que les proporciona el sentido común, de manera similar a como se hace en la punitividad electoral. Un ejemplo paradigmático de este tipo de manifestaciones se puede ver en un editorial del diario *El Tiempo* en relación con mujeres que han sido ataca-

514 Disponible en: [<http://supernaught.com/jeffrey-dahmer-valentine-card-signed-jeff-with-envelope.html>], consultado el 30 de diciembre de 2014.

515 A pesar de que en China existen 68 tipos penales que tienen como pena la de muerte (HONG LU y LENING ZHANG. "Death penalty in China: The law and the practice", en *Journal of criminal justice*, vol. 33, n.º 4, 2005, p. 369) los casos que se muestran son exclusivamente aquellos de homicidio y se "evitan delitos que puedan tener elementos políticos". *The Daily Mail*, 3 de marzo de 2012, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-2109756/The-Execution-Factor-It-designed-propaganda-deter-criminals-Instead-interviews-death-row-Chinas-new-TV-hit.html], consultado el 3 de marzo de 2012.

516 VERICA RUPAR. "Newspapers' production of common sense: The 'greenie madness' or why should we read editorials", *Journalism*, vol. 8, n.º 5, 2007, p. 595.

das con ácidos o sustancias corrosivas. Desde 2011 y durante el primer trimestre de 2012, en Colombia este tipo de delitos empezó a recibir de nuevo cubrimiento informativo⁵¹⁷ lo que generó preocupación social por su ocurrencia e, incluso, llevó a que se presentaran proyectos de ley⁵¹⁸ para crear un tipo penal específico de lesiones cometidas con ese tipo de sustancias⁵¹⁹. En el editorial se mencionó:

517 Evidentemente, los casos sucedidos en 2011 y 2012 no fueron los primeros de su tipo que se presentaron en Colombia. De tal suerte, se trata de un nuevo ciclo en el que este crimen ha vuelto a ser objeto de atención mediática. Noticias sobre este tipo de delito se pueden ver en: *El Tiempo*, 7 de marzo de 2012, disponible en [www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-11295521.html], consultado el 14 de abril de 2012. *El Tiempo*, 7 de marzo de 2012, disponible en [www.eltiempo.com/Multimedia/galeria_fotos/colombia3/las-mujeres-atacadas-con-acido-se-muestran-para-protestar-11296225-5], consultado el 14 de abril de 2012. *El Espectador*, 14 de marzo de 2012, disponible en [www.elespectador.com/impreso/vivir/articulo-332413-cirujana-de-victimas-de-acidoc], consultado el 14 de abril de 2012. *El Tiempo*, 10 de abril de 2012, disponible en [www.eltiempo.com/gente/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-11539123.html], consultado el 14 de abril de 2012.

518 Proyecto de Ley 091 de 2011 Cámara de Representantes de Colombia. Proyecto de Ley 197 de 2012 Senado de Colombia.

519 No pretendemos acometer una presentación completa sobre el punto, pero debe señalarse que en el mencionado Proyecto de Ley 091 de 2011 Cámara de Representantes de Colombia, artículo 2.º, se afirmaba: “Artículo 2.º Adiciónese un inciso al artículo 113 de la Ley 599 de 2000, así: Cuando las lesiones sean causadas en rostro y cuello con agente químico, líquido o sólido caliente que genere grave deterioro, pérdida funcional, daño de los tejidos y apariencia física, la pena será de prisión de diez a veinte años y multa de 94 a 374 salarios mínimos legales mensuales vigentes –SMLMV–”. Así mismo, en la exposición de motivos del citado proyecto se sostuvo: “La sociedad colombiana ha venido conociendo y padeciendo actos atroces y crueles, como es el hecho de desfigurarle el rostro arrojando ácido a una mujer. Estos actos, que atentan contra la integridad personal, se presentan sin ningún motivo aparente más que el de proporcionarle placer al victimario [...] Cada día más, nuestra sociedad se ve afectada por delitos atroces que atentan contra la vida y la integridad de las personas, en especial mujeres indefensas o que bajo el factor sorpresa son víctimas [...] En Colombia, la incidencia de este tipo de violencia es cada vez mayor, pues se han dado a conocer a la sociedad colombiana a través de los medios de comunicación múltiples casos a partir del 2008; casos que demuestran la importancia de poner un alto a estos delitos atroces, dado que deterioran y destruyen la vida de un ser humano. Entre algunos de estos casos, se encuentran: *Una estudiante de 21 años, a quien el pasado 8 de agosto de 2011, mientras se disponía a atravesar un parque cercano a su casa en horas de la mañana [...] un hombre le arrojó un ácido sobre su cabeza [...] Una mujer de 22 años, aspirante a Miss Cúcuta en el Concurso Nacional de Belleza, a quien un hombre desconocido arrojó ácido en la cara, cerca de su domicilio la noche del jueves, 10 de junio de 2010 [...] Una mujer en estado de embarazo fue atacada el 7 de febrero de 2008, cuando iba camino a su casa por tres hombres de una constructora [...] Finalmente, una joven de 16 años que cursaba 10 grado fue víctima de una agresión con ácido a mediados de 2008, por un menor de 10 años a quien se le pagó por cometer el delito*” (la itálica hace parte del texto

En promedio, una mujer es atacada cada semana; 52 fueron quemadas con ácido en 2010; 42 más el año pasado y ya se han conocido nuevos casos este año. El informe [...] describió las historias de mujeres [...] que con coraje dieron la cara con el fin de que los colombianos nos sensibilicemos y el país se mueva para que este delito se detenga. Son mujeres que, además del daño físico [...] han debido soportar la vergonzosa impunidad de la justicia. Solo dos casos han tenido condena y *el infame crimen es considerado apenas*

original). Proyecto de Ley 091 de 2011 Cámara de Representantes de Colombia. Como se aprecia, la motivación de este proyecto de ley estaba manifiestamente fundamentado en las mujeres, tanto que, como se ha puesto de relieve, en la exposición de motivos solo se hacía referencia a casos de agresiones a ellas. Sin embargo, deben señalarse varias cuestiones sobre el particular: en primer lugar, que solo a partir de 2011 el Instituto Nacional de Medicina Legal -INML- incluyó como factor causal de lesión a la *quemadura por agente químico*, que es el mecanismo que incorpora a aquellos que menciona el señalado Proyecto de Ley 091 de 2011. Entonces, antes de 2011 no existe registro oficial de cuántas lesiones personales se ocasionaron en Colombia a través de agentes químicos (debe indicarse que las estadísticas de esta entidad son de especial valía si se tiene en cuenta que es quien termina determinando en Colombia qué lesión se ha ocasionado en cada caso en concreto en el proceso penal correspondiente). En esta línea, debe concluirse que el nombrado Proyecto de Ley 091 de 2011 no tuvo fundamento en ninguna información, porque ella no estaba disponible. Al respecto ver INML. *Forensis 2010 datos para la vida, Violencia Interpersonal*, Colombia, 2010, p. 64. También íd. *Forensis 2011 datos para la vida, Descripción epidemiológica del fenómeno de violencia interpersonal*, Colombia, 2011, p. 109. En segundo lugar, la información del INML sobre la *quemadura por agente químico* como factor causal en lesiones personales en Colombia indica que en 2011 este mecanismo solo representó el 0,6% del total de lesiones; en 2012, el 0,9% y en el 2013, el 0,8%. Es decir, se trata de un factor de escasa incidencia como generador de lesiones personales y que no ha tenido un aumento significativo que justifique ninguna modificación de naturaleza penal. En tercer lugar, si se mira la información disponible, se puede constatar que en 2011 y 2013 hubo más hombres que mujeres víctimas de la *quemadura por agente químico* y que, en consecuencia, solo en 2012 hubo más mujeres que hombres víctimas de dicho agente causal, una situación muy distinta de aquella expuesta en el reseñado Proyecto de Ley 091 de 2011. Al respecto ver: INML. *Forensis 2011 datos para la vida, Descripción epidemiológica del fenómeno de violencia interpersonal*, Colombia, 2011, p. 109; íd. *Forensis 2012 datos para la vida, Violencia interpersonal*, p. 165; e íd. *Forensis 2013 datos para la vida, Comportamiento de las lesiones por violencia interpersonal*, Colombia, 2013, p. 297. Por último, el citado Proyecto de Ley 091 de 2011 terminó convertido en la Ley 1639 de 2013, que en su artículo 2.º estableció lo siguiente: “Modifíquese el artículo 113 de la Ley 599 de 2000 de la siguiente forma: Artículo 113. *Deformidad*. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de 16 a 108 meses y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de prisión de 32 a 126 meses y multa de 34.66 a 54 SMLMV. Si el daño consistiere en deformidad física causada usando cualquier tipo de ácidos; álcalis; sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, incurrirá en pena de prisión de 72 a 126 meses y multa de 34.66 a 54 SMLMV. Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará desde una tercera parte hasta la mitad” (la itálica no hace parte del texto original y corresponde al aparte que fue agregado por la Ley 1639 de 2013 a la Ley 599 de 2000).

dentro del concepto de lesión personal. Así que la condena máxima es de cuatro años. Increíble. En Francia, el mes pasado, un caso fue juzgado como intento de homicidio, lo que en realidad es, y el responsable recibió treinta años de prisión. Como debe ser. Se trata de una agresión que detiene la vida social, personal, familiar de estas mujeres. Por eso resulta de vital importancia que el proyecto de ley que congresistas [...] presentaron en el Congreso sea puesto en debate rápidamente y que se comiencen a dictar condenas severas para los responsables. El objetivo es claro: no puede haber otra mujer con la cara quemada en Colombia y que el agresor diga que fue un “ataque de celos” y no un intento de asesinato. La impunidad es otro ácido detestable (la itálica es nuestra)⁵²⁰.

De la lectura del editorial, se hace palpable su notorio carácter punitivo y la carencia de evidencias y de conocimiento sobre el punto que trata. Así, en primer lugar se sostiene que en “Francia, el mes pasado, un caso fue juzgado como intento de homicidio, lo que en realidad es, y el responsable recibió treinta años de prisión”. Es decir, se sostiene que en los casos de ataque a una mujer con ácidos o sustancias corrosivas, en el evento de que no se cause la muerte⁵²¹, estamos en presencia de una tentativa de homicidio y no de un delito de lesiones personales. Sin embargo, tal afirmación es sesgada y errónea, según se explica a continuación. Lo primero que debe indicarse es que el dolo⁵²² de los autores de este tipo de comportamientos está dirigido predominantemente a lesionar y no a causar la muerte de sus víctimas, debido a que

520 *El Tiempo*, 12 de abril de 2012, disponible en [www.eltiempo.com/opinion/editoriales/editorial-no-mas-caras-quemadas_11556361-4], consultado el 14 de abril de 2012.

521 Si se produce la muerte de la víctima, el agresor no puede ser procesado en forma automática por homicidio, porque queda la posibilidad de que haya actuado con dolo de lesiones, es decir, que haya ejecutado un comportamiento buscando causar lesiones personales, pero que el resultado haya excedido su intención, en lo que se conoce como homicidio preterintencional (en el caso colombiano, establecido en los artículos 24 y 105 del Código Penal, Ley 599 de 2000) o que sea procesado por un concurso entre lesiones dolosas y homicidio culposo (en el caso español). Por el contrario, si se establece en el caso en concreto que el agresor actuó buscando la muerte de la víctima, deberá ser procesado por homicidio.

522 En términos generales, porque no se trata acá de entrar en el ámbito de las discusiones dogmáticas sobre el tema, el dolo es el conocimiento y la voluntad de la realización del comportamiento descrito en el tipo penal y en lo que se refiere al dolo de los agresores en este tipo de casos (agresiones con ácidos o sustancias corrosivas), se trata de un dolo de primer grado o intención en el que la consecuencia de la acción delictiva es buscada, deseada, por el autor del delito, al margen de que falte precisar cuál es la consecuencia que se busca (muerte o lesiones personales de la víctima).

esta clase de ataques por lo general están motivados por aspectos sentimentales⁵²³, razón por la cual los autores de esta clase de agresiones deben ser procesados por un delito de lesiones, sin perjuicio de que sean procesados por tentativa de homicidio en aquellos casos en los que el dolo del autor esté dirigido a causar el deceso de la víctima, lo cual deberá determinarse en el proceso penal correspondiente, no en un editorial de periódico.

De todas maneras, y sin poder entrar a mencionar todos los aspectos dogmáticos sobre el punto, debe señalarse que en aquellos casos en los que el autor sí tenga dolo de homicidio, debe además verificarse en cada caso si su conducta es idónea o no para producir como resultado la muerte⁵²⁴: si una persona quiere matar a su ex pareja y con tal fin le arroja encima una muy pequeña cantidad de ácido sulfúrico⁵²⁵ esta conducta no será idónea para producir el resultado de muerte, por lo que el comportamiento será considerado como una tentativa inidónea, lo que tendrá como consecuencia que el atacante no podrá ser procesado por tentativa de homicidio, sino por lesiones personales⁵²⁶, de

523 En el entendido de que lo que se busca por parte del agresor es castigar a la víctima por el rechazo sentimental que ha experimentado. Empero, es claro que también pueden darse casos en los que el atacante busque ocasionar la muerte. También hay agresiones llevadas a cabo por razones distintas a las sentimentales. Así, hay ataques en contra de mujeres motivados por racismo (disponible en: [www.click-manchester.com/news/local-news/1215721-woman-attacked-with-acid-in-manchester-racist-attack.html], consultado el 15 de abril de 2012); por rehusarse a prestar dinero (disponible en: [www.moneycontrol.com/news/wire-news/woman-attacked-acid-for-refusing-to-lend-money_692636.html], consultado el 15 de abril de 2012); para que la víctima no pudiera participar en un certamen de belleza (*El Mundo*, 13 de junio de 2010, disponible en [www.elmundo.es/america/2010/06/11/colombia/1276272939.html], consultado el 15 de abril de 2012) e, incluso, hay situaciones en los que se trata de autoagresiones con las que se busca obtener beneficios económicos por parte de la víctima contando su historia en programas de televisión y recibiendo donaciones de personas conmovidas por el supuesto ataque (*Daily Mail*, 10 de abril de 2011, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1375208/Acid-attack-victim-Bethany-Storro-sentenced-admitting-hoax.html]; [www.cadenaser.com/internacional/articulo/fraude-mujer-atacada-acido/csrsrpor/20100917csrsrint_2/Tes], consultados el 15 de abril de 2012)]. Aunque no es un ataque en contra de una mujer, debe mencionarse el caso de un hombre que fue atacado por negarse a dar limosna a un mendigo. *El Tiempo*, 12 de diciembre de 2012, disponible en [www.eltiempo.com/colombia/bogota/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10911958.html], consultado el 15 de abril de 2012.

524 Como no podemos ocuparnos a profundidad de la cuestión, emplearemos dos casos extremos para explicar con claridad y sucintamente el asunto.

525 Que es una de las sustancias más empleadas en este tipo de comportamientos.

526 La discusión dogmática sobre si se debe sancionar o no la tentativa inidónea, es extensa

acuerdo a la lesión producida. Por otra parte, si el agresor le lanza a su ex pareja una cubeta llena de ácido sulfúrico la conducta es, sin duda, idónea para producir el resultado de muerte y en el evento de que no logre causarla, el agresor deberá ser procesado por tentativa de homicidio. Ahora, sobre el caso francés en el que el agresor fue juzgado por tentativa de homicidio se informaba en relación con la víctima lo siguiente:

Durante el incidente nariz y párpados se deshicieron y ella también perdió un dedo, la vista en un ojo y la audición en un oído. *Ella estuvo cerca de la muerte, como quiera que la sustancia corrosiva casi la quema a través de su corazón y pulmones, pero increíblemente sus implantes de seno evitaron mayor deterioro*⁵²⁷ (la itálica es nuestra).

Como ya se había mencionado en términos muy generales, en cada caso se debe determinar el dolo del agresor, es decir, auscultar qué perseguía, si lesionar o matar⁵²⁸, y si se establece que obró con dolo homicida se debe luego verificar si la conducta era idónea para producir la muerte. En el caso francés citado en el editorial⁵²⁹ la vida de la víctima sí estuvo en peligro y de no ser por los implantes de seno que ella tenía, el ácido habría llegado hasta su corazón y pulmones causándole la muerte. Entonces, en este caso es claro que la conducta sí era idónea para producir el resultado de muerte y por ello es razonable que el ataque haya sido considerado como una tentativa de homicidio. Empero, insistimos, en cada caso debe valorarse lo ocurrido, porque no todos los ataques con ácido están dirigidos a causar la muerte y no todas las

y no es relevante para nuestro objeto de interés, porque de todas maneras el agresor termina siendo procesado penalmente.

527 *Daily Mail*, 3 de abril de 2012, disponible en [www.dailymail.co.uk/femail/article-2124468/Patricia-Lefranc-Acid-attack-victim-speaks-1st-time-Richard-Remes-jailed-attempted-murder.html], consultado el 15 de abril de 2012.

528 Que no es una tarea fácil en la medida en que no existe ningún dispositivo que permita conocer qué pasó por la mente del delincuente durante la ejecución del delito, por lo que al final se trata de una inferencia fundada en los diversos tipos de prueba que se aceptan en un proceso penal.

529 Si bien en el editorial de *El Tiempo* no se especifica el caso en cuestión, sino solo se dan algunos datos sobre el mismo, colegimos que se trata del mismo caso debido a que en ambos se trata de una mujer francesa que fue atacada con ácido, en el que su agresor fue declarado penalmente responsable de una tentativa de homicidio y sentenciado a 30 años de prisión.

agresiones que buscan segar la vida de la víctima tienen la capacidad de hacerlo. En conclusión, el editorial, con un absoluto desprecio por la verdad y en una manifiesta tendencia punitiva, manipuló la información del caso ocurrido en Francia con el propósito de justificar su reclamo de que cualquier agresión con ácido en contra de una mujer fuera considerada como una tentativa de homicidio.

En igual sentido, para sustentar su posición, en el editorial se sostuvo que las víctimas soportan una “vergonzosa impunidad de la justicia. Solo dos casos han tenido condena y el infame crimen es considerado apenas dentro del concepto de lesión personal. Así que la condena máxima es de cuatro años. Increíble”. De tal suerte, lo que no se explica en el editorial es cómo el incremento en las penas va a conseguir que los responsables de la comisión de esa clase de delitos vayan a ser procesados y condenados cuando es absolutamente claro que el monto de la pena no tiene nada que ver al respecto. Por cierto, el que se procese y condene a los autores de un crimen depende de la capacidad investigativa de la entidad estatal encargada de la investigación y de la acusación por la comisión de conductas delictivas y no de cuánta pena tenga un delito.

En lo que respecta al monto de las penas que se pueden imponer por lesiones personales, que el editorial falsamente limitó a cuatro años, debe decirse que si se determina que el autor obró con dolo de lesión, o que su conducta no era idónea para producir la muerte pero causó lesiones, las penas se deberán imponer de acuerdo a los artículos 111⁵³⁰, 113⁵³¹, 114⁵³², 115⁵³³, 116⁵³⁴, 117⁵³⁵ y 119⁵³⁶ del Código Penal colombia-

530 “Artículo 111. *Lesiones*. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes”.

531 Como ya se explicó, en virtud de la Ley 1639 de 2013, el artículo 113 de la Ley 599 de 2000 fue modificado e incluyó una forma específica de lesión personal de deformidad utilizando cualquier tipo de ácidos, álcalis, sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano.

532 “Artículo 114. *Perturbación funcional*. Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de 32 a 126 meses y multa de 20 a 37.5 SMLMV. Si fuere permanente, la pena será de 48 a 144 meses de prisión y multa de 34.66 a 54 SMLMV”.

533 “Artículo 115. *Perturbación psíquica*. Si el daño consistiere en perturbación psíquica transitoria, la pena será de prisión de 32 a 126 meses y multa de 34.66 a 60 SMLMV. Si fuere permanente, la pena será de 48 a 162 meses de prisión y multa de 36 a 75 SMLMV”.

534 “Artículo 116. *Pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro*. Si el daño consis-

no (Ley 599 de 2000), que establecen los delitos y las consecuencias de agredir a una mujer⁵³⁷ arrojándole ácidos o sustancias corrosivas⁵³⁸, artículos que de acuerdo a la consecuencia más grave que se ocasione, establecen penas cuyos máximos en ningún caso son de cuatro años. De hecho, el delito que menor pena tiene es de 16 meses a nueve años de prisión, que es en el caso de que la consecuencia de la agresión fuera una deformidad física transitoria⁵³⁹ que no afecte el rostro, porque si tal deformidad afecta el rostro la pena sube de 16 meses a 12 años de prisión. No nos vamos a ocupar de todas las posibilidades en las penas que se pueden dar, pero sí vamos a tomar un caso estándar simplemente para reiterar no solo que la pena imponible en esos casos no está limitada a cuatro años, sino para mostrar que es mucho más alta. Así,

tiene en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de 96 a 180 meses de prisión y multa de 33.33 a 150 SMLMV. La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro”.

- 535 “Artículo 117. *Unidad punitiva*. Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad”.
- 536 “Artículo 119. *Circunstancias de agravación punitiva*. Cuando con las conductas descritas en los artículos anteriores, concorra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 104, las respectivas penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad. Cuando las conductas señaladas en los artículos anteriores se cometan en niños y niñas menores de 14 años, las respectivas penas se aumentaran [sic] en el doble”. Dentro de las circunstancias del artículo 104 relevantes están: “1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica [...] 4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil [...] 11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”.
- 537 Los tipos penales mencionados obviamente incorporan lesiones a cualquier ser humano, pero hacemos mención con exclusividad a las mujeres como quiera que en los casos reportados por los medios de comunicación, que son también a los que hace referencia y en los que se justifica el editorial, se limitan a agresiones en contra de ellas.
- 538 Los ácidos o sustancias corrosivas son uno de los infinitos elementos que se pueden emplear para lesionar a alguien, pero evidentemente los mencionamos con exclusividad por ser el medio empleado en los casos citados por los medios de comunicación y por el editorial.
- 539 Sólo en el artículo 112 del Código Penal colombiano se establecen penas menores, pero es para aquellos casos en los que el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad, pero si se tiene en cuenta que estamos hablando de agresiones con ácidos o sustancias corrosivas la consecuencia mínima será una deformidad física transitoria. Ahora, con la modificación hecha por la Ley 1639 de 2013, si se utilizan cualquier tipo de ácidos, álcalis, sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, la pena mínima será de 72 a 126 meses de prisión, que se aumentará a un mínimo de 96 y un máximo de 189 meses de prisión si se afecta el rostro.

diremos que estamos en presencia de una mujer que fue atacada por su ex pareja porque ella se rehusó a retomar la relación sentimental, agresión que tuvo como consecuencia una deformidad que afecta el rostro con carácter permanente. En este caso la pena en principio será de 32 a 126 meses de prisión, pero hay una circunstancia de agravación porque se afectó el rostro, lo que lleva a que la pena quede fijada entre 32 y 168 meses de prisión. Empero, también está presente la circunstancia de agravación punitiva del artículo 119, que hace referencia a las circunstancias señaladas en el artículo 104, y que en el caso en concreto son las causales 4 (por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil⁵⁴⁰) y 11 (si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer), lo que lleva a que la pena quede en un mínimo de 42 meses y 20 días y un máximo de 21 años de prisión⁵⁴¹, cifra bastante lejana de los cuatro años citados en el editorial⁵⁴², con la que hay una diferencia de 17 años de prisión⁵⁴³.

Entonces, lo que resulta increíble es que se hayan hecho tantas aseveraciones incorrectas sobre datos tan importantes y fácilmente veri-

540 Agravante consistente en que el comportamiento fue realizado por un motivo abyecto, la venganza por haber sido rechazada la propuesta sentimental.

541 En el caso más extremo desde una perspectiva de la pena, que podría ser el mismo caso utilizado como ejemplo pero en el que la mujer perdiera anatómicamente sus dos ojos, consecuencia que en este tipo de ataques no es irrazonable pensar que se presente, la pena sería de un mínimo de 12 años y un máximo de 30 años de prisión.

542 Cifra de cuatro años que ni siquiera puede atribuirse a un error tipográfico o de escritura, porque la cifra está escrita en letras y no en números.

543 Ya se ha indicado que la Ley 1639 de 2013 modificó el artículo 113 de la Ley 599 de 2000. Empero, dicha modificación tuvo lugar mucho después de publicado el editorial objeto de atención. Por tal motivo, a continuación se realizará el ejercicio de dosificación punitiva pero con los cambios hechos por la indicada Ley 1639 de 2013. De tal suerte, si se utilizan cualquier tipo de ácidos, álcalis, sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, la pena mínima será de 72 a 126 meses de prisión, que se aumentará a un mínimo de 96 y un máximo de 189 meses de prisión si se afecta el rostro. Así, diremos que estamos en presencia de una mujer que fue atacada con ácido por su ex pareja porque ella se rehusó a retomar la relación sentimental, agresión que tuvo como consecuencia una deformidad que afecta el rostro con carácter permanente. En este caso, la pena en principio será de 72 a 126 meses de prisión, que se aumentará de 96 a 189 meses de prisión porque se afectó el rostro. Empero, también está presente una de las circunstancias de agravación punitiva del artículo 119, que hace referencia a las circunstancias señaladas en el artículo 104, y que en el caso en concreto, son las causales 4 (por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil) y 11 (si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer), lo que lleva a que la pena quede en un mínimo de 128 meses y un máximo de 283 meses y 15 días de prisión.

ficables, si así se hubiera querido, en lo que recuerda a una actitud de absoluta indiferencia hacia la evidencia existente o hacia su búsqueda u obtención propia de la punitividad⁵⁴⁴. De todas maneras, esta indiferencia no debe sorprender y de hecho no es raro que se reivindique un saber fundado en todo menos en evidencia y conocimiento, que invoca un saber común, tal y como se puede observar en uno de los ejemplos utilizados para explicar la punitividad económica, en concreto el caso del diario *News of the World* y su propuesta de reforma legislativa para permitir el acceso público a todos los datos disponibles en el registro de los condenados por delitos sexuales sobre el cual su editora, REBEKAH WADE, manifestó:

Nuestros críticos son una pequeña minoría. Un desconocido miembro del Parlamento, un juez [...] y dos editores de periódicos, SIMON KELLNER de *The Independent* y CHARLES MOORE de *The Daily Telegraph*. Este arrogante grupo se ha arriesgado desde su mimado, enclaustrado y confortable mundo lo suficiente para mostrar su desprecio por sus opiniones [del público]⁵⁴⁵. Ellos no saben nada del mundo real y no muestran ninguna preocupación por la gente real⁵⁴⁶.

Entonces, cuando se publican editoriales como los citados se contribuye a la generación de actitudes ciudadanas punitivas y en tal sentido debe existir una mayor responsabilidad por parte de editores y columnistas de opinión a la hora de exponer sus puntos de vista: no se trata de censura, sino de que sus puntos de vista por lo menos estén fundamentados en datos verdaderos. En conclusión, existe un interés social alto en información sobre la comisión de delitos, así como en general, en historias sobre criminalidad. Esta predilección no abarca todos los ámbitos de la criminalidad, sino que se circunscribe a la delincuencia violenta, es decir aquella que involucra, por ejemplo, resultados de homicidio, lesiones personales, secuestros y agresiones sexuales. Así mismo, esta fascinación es explotada económicamente por los medios de comunicación y conlleva a que se le dé mayor cobertura informativa

544 Al respecto ver el capítulo primero, apartado II.C.

545 El aparte entre paréntesis no hace parte de la cita y solo se usa para hacerla más comprensible.

546 *News of the World*, 13 de agosto de 2000, p. 2 (citado por BELL. "The vigilant(e) parent and the paedophile...", cit., p. 93).

a noticias sobre la comisión de delitos violentos con el objetivo de vender más ejemplares y aumentar las tarifas por publicidad. Por último, este cubrimiento noticioso exagerado distorsiona la realidad social de la criminalidad, se constituye en un elemento importante en el surgimiento, la configuración y la consolidación de formas de punitividad y colabora en el surgimiento de actitudes ciudadanas punitivas.

III. PUNITIVIDAD ELECTORAL: ELEMENTOS Y DEFINICIÓN

Luego de expuestas las condiciones sociales que dieron lugar al surgimiento de la punitividad electoral en los apartes previos, planteadas unas propuestas teóricas para la comprensión de la tendencia a la expansión del derecho penal, representadas en la *punitividad* y sus distintas clases, así como en las *actitudes ciudadanas punitivas*, analizado el papel de diversos agentes sociales en el proceso de expansión del derecho penal y explicado cómo la fascinación social por el delito y la búsqueda de beneficios económicos por la venta de más ejemplares y de mayores tarifas por publicidad son los factores responsables de que los medios de comunicación brinden amplio cubrimiento noticioso a la ejecución de ciertas formas de criminalidad, debemos ocuparnos de puntualizar cuáles son los elementos y el concepto de la punitividad electoral. Entonces, son ellos los siguientes:

A. Sujeto activo

En la punitividad electoral fungen como agentes sociales los políticos. Para efectos del concepto de la punitividad electoral son políticos las personas que intervienen en la política, que es aquella “actividad de quienes rigen o aspiran a regir los asuntos públicos”⁵⁴⁷. De tal suerte, son sujetos activos aquellos individuos que promueven reformas expansivas del derecho penal para obtener prestigio ante actuales o potenciales electores con el fin de ser elegidos o reelegidos en un cargo de elección popular, bien de manera inmediata, por estar en marcha un proceso electoral, o mediata, para presentarse como promotores de la reforma normativa ante los electores en el momento en el que se inicie un proceso electoral.

547 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.796.

B. Problematicación de conflictos sociales

Los sujetos activos en la punitividad electoral proponen medidas expansivas del derecho penal respecto de conflictos sociales que producen consternación en la sociedad, preocupación social que es el resultado de un proceso de selección ejecutado por los medios de comunicación que generan un efecto de llamamiento mediante la información recurrente y amplia sobre un conflicto social que incrementa la percepción social sobre su gravedad y que genera una identificación de los individuos como sus potenciales víctimas. Esta identificación se hace derivar de una persona que ha sido víctima de dicho conflicto social, que asume un estatus de ícono, o del colectivo en general. Este efecto de llamamiento se describe así: hay una relación directamente proporcional entre el grado cuantitativo y cualitativo⁵⁴⁸ de cobertura noticiosa que un conflicto social recibe y la percepción ciudadana sobre su gravedad, cubrimiento informativo que es desproporcionado en ambos aspectos. En lo que respecta a la perspectiva cuantitativa, es palpable que la cantidad de artículos que aparecen a diario en los periódicos sobre la criminalidad en general y sobre casos específicos, con predominancia de crímenes violentos, es excesiva: no se discute el hecho de que la crónica sobre delincuencia deba existir, al fin y al cabo la comisión de conductas punibles constituye un hecho de trascendencia social. Empero, lo que sí debe preguntarse es si es indispensable o no dar cuenta de muchos de los crímenes que ocurren a diario, lo que no aparece como razonable como quiera que el desorbitado cubrimiento noticioso contribuye a dar una visión distorsionada de la tasa de criminalidad⁵⁴⁹, colabora en el proceso de generación de actitudes ciudadanas punitivas y aparece motivado más por razones de beneficio económico que de información.

548 El grado no solo se refiere al número de reportajes que se hagan sobre un conflicto social. También influye si es expuesto o no en primera plana, el lenguaje (los adjetivos, por ejemplo) utilizado para describirlo y, en general, cualquier otro aspecto que lo haga sobresalir sobre las demás noticias objeto de cubrimiento por parte del medio de comunicación. Al respecto ver el análisis hecho en relación con la seguridad vial en el capítulo tercero, aparte IA2b.

549 Sobre las limitaciones del concepto de tasa de criminalidad y de sus distintas fuentes de información ver el capítulo segundo, aparte vi.

En igual sentido, en lo que respecta al ámbito cualitativo, la forma en la que los medios de comunicación presentan las noticias sobre criminalidad, en primera plana o en espacios amplios en páginas interiores, redactados de una forma teatral, dramática y con fotos de la escena del delito, de la víctima o de su familia y/o del victimario, demuestra que se busca generar un efecto de identificación y simpatía hacia la víctima, así como un correspondiente sentimiento de odio y desprecio hacia el delincuente, en lo que también luce más tendiente a satisfacer un interés estrictamente económico, la venta de más ejemplares o de mayores ingresos por concepto de publicidad, que a informar con imparcialidad, aprovechándose de la fascinación social por la delincuencia. A este efecto de llamamiento también contribuyen las notas editoriales al fijar su atención sobre un conflicto social en concreto y al demandar e incluso proponer soluciones punitivas al mismo, como respuesta al efecto de llamamiento citado, notas editoriales que se caracterizan por no estar sustentadas en evidencia y conocimiento, sino en la reivindicación de un saber común. Entre mayor sea la percepción social de gravedad de un conflicto social, percepción en la que influye de manera determinante el cubrimiento noticioso y los editoriales que lo hagan visible y que en la mayoría de situaciones no corresponde a la gravedad real del conflicto social, más drásticas podrán ser las propuestas penales para hacerle frente y mayor aceptación tendrán. Entonces, luego de alcanzado un cierto grado de notoriedad social y de haber sido problematizado a un nivel suficiente, el conflicto social se transforma en objeto susceptible de explotación por parte de los políticos. A partir de este momento, además, se genera un efecto de bola de nieve: una vez fijada la atención política en un conflicto por el efecto de llamamiento arriba descrito se suscitan declaraciones de políticos ante la opinión pública sobre lo que debe hacerse para remediarlo, específicamente modificaciones al derecho penal para ampliar su campo de actuación, aseveraciones que son recogidas y reportadas por los medios de comunicación problematizando aun más el conflicto y dándole, por ende, más renombre.

C. Representación de la opinión pública

Indistintamente de que estime como cierta o falsa la existencia de la opinión pública, así como de si se puede o no determinar en realidad

su parecer, los políticos en la punitividad electoral basan sus propuestas expansivas bajo afirmaciones de personificar a la opinión pública. En ese entendido, aquellos sostienen encarnar a un conglomerado social insatisfecho con las formas de gestión de los conflictos sociales causantes de preocupación ciudadana que provengan desde el saber especializado, formas que se consideran ineficaces y permisivas. En consecuencia, se configura una proclamación del saber lego sobre el especializado a efectos de determinar los mecanismos idóneos, en concreto penales, para hacer frente a los conflictos sociales causantes de preocupación colectiva. La determinación del tipo de medidas que el saber lego propone se basa en la opinión pública, cuya prueba de su sentir se reconduce y sostiene en las encuestas de opinión pública, lo cual carece de lógica, porque lo que tales sondeos hacen es solo indicar un apoyo a una proposición de reforma normativa echa antes por los políticos, como se aprecia en el hecho de que tales encuestas se hacen predominantemente bajo la modalidad de cuestionario cerrado, sondeos que adolecen de parcialidad como consecuencia de la influencia que las preguntas tienen en las respuestas de acuerdo a la forma, redacción y contexto en el que se formulan⁵⁵⁰.

D. Expansión del derecho penal

En la punitividad electoral las medidas propuestas por los políticos para enfrentar a un conflicto social específico se caracterizan por su unicidad, pues son medidas que de manera exclusiva plantean el robustecimiento del derecho penal y, por ende, no se hace ninguna consideración sobre el uso de herramientas jurídicas distintas a la penal o de instrumentos extrajurídicos, en una actitud de absoluta indiferencia hacia la evidencia existente o hacia su búsqueda u obtención. La ampliación del derecho penal se da mediante modificaciones constitucionales⁵⁵¹ o legales en cualquiera de sus tres vertientes (derecho penal, derecho procesal penal y derecho penitenciario y carcelario) y consiste en: 1. Criminalización indiscriminada de conductas; 2. Aumento de las penas existentes para conductas tipificadas, agravamiento que por

550 Al respecto ver el capítulo segundo, aparte II. Así mismo, el capítulo tercero, aparte IA2c.

551 Al respecto ver el capítulo cuarto.

lo general suele ser cuantitativo (aumento de los mínimos y máximos legales), aunque también se da cualitativamente (cambio o inclusión de penas distintas a las que el tipo penal ya proveía); 3. Disminución de las garantías en los procesos penales de quienes son juzgados; 4. Acrecentamiento de los criterios de imputación de responsabilidad penal mediante la implementación legal de formas diversas de autoría y participación en la conducta punible; y 5. Endurecimiento del régimen carcelario y penitenciario, aunque son las tres primeras formas citadas de ampliación del derecho penal las predominantes.

E. Instrumentalización política (electoral) del derecho penal

En la punitividad electoral se utiliza a esta área del derecho para la obtención de prestigio ante actuales o futuros electores, debido al reconocimiento social del que goza en relación con su capacidad para solventar en forma eficaz todo tipo de conflictos sociales, reputación incomprensible debido a su notoria ineficacia en tal empresa y, por el contrario, amplia capacidad de agravarlos. Al margen de la incapacidad anotada, el derecho penal es empleado como medio para conseguir réditos electorales, pues su uso, a través de propuestas de reforma normativa, no se hace para dar solución a un conflicto social y lograr la paz social, sino con el designio de perseguir un interés particular, obtención de votos. Por otra parte, no se requiere que una propuesta de reforma normativa se convierta en norma jurídica para que sea considerada como una muestra de punitividad electoral⁵⁵²: si bien los planteamientos de reforma que terminan convertidos en normas jurídicas constituyen casos paradigmáticos de punitividad electoral, lo cierto es que las proposiciones que no logran ser aprobadas también lo son e incluso igual pueden significar un triunfo electoral⁵⁵³, al margen de su papel en la generación de actitudes ciudadanas punitivas. Por lo tanto, en la punitividad electoral no se requiere que se obtenga el propósito electoral buscado, sino que se haga una propuesta de reforma normativa con el fin de obtener réditos electorales.

552 Al respecto ver el capítulo cuarto.

553 Al respecto también es paradigmático el caso del capítulo cuarto.

Entonces, enunciados y descritos los elementos, podemos dar ya una definición: la punitividad electoral es una clase de *punitividad* que influye en la política penal contemporánea, en la que los políticos buscan demostrar aptitud para ejercer un cargo con el fin último de obtener prestigio electoral y votos mediante la instrumentalización del derecho penal, aprovechándose de la consideración social que esta área del derecho tiene como herramienta principal y efectiva de solución de conflictos sociales que son causantes de preocupación colectiva. La instrumentalización del derecho penal se realiza mediante una propuesta de reforma normativa en dicho ámbito jurídico, en una representación aparente de la opinión pública, reforma que se expone como idónea para hacer frente a un conflicto social determinado sobre el que existe alarma social como consecuencia de un cubrimiento informativo exagerado y permanente sobre su ocurrencia y de una identificación de los individuos como sus potenciales víctimas. Esta identificación se hace derivar de una persona que ha sido víctima de dicho conflicto social, que asume un estatus de ícono, o del colectivo en general y que son portadores de atributos positivos. En forma similar, los transgresores se agrupan bajo categorías y nominaciones amplias con el fin de abarcar múltiples comportamientos y darles identidades e imágenes sociales tan negativas como sea posible en un proceso de satanización que es de igual magnitud al proceso de idealización de las víctimas antes citado. La propuesta de reforma normativa se caracteriza por la ausencia de una valoración científica sobre su idoneidad para la resolución del conflicto social que pretende enfrentar bajo una perspectiva de absoluta indiferencia hacia la evidencia existente o hacia su búsqueda u obtención valiéndose del injustificado reconocimiento social del que goza el derecho penal como mecanismo para hacer frente a los conflictos sociales, prestigio que es usado para evitar la discusión sobre su incapacidad y la idoneidad de mecanismos jurídicos distintos o de herramientas extrajurídicas en tal labor y en consecuencia, implica una expansión irracional de esta área del derecho. Entonces, la punitividad electoral es una clase de *punitividad*, en el entendido de que el fin que persigue el sujeto activo en esta clase de punitividad es conseguir réditos electorales.

CAPÍTULO SEGUNDO
LEY ORGÁNICA 11/2003:
INSEGURIDAD CIUDADANA E INMIGRACIÓN

I. ANTECEDENTES:

PLAN DE LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA

Delimitados los elementos de la *punitividad electoral* y obtenido su concepto, corresponde ahora comprobar la idoneidad de los planteamientos teóricos señalados mediante el contraste de los mismos con la realidad social. De esta manera, nos ocuparemos en primer lugar de analizar la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, de aquí en adelante LO. De tal suerte, basta leer el título del proyecto de ley de la LO para empezar a comprender por qué fue elegido como objeto de estudio: “Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros”. Así, teníamos a un proyecto de ley orgánica, de aquí en adelante PLO⁵⁵⁴, que incluía dentro de sus objetivos de regulación penal a tres fenómenos sociales con nada en común entre ellos, salvo su estimación de trascendencia social. La importancia que la seguridad ciudadana ha adquirido en la sociedad es un hecho notorio e innumerables son las reformas legales penales que en su nombre se han justificado y realizado. Por su parte, la violencia doméstica ha experimentado un cambio en la percepción social pasando de ser considerada una situación perteneciente al círculo íntimo familiar, lo cual le daba un estatus de permisividad

554 Ya se ha indicado que el proyecto de ley será identificado como PLO y la ley como LO, nominaciones que se usaran según corresponda y sea necesario.

social⁵⁵⁵, a ser percibida como un comportamiento socialmente intolerable que debe ser sancionado desde lo penal, hecho en el que han intervenido con amplitud los movimientos feministas⁵⁵⁶. Por último, está la inmigración, que es tal vez el elemento más anómalo dentro de los tres incluidos en la LO: la inmigración, en aquellos casos en los que no es forzosa⁵⁵⁷, puede ser estimada como una muestra del deseo de superación del ser humano, que se traslada a otro país con el propósito de mejorar sus condiciones de vida. Por ende, podemos señalar que, en principio, no existe ningún razonamiento lógico que vincule a la inmigración con el derecho penal. Sin embargo, como consecuencia de la inmigración abundante, regular e irregular, que están experimentando diversos países europeos y del bombardeo informativo sobre ella, se ha generado un clima social de prevención y de miedo hacia la misma, lo que a su vez la ha convertido en un asunto de especial importancia política. Entonces, el vínculo con el derecho penal es más visible y amplio en la inseguridad ciudadana y parcialmente lo es en relación con la violencia doméstica, en lo que concierne a la tipificación de ciertas conductas como delito. Sin embargo, la violencia doméstica es un fenómeno bastante complejo, cuya solución no puede residir en el derecho penal, con independencia de que, se insiste, sí sea necesario que algunos comportamientos sean delito⁵⁵⁸, pero esa complejidad por sí misma demanda un proyecto de ley integral que se ocupe de analizar todas las aristas de aquella y no solo una pequeña parte, claro, eso sí, si el propósito es solucionarlo realmente.

De esta manera, vemos que el PLO partía de la base de la necesidad de regular tres manifestaciones sociales por completo diferentes y merecedoras cada una de ellas de una propia ley que se encargara de regular sus distintas especificaciones respetando la técnica legislativa en lo que concierne a la especialidad del objeto de regulación. De análoga manera, la consideración en proyectos de leyes separados de cada una de estas materias evitaría el estigma que se generaría luego por incluir en una misma proposición un área vinculada casi con exclusividad con

555 Entendida como que así no se compartiera su existencia, tampoco nada se hacía para evitar que ocurriera.

556 ZAFFARONI. "El discurso feminista y el poder punitivo", cit., p. 36.

557 En virtud de una guerra o de cualquier otro tipo de situación que involucre violencia.

558 ZAFFARONI. "El discurso feminista y el poder punitivo", cit., p. 36.

el derecho penal, inseguridad ciudadana, con otra que tenía ese nexo de manera fragmentaria, violencia doméstica, y con una que carecía por completo de ese lazo, inmigración, pero que gozaban de reconocimiento social en virtud de la abundancia informativa sobre ellas, lo que explica por qué el PLO se propuso de esa manera: se basaba todo en términos de explotación de la consternación social con el consecuente beneficio político. Procederemos, por lo tanto, a indagar el PLO estudiando en conjunto sus antecedentes sociales y el debate parlamentario que tuvo lugar como consecuencia de su proposición.

El Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros fue presentado a iniciativa del Gobierno, el 14 de marzo de 2003. La propuesta de reforma se justificaba en la exposición de motivos como uno de los caminos que el Gobierno había enunciado en su “Plan de Lucha contra la Delincuencia”, de 12 de septiembre de 2002, en el cual se planteaba la necesidad de implementar medidas organizativas y legislativas. En lo que respecta a las medidas legislativas, “se ponía un especial acento en las medidas dirigidas a fortalecer la seguridad ciudadana, combatir la violencia doméstica y favorecer la integración social de los extranjeros”⁵⁵⁹. En lo concerniente a la seguridad ciudadana, la reforma legal se explicaba en la existencia de la delincuencia profesionalizada, a la cual se atacaría mediante la implementación de la circunstancia agravante de reincidencia. En la exposición de motivos se argumentaba así:

La realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada⁵⁶⁰.

Respecto de la violencia doméstica, la modificación se justificaba en la necesidad de abordar tal fenómeno “con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras [sic] de la investigación, y también con

559 Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (121/000136), en adelante, PLO medidas concretas, p. 1.

560 PLO medidas concretas, cit., pp. 1 y 2.

medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos”⁵⁶¹. Finalmente, se aducía que la enmienda era necesaria debido a que si bien el ordenamiento jurídico protegía en forma adecuada a los extranjeros que residían de manera legal en España, lo cierto era que la experiencia frente a la inmigración demostraba la necesidad de reformas en los siguientes aspectos:

- 1.º La respuesta penal frente a los extranjeros no residentes legalmente en España que cometen delitos [...]
- 2.º La respuesta penal frente a las nuevas formas de delincuencia que se aprovechan del fenómeno de la inmigración para cometer sus delitos [...]
- 3.º La existencia de formas delictivas surgidas de prácticas contrarias a nuestro ordenamiento jurídico [...]
- 4.º La adecuación de las instituciones civiles a las nuevas culturas que conviven en nuestro país [...]
- 5.º Por último, la adaptación de la Ley de Extranjería a la realidad delictiva y procesal existente⁵⁶².

Por lo tanto, de la propuesta de reforma se desprendían tres puntos principales, que eran, a la vez, su sustento: seguridad ciudadana, violencia doméstica e inmigración como problemas. Sin embargo, no existía ningún motivo razonable para incluir en un mismo proyecto de ley temas tan disímiles como la seguridad ciudadana y la inmigración o esta última y la violencia doméstica⁵⁶³. En la exposición de motivos la única explicación dada por el Gobierno era que en el plan de lucha contra la delincuencia se contemplaban un conjunto de actuaciones que incluían medidas organizativas y legislativas y estas últimas pondrían “un especial acento en las medidas dirigidas a fortalecer la seguridad ciudadana, combatir la violencia doméstica y favorecer la integración social de los extranjeros”⁵⁶⁴.

En lo que se refiere a las circunstancias sociales existentes al momento de presentación del proyecto, es indispensable poner de relieve que el PLO fue propuesto en un ambiente social preocupado por el

561 PLO medidas concretas, cit., p. 2.

562 *Ibíd.*, pp. 2 y 3.

563 Se podría argumentar que entre inseguridad ciudadana y violencia doméstica sí existe un nexo en la medida en que la comisión de conductas de violencia doméstica aumentaría la sensación de inseguridad ciudadana (miedo al delito). Empero, tal relación no existe, porque los ciudadanos no asocian a la inseguridad ciudadana con la violencia doméstica. Al respecto ver el capítulo segundo, apartado II.

564 PLO medidas concretas, cit., p. 1.

tema de la inseguridad ciudadana, debido al conocimiento público, el 11 de febrero de 2002, de las estadísticas sobre delincuencia en 2001, en las que se daban cuenta de un incremento de casi un 10% de delitos y faltas cometidos en comparación con el año 2000, crecimiento porcentual que era presentado así: “La delincuencia alcanza el mayor crecimiento desde hace 15 años. En 2001 se denunciaron 1.976.000 delitos y faltas, casi un 10% más que el año anterior”⁵⁶⁵. En sentido similar, *El País* informaba: “Las cifras de delincuencia son tozudas. Los delitos y las faltas aumentaron en 2001, especialmente los robos de todo tipo”⁵⁶⁶. Gracias a este tipo de informaciones se inició una disputa entre el Gobierno y la oposición sobre las causas del aumento en la tasa de criminalidad y la forma en la que ésta debía ser gestionada. Por supuesto, tal discusión, en ambos aspectos, se basó en un continuo ataque partidista, que consistía en recíprocas acusaciones entre Gobierno y oposición de ser los generadores de tal situación de descontrol social⁵⁶⁷, por medidas adoptadas antes o por la no implementación de los instrumentos requeridos para enfrentar al delito y atacar sus causas generadoras. En resumen, la inseguridad ciudadana, la violencia doméstica y la inmigración fueron expuestos como problemas cuya repercusión en la sociedad era cada día mayor debido a un supuesto incremento en su presencia en la realidad social española.

II. SOBRE LOS CONCEPTOS DE SEGURIDAD-INSEGURIDAD CIUDADANA Y MIEDO AL DELITO

Vistas de manera general las bases sobre las que reposaba el PLO, debemos ocuparnos ahora de los aspectos definatorios de ciertos elementos utilizados en el discurso de justificación de tal cuerpo normativo. De tal suerte, la seguridad ciudadana es el primer componente sobre el que es necesario discurrir. Así, en la Constitución Española de 1978, artículo 104, numeral 1, se señala como misión de las fuerzas y cuer-

565 *El Mundo*, 11 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/11/espasa/1105368.html], consultado el 21 de mayo de 2008.

566 *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

567 Las acusaciones del Gobierno a la oposición, específicamente al PSOE, se basaban en su condición de haber sido el partido gobernante con anterioridad a la asunción del poder por parte del Partido Popular.

pos de seguridad, entre otras, garantizar la seguridad ciudadana⁵⁶⁸, pero no se da ninguna definición de ella ni en la Constitución, ni en la Ley de Seguridad Ciudadana⁵⁶⁹. Además, la cuestión se complica un poco más cuando se aprecia la confusión en el uso de los términos seguridad ciudadana, seguridad pública y orden público⁵⁷⁰. Entonces, si en principio la cuestión debería consistir en precisar a qué se refiere la Constitución Española cuando habla de seguridad ciudadana en el artículo 104, no lo haremos debido a que nuestro interés se centra en la seguridad ciudadana bajo el significado con el que fue empleada durante el trámite parlamentario del PLO y no propiamente en su definición jurídica. Así, aunque en los diversos debates durante el trámite del PLO no se dio una definición de seguridad ciudadana⁵⁷¹ sí se le relacionó de forma exclusiva con la criminalidad y el sistema penal. En tal sentido tenemos, por ejemplo, las declaraciones del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ:

... de decir que tenemos un derecho que es un coladero, en el que se detiene cien veces al mismo delincuente, que entra y sale por la misma puerta y que genera inseguridad ciudadana [...] Señorías, hay algunos de ustedes que dicen: Seguridad ciudadana, muchos más policías⁵⁷².

568 Artículo 104. 1. "Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana".

569 Ley Orgánica 1/1992, de 21 febrero.

570 MIGUEL JOSÉ IZU BELLOSO. "Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 58, abril-junio de 1988, p. 233; FEDERICO A. CASTILLO BLANCO. "La ley de seguridad ciudadana: reflexiones sobre algunos puntos controvertidos", *Revista de Administración Pública*, n.º 130, enero-abril de 1993, p. 424; TERESA FREIXES SANJUÁN y JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL. "La configuración constitucional de la seguridad ciudadana", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 87, enero-marzo de 1995, p. 145. Como puede apreciarse, por ejemplo, en la Sentencia 325/1994 del Tribunal Constitucional, en la que se equipara a la seguridad pública con la ciudadana: "Esta, a su vez, aparece conectada a la tercera especie, la seguridad pública (art. 149.1.29 C. E.) también llamada ciudadana, como equivalente a la tranquilidad en la calle". Tribunal Constitucional. Sentencia 325/1994, fundamento jurídico 2.

571 De aquí en adelante usaremos las expresiones seguridad ciudadana e inseguridad ciudadana bajo el entendido de que la última es la versión negativa de la primera, con independencia del concepto de seguridad ciudadana, del cual nos ocuparemos adelante,

572 Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, pp. 12.544 y 12.545.

En sentido similar, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del Grupo Parlamentario Socialista, sostenía:

Pues bien, durante los años de Gobierno del Partido Popular la inseguridad ciudadana se ha disparado, porque la criminalidad ha crecido un 40% de manera constante, porque todas las tasas de delincuencia se han descontrolado por completo bajo la responsabilidad del Gobierno del Partido Popular –la violenta y la no violenta, la urbana y la rural– [...] todas ellas dirigidas a exonerar al Gobierno del Partido Popular de cualquier responsabilidad en el deterioro incontestable e inexorable que ha sufrido la seguridad ciudadana y que prueban las estadísticas de la delincuencia durante sus años de gestión [...] un debate realmente articulado sobre qué es lo que conviene hacer para corregir esta deriva sumamente inquietante de la seguridad ciudadana, que se refleja en estadísticas siempre crecientes de criminalidad⁵⁷³.

Entonces, lo que se aprecia es que el nexo seguridad ciudadana-delinuencia fue formulado de manera explícita en el debate parlamentario del PLO y constituye el vínculo principal, al que se añadieron unos más específicos: inseguridad ciudadana-delinuencia menor y tradicional⁵⁷⁴ e inseguridad ciudadana-sistema penal⁵⁷⁵. En términos generales, existe una noción de inseguridad ciudadana⁵⁷⁶ que la asocia

573 Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, pp. 12.553, 12.554 y 12.556.

574 “Cuando analizamos el barómetro de la sociedad, que se refleja perfectamente en las páginas de sucesos de los periódicos, nos encontramos con que ahí están reiterada y alarmantemente reflejadas estas tres problemáticas: En primer lugar, la problemática de la inseguridad ciudadana, con la comisión de lo que se llaman pequeños delitos, hurtos, atracos, tirones de bolso, etcétera [...] pretende dar forma legal a ese clamor que sale de la sociedad española, que pide una disuasión de todos esos delincuentes, menores o mayores, que actúan contra la seguridad ciudadana, generando una preocupación, generando una alarma social”. Intervención de LUIS MARDONES SEVILLA. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, pp. 12.557 y 12.558.

575 “Al inicio de la anterior intervención pude señalar las tres pautas que desde el punto de vista de Convergència i Unió debía tener una política legislativa material y procesal vinculada a ese objetivo de seguridad ciudadana: los juicios rápidos inmediatos, la prisión provisional y el tratamiento de la multirreincidencia”. Intervención de MANUEL JOSÉ SILVA I SÁNCHEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 264, de 26 de junio de 2003, p. 13.734.

576 Aunque sería deseable emplear la nominación “seguridad ciudadana”, lo cierto es que es la voz “inseguridad ciudadana” la que predomina. Destacamos lo anterior en virtud de la importancia que tiene el lenguaje en la construcción social de la realidad, pues si se hace referencia a que la situación de seguridad ciudadana ha mejorado o desmejorado,

siempre y solamente en relación con los lugares públicos y de visibilidad pública o con un pequeño número de delitos que entran en la así llamada criminalidad tradicional (sobre todo agresiones con violencia física a la persona y al patrimonio), que están en el centro del estereotipo de criminalidad existente en el sentido común y son dominantes en la alarma social y en el miedo a la criminalidad⁵⁷⁷.

Por lo tanto, bajo tal entendimiento,

delitos económicos, ecológicos, de corrupción y concusión, desviaciones criminales en órganos civiles y militares del Estado, así como connivencias delictuosas con la mafia, por parte de quienes detentan el poder político y económico, forman parte de la cuestión moral, pero no tanto de la seguridad ciudadana⁵⁷⁸.

O sea, existe una visión preponderante que vincula a la inseguridad ciudadana con la criminalidad, pero solo con cierta clase de la misma: la delincuencia común⁵⁷⁹. Adicionalmente, y como consecuencia de tal nexo entre inseguridad ciudadana y delincuencia común, también surge una vinculación entre aquella y las instituciones penales⁵⁸⁰.

Ahora, lo que corresponde constatar es si tales vinculaciones corresponden o no con los puntos de vista sociales predominantes al respecto en España, es decir, si tienen o no anclaje social en la opinión pública. La determinación de qué piensa la opinión pública es un

se transmite la idea de que hay en general seguridad en las calles. Por el contrario, si se señala que la inseguridad ciudadana ha aumentado o disminuido, se da la idea de que nunca hay condiciones de seguridad en la calle y que lo único que puede pasar es que se aumenten o disminuyan tales condiciones, pero siempre habrá inseguridad. Entonces, no se trata de desconocer que en la realidad social la delincuencia es un fenómeno permanente, sino de advertir la importancia que el lenguaje tiene en la percepción colectiva de una situación en la sociedad. Así, al usar la expresión "inseguridad ciudadana" se transmite la idea de que no cabe esperar nada distinto al conflicto y, por ende, a la afectación de derechos mediante la comisión de delitos cuando se está o se transita por lugares públicos de las ciudades. De todas maneras, haremos uso de la voz "inseguridad ciudadana" por imperar en el discurso social, predominio que facilita el reclamo de medidas punitivas según se verá, sin que lo anterior sea obstáculo para usar la expresión "seguridad ciudadana", si se estima conveniente.

577 ALESSANDRO BARATTA. *Criminología y sistema penal*, Buenos Aires, B de f, 2004, p. 157.

578 *Ibid.*, p. 158.

579 HENRIQUE INACIO THOMÉ y DIEGO TORRENTE ROBLES. *Cultura de la seguridad ciudadana en España*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2003, p. 9.

580 *Ídem*.

asunto bastante intrincado, lo cual no debe extrañar porque incluso su existencia sigue siendo objeto de debate. De todas maneras, partimos de una concepción en la que la opinión pública no existe y que es un instrumento empleado por los detentadores del poder con el propósito de ayudar a disminuir la eventual resistencia social que pueda existir frente a la adopción de una medida política, legislativa, económica o social dirigida a hacer frente a un conflicto social, haciendo creer que existe un consenso general respecto de su implementación. A pesar de que no aceptamos la existencia de la opinión pública, reconocemos que su mención en las sociedades actuales en diversos escenarios es recurrente, hecho que no puede pasarse por alto y que nos obliga a ocuparnos de ella.

Lo primero que debe precisarse es cómo se determina, qué piensa, qué desea, qué aspira, etc., la opinión pública. La respuesta a tal cuestión no es difícil, porque es un hecho notorio que las encuestas de opinión pública son presentadas como la herramienta por medio de la cual la sociedad puede conocer lo que ella misma piensa. En efecto, no son extrañas las invocaciones a las encuestas de opinión pública como representaciones fidedignas de los deseos del ente social⁵⁸¹. Por último, siguiendo la lógica de su origen y de su fin, las encuestas de opinión pública presentan inconvenientes en lo que a su neutralidad y representatividad concierne. Sin embargo, insistimos en que no puede desconocerse ni que los sondeos de opinión pública son una realidad diaria, ni la resonancia mediática y política que reciben, ni que contribuyen a generar percepciones sociales erróneas sobre las situaciones generadoras de conflicto social, entre las que se encuentra la delincuencia y todo lo relacionado con ella, y sobre la idoneidad de los instrumentos propuestos para enfrentarlas. En virtud de lo expuesto es forzoso acudir a las encuestas de opinión pública para analizarlas y ofrecer una interpretación de su significado con el fin último de ve-

581 En tal sentido, por ejemplo: "Si nos atenemos a la última encuesta del CIS, lo que produce inseguridad a los ciudadanos es que las leyes no se cambien, porque el sentimiento de inseguridad es la segunda preocupación que tienen en estos momentos los ciudadanos y hay que decir que un 92% está a favor de que las faltas reiteradas se consideren delito, más de un 93% está a favor de que la reincidencia se considere como una agravante, y así podríamos continuar". Intervención de MANUEL JOSÉ SILVA I SÁNCHEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.559.

rificar si se puede sostener de manera razonable que ellas en realidad dicen lo que se les atribuye.

Entonces, retomando la cuestión de la inseguridad ciudadana, corresponde estudiar si las vinculaciones entre inseguridad ciudadana-delinuencia menor y tradicional e inseguridad ciudadana-sistema penal encuentran respaldo en la sociedad. Con tal fin, acudiremos a las encuestas realizadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas, en adelante, CIS, debido a que este centro realiza sondeos enfocados en la inseguridad ciudadana⁵⁸² y a que sus encuestas son las únicas conocidas con muestras que abarcan todo el ámbito nacional español. De tal suerte, en lo que concierne a la sociedad española respecto del tipo de vinculaciones arriba mencionadas, es necesario revisar el Estudio 2152 de 1.º de abril de 1995, sobre delincuencia, seguridad e imagen de la policía, que en su pregunta número 6 indagaba a los encuestados sobre el tipo de situaciones o problemas que asociaban con inseguridad ciudadana siendo las respuestas⁵⁸³ las siguientes: el primer lugar lo ocuparon los robos (36,4%); el segundo, los atracos⁵⁸⁴ (25,7%); el tercero, la droga (22,3%); el cuarto, la inseguridad en la calle, no poder salir (11,7%); el quinto, la delincuencia (9,6%); el sexto, los tirones de bolsos (8,9%); el séptimo, la agresión física, intimidación, violencia (8,4%); en el octavo empataron con un 7,6% las violaciones, acoso a mujeres, abusos sexuales y los robos en vivienda; en el noveno, "otros"⁵⁸⁵ (6,8%); en el décimo, empataron los robos en/de coches y no sabe con un 4,4%; el undécimo, vandalismo, gamberrismo y ruido ligados a la juventud (4,2%); el duodécimo, el terrorismo (2,6%); en el decimotercio, igualaron con un 2,3% el paro y la falta de civismo o de respeto a los demás; el decimocuarto, no contesta (2,2%); el decimoquinto, poca policía en la calle, desprotección (2,0%); el decimosexto, peleas callejeras, navajazos (1,1%) y el decimoséptimo, secuestros (0,1%).

El Estudio 2200, de 1.º de diciembre de 1995, sobre demanda de seguridad y victimización, también interrogaba, en su pregunta núme-

582 En aquellos no centrados en este tema también se pregunta al respecto.

583 Se trata de una pregunta con la posibilidad de dar hasta cuatro respuestas.

584 No se conoce cuál es la diferencia entre "robo" y "atracó", como quiera que en el Código Penal de 1973, vigente para el momento de la encuesta, sólo existían el "robo" (art. 500 y ss.) y el "hurto" (art. 514 y ss.).

585 No se tiene ningún conocimiento del tipo de conductas, delictivas o no, que agrupa esta categoría.

ro 10, en relación con el tipo de situaciones de una lista que los sondeados asociaban con inseguridad ciudadana, encuesta que obtuvo las siguientes respuestas⁵⁸⁶: el primer lugar lo ocupó la droga⁵⁸⁷ (52,2%); el segundo, el terrorismo (49,5%); el tercero, las violaciones, acoso a mujeres, abusos sexuales (39,9%); el cuarto, la agresión física, intimidación, violencia (35,1%); el quinto, los robos (34,8%); el sexto, los atracos⁵⁸⁸ (33,8%); el séptimo, no poder salir a la calle por sensación de inseguridad (25,2%); el octavo, tirones de bolsos (10,2%); el noveno, no contesta (0,9%) y el décimo, “otros” (0,4%)⁵⁸⁹.

En sentido similar, el Estudio 2284, de fecha 15 de abril de 1998, sobre seguridad ciudadana y victimización, en su pregunta número 3 indagaba a los encuestados⁵⁹⁰ sobre el tipo de situaciones que asociaban

586 Se trata de una pregunta con opción de varias respuestas, con un máximo de tres.

587 La expresión “droga” no deja muy en claro si se trata del tráfico de estupefacientes (delito) o su consumo (no delito). Empero, CRISTINA RECHEA ALBEROLA, ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA y MARÍA JOSÉ BENÍTEZ JIMÉNEZ. “Tendencias sociales y delincuencia”, en *Informe n.º 11*, Centro de Investigación en Criminología, Universidad Castilla-La Mancha, 2004, p. 14, por ejemplo, estiman que hace referencia al tráfico. Por nuestra parte, opinamos que el asunto no es tan claro, porque si bien es razonable pensar que se hace referencia a la venta de narcóticos, también lo es considerar que involucra tanto a ésta como al consumo, pero no tanto por sí mismos, sino por las conductas delictivas que tienen lugar en los alrededores de los sitios en donde se realizan dichos consumo y venta (homicidios, lesiones, agresiones sexuales y robos). De todas maneras, como se verá adelante, a partir del Estudio 2315 de 1999 ya se emplea la categoría “venta de droga en la calle”, lo cual en principio elimina la posibilidad de considerar que se hace referencia al consumo de drogas, pero no tiene el mismo efecto en lo que a las conductas delictivas relacionadas con dichos consumo y venta concierne. De hecho, insistimos en que la categoría puede ser interpretada por el encuestado más en relación con las conductas delictivas que tienen lugar en los alrededores de los sitios en donde se realiza el consumo y venta de drogas que con su venta al detal, lo cual se sustenta en el hecho de que no se hace referencia a la “venta de droga” sino a la “venta de droga en la calle”. Es decir, la venta se relaciona de manera específica con un espacio físico de acceso público que debe ser utilizado por los ciudadanos para ir de un lugar a otro, por lo cual es fácil entender por qué el encuestado puede verse como potencial víctima de las conductas delictivas que se generan alrededor de dicho ambiente.

588 No se conoce cuál es la diferencia entre “robo” y “atracó”, como quiera que en el Código Penal de 1973, vigente para el momento de la encuesta, sólo existían el “robo” (art. 500 y ss.) y el “hurto” (art. 514 y ss.).

589 La categoría “No sabe” no aparece.

590 Los encuestados pertenecían, según la ficha técnica del sondeo, a municipios con incidencia alta, media y baja de delitos. La ficha se encuentra disponible en la siguiente dirección: [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2280_2299/2284/FT2284_TOT_Y_SUBMU.pdf], consultado el 17 de mayo de 2008.

con el concepto de inseguridad ciudadana⁵⁹¹: el primer lugar lo ocuparon los robos (51,6%); el segundo, las violaciones, abusos o acosos sexuales (48,8%); el tercero, el terrorismo (37,6%); el cuarto, los atracos o asaltos con armas⁵⁹² (31,9%); el quinto, la droga (29,8%); el sexto, las agresiones físicas (26,2%); el séptimo, desórdenes o violencia callejera (12,8%); en el octavo empataron con un 9,9% la corrupción y las intimidaciones y amenazas; en el noveno, fraudes y estafas (9,8%); en el décimo, agresiones al medio ambiente (3,4%); en el undécimo, no sabe (2,4%); en el duodécimo, la mendicidad (2,3%) y en el decimotercero, la inmigración de extranjeros (1,7%)⁵⁹³. Entonces, vemos que los dos últimos lugares fueron ocupados por conductas no criminalizadas, aunque eso no impidió que fueran consideradas como representativas de la inseguridad ciudadana, eso sí con porcentajes muy bajos.

En el Estudio 2315, del 11 de enero de 1999, de seguridad ciudadana y victimización, en su pregunta número 8, los sondeados fueron preguntados sobre qué situaciones de una lista relacionaban con la inseguridad ciudadana⁵⁹⁴: el primer lugar lo obtuvo la venta de droga en la calle (24,8%); el segundo, el terrorismo (19,3%); el tercero, atracos o asaltos con armas (17,4%); el cuarto, violaciones o abusos sexuales (10,7%); el quinto, el robo en domicilios o locales (6,3%); el sexto, las agresiones físicas (5,4%); el séptimo, actos de gamberrismo o vandalismo (4,6%); el octavo, tirones de bolso (2,3%); en el noveno empataron con un 2,1% las intimidaciones y amenazas y no sabe; en el décimo igualaron con un 1,4% el robo de bolso o cartera y fraudes y estafas; el undécimo, el robo de vehículos (1,2%); el duodécimo, no contesta (0,6%) y el decimotercio, la presencia de inmigrantes extranjeros (0,3%). Como se ve, la presencia de inmigrantes extranjeros ocupó el último lugar, aunque debe ponerse de relieve que esta era la única situación de las propuestas en esta pregunta que no era delito⁵⁹⁵ y que en

591 Se trata de una pregunta con cuestionario cerrado y con la opción de dar varias respuestas hasta un máximo de tres.

592 No se puede precisar a qué tipo penal se hace referencia, pues en el Código Penal de 1995, vigente para el momento de la encuesta, sólo existen el "hurto" (art. 234 y ss.) y el "robo" (art. 237 y ss.).

593 Existía un ítem más que ocupaba el último lugar con un 0,1%. Empero, aparecía bajo la denominación "NS", igual en denominación a la que ocupó el undécimo lugar con un 2,4%.

594 Se trata de una pregunta con cuestionario cerrado y con la opción de dar varias respuestas hasta un máximo de tres.

595 Existía otra situación que era descrita como actos de gamberrismo y vandalismo, a pesar

ningún momento se hablaba de inmigrante ilegal, lo que podría hacer más entendible el resultado tan bajo que obtuvo, como quiera que es racional concluir que tal porcentaje habría sido superior si se hubiera agregado el adjetivo “ilegal”⁵⁹⁶, por la connotación negativa que tal calificativo comporta.

Por su parte, en el Estudio 2364, de 26 de junio de 1999, pregunta número 11, se interrogó a los encuestados sobre qué situaciones de una lista relacionaban con la inseguridad ciudadana⁵⁹⁷, el orden por importancia de las respuestas fue el siguiente: venta de droga en la calle (27,2%); terrorismo (19,4%); atracos o asaltos con armas (11,8%); violaciones o abusos sexuales (10,9%); robo en domicilios o locales (8,0%); agresiones físicas (4,5%); actos de gamberrismo o vandalismo (3,8%); tirones de bolso (3,5%); robo de vehículos (2,8%); no sabe (2,6%); robo de bolso o cartera (2,3%); intimidaciones y amenazas (1,3%); fraudes y estafas (1,2%) y no contesta (0,7%). Como se puede apreciar, los resultados de este estudio y los del 2315 de 1999 muestran el mismo orden de situaciones hasta el octavo lugar, aunque con diferencias porcentuales menores. En este estudio, a diferencia del 2315, la presencia de inmigrantes extranjeros no aparece dentro de las opciones de respuesta y, por ende, no se señala como problema o situación que se asocia con la criminalidad.

Finalmente, en el Estudio 2528, de junio de 2003, pregunta 3, se indagó sobre el tipo de situaciones o problemas que se asociaban con la inseguridad ciudadana⁵⁹⁸, con los siguientes resultados: terrorismo (28,8%); venta de droga en la calle (19,6%); atracos o asaltos con ar-

de que el vandalismo puede entenderse como delito o falta de daño, no puede decirse lo mismo frente a los actos de gamberrismo. Empero, como quiera que se encontraban en una sola causal y ante la imposibilidad de conocer cuál fue la situación que en concreto llevó a los encuestados a elegir tal opción, debe considerarse como una situación que recoge una conducta delictiva.

596 Aunque vale la pena plantearse el hecho de que el agregar el adjetivo “ilegal” no tendría el mismo significado en los mundos jurídico (de los abogados) y lego (de los encuestados): para los primeros sólo significaría que la inmigración se hizo sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para tal fin, mientras que los segundos podrían interpretar tal adjetivo bien como corresponde a la visión del mundo jurídico o bien como que se trata de una conducta delictiva, lo cual ocasionaría, evidentemente, resultados distintos en las encuestas, aunque, lo más razonable es pensar que se elija la interpretación lega.

597 Se trata de una pregunta con cuestionario cerrado y con la opción de dar varias respuestas hasta un máximo de tres.

598 Ídem.

mas (15,6%); violaciones o abusos sexuales (7,3%); robos en domicilios o locales (7,1%); empatados en el sexto lugar estaban las agresiones físicas y los actos de gamberrismo o vandalismo (4,0%); tirones de bolso (2,8%); robo de bolso o de cartera (2,2%); intimidaciones y amenazas (2,0%); presencia de inmigrantes extranjeros (1,8%); no sabe (1,6%); robo de vehículos (1,5%); fraudes o estafas (1,2%) y no contesta (0,7%).

De tal suerte, con sustento en los estudios mencionados se puede sostener que hay en la sociedad española una relación predominante entre inseguridad ciudadana y terrorismo, venta de droga y criminalidad tradicional⁵⁹⁹, aunque esta afirmación debe ser sopesada con el hecho de que en todas las encuestas, a excepción del Estudio 2152 de abril de 1995, se emplearon preguntas con cuestionario cerrado, es decir, el encuestado sólo elegía dentro de un abanico de opciones preestablecidas y no podía dar una contestación espontánea al respecto. Así, cabe preguntarse si los encuestados habrían elegido o no situaciones relacionadas con el delito en el evento de que hubieran tenido la posibilidad de dar respuestas espontáneas, pues es claro que en un cuestionario cerrado los “encuestados siempre invariablemente se limitarán a sí mismos a la lista explícita de opciones proveída por el encuestador y al marco sustantivo de referencia que implica. Raramente, si es que ocurre alguna vez, los sondeados se aventurarán más allá de tal marco de ‘realidad’”⁶⁰⁰. Una pauta al respecto se puede ver en la pregunta 6 del Estudio 2152, que se formuló de manera abierta⁶⁰¹, y en la que las situaciones que obtuvieron los porcentajes más altos corresponden a delitos de la delincuencia tradicional, salvo la venta de droga y el terrorismo, mientras que solo tres situaciones sin vínculo directo con la criminalidad fueron mencionadas⁶⁰². Además, hay vinculaciones

599 Aquella “que gira en torno a los delitos contra intereses individuales, especialmente los de la vida e integridad, propiedad, y libertad en sus diversas facetas”. DÍEZ RIPOLLÉS. “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, cit., p. 6. A estos delitos agregamos la delincuencia sexual.

600 BISHOP. *The illusion of public opinion...*, cit., p. 50.

601 Pregunta 6: “Cuando Ud. habla de inseguridad ciudadana, ¿principalmente en qué tipo concreto de problemas o situaciones está pensando? (*máximo cuatro respuestas*)”.

602 1 Paro; 2 gamberrismo y ruidos ligados a la juventud y 3 falta de civismo o de respeto a los demás. Sin embargo, mediante interpretación, las opciones 2 y 3 podrían ser reconducidas, por ejemplo, a conductas delictivas de injuria, contaminación acústica o de daños.

directas entre inseguridad ciudadana y delincuencia⁶⁰³ y entre aquella y el sistema penal⁶⁰⁴.

En el otro lado tenemos a las encuestas con preguntas cerradas que obtuvieron respuestas que concuerdan, en términos generales, con las del Estudio 2152 en lo que respecta a crímenes de la delincuencia tradicional⁶⁰⁵, por lo que podría pensarse que no existe ninguna diferencia representativa en los resultados según se use cuestionario abierto o cerrado. Sin embargo, tal consideración no es cierta porque sí existe una diferencia, y bastante significativa, en relación con el terrorismo: mientras este ítem siempre estuvo entre los tres primeros lugares en los estudios 2200 de 1995, 2284 de 1998, 2315 y 2364 de 1999, y 2528 de 2003, en el Estudio 2152 de abril de 1995 solo ocupó el duodécimo lugar con un porcentaje bastante bajo, del 2,6%, en comparación el obtenido en los otros sondeos. En principio, tales diferencias porcentuales podrían explicarse razonadamente como variaciones en la percepción social sobre el problema en cuestión, pues el cambio es un aspecto permanente y muy marcado en las sociedades contemporáneas. Empero, tal justificación se ve menos racional si se tiene en cuenta que en el Estudio 2200 de diciembre de 1995 el terrorismo ocupó el segundo lugar como situación que se asociaba con la inseguridad ciudadana con un porcentaje del 49,5%.

O sea, tenemos dos encuestas realizadas con una distancia de nueve meses⁶⁰⁶, en las que existe una diferencia abismal, del 46,9%, entre

603 Debe recordarse que la respuesta “delincuencia” ocupó el quinto lugar con un 9,6% y que la respuesta “la inseguridad en la calle, no poder salir”, que llegó al cuarto lugar con un 11,7%, da una muestra más de la asociación entre la inseguridad ciudadana y la delincuencia tradicional, que es la que se constituye en un obstáculo para salir a la calle y no otro tipo de criminalidad como la económica o la ambiental.

604 La respuesta “poca policía, desprotección en la calle”, que alcanzó el decimoquinto lugar con un 2,0%.

605 Aunque se propusieron conductas no delictivas (p. ej., inmigración, presencia de inmigrantes, mendicidad) estas fueron seleccionadas con porcentajes minoritarios en comparación con los obtenidos por los comportamientos sí tipificados en la ley penal.

606 El trabajo de campo del Estudio 2152 se llevó a cabo entre el 1.º y el 30 de abril de 1995, de acuerdo a la ficha técnica de la encuesta disponible en: [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2140_2159/2152/Ft2152.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012. Por su parte, las encuestas del Estudio 2200 tuvieron lugar entre diciembre de 1995 y enero de 1996, según su ficha técnica que puede ser obtenida en la siguiente dirección: [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2200_2219/2200/FT2200_TOT_Y_PROV.pdf], consultado el 18 de mayo de 2008.

la estimación del terrorismo como situación asociada a la inseguridad ciudadana, por lo que surge precisar qué pudo haber ocasionado un cambio tan radical. De tal suerte, la opción más lógica para justificar tal disimilitud podría plantearse como un cambio en la visión social sobre el terrorismo debido a los diversos ataques de ETA ocurridos luego del Estudio 2152 de abril de 1995 y antes y durante la realización del Estudio 2200 de diciembre de 1995⁶⁰⁷. Sin embargo, tal hipótesis se debilita si se tiene en cuenta que antes de abril de 1995 también acaecieron diversos atentados por parte de ETA⁶⁰⁸, lo que no impidió, sin embargo, que el terrorismo ocupara una posición tan baja como la que alcanzó en el citado Estudio 2152. Entonces, consideramos que la disimilitud porcentual anotada no es algo que sea razonable explicar como un cambio dramático en nueve meses de la opinión social, sino que es mucho más procedente evaluarla como el resultado del ascendiente de la modalidad de cuestionario empleada en los sondeos, en concreto el uso de cuestionarios cerrados. Así, por ejemplo, ¿si en el cuestionario del Estudio 2200 de diciembre de 1995 no se hubiera incluido la categoría terrorismo como opción de respuesta, podría decirse que el terrorismo no se vinculaba con la inseguridad ciudadana? La respuesta a

607 Nos referimos al atentado del 9 junio de 1995 en el que el policía municipal JESÚS REBOLLO GARCÍA falleció al ser alcanzado por la metralla de un coche-bomba, atentado que causó, además, heridas a otras cinco personas. Así mismo, al homicidio, de un disparo en la nuca de ENRIQUE NIETO VIYELLA, jefe de la Unidad Antiterrorista de la Policía Nacional, el 20 de octubre de 1995 en San Sebastián. También al atentado del 11 de diciembre de 1995 en el barrio de Vallecas de Madrid con un coche-bomba, en el que seis trabajadores civiles de la Armada fallecieron y 17 personas resultaron heridas, cinco de ellas graves. Por último, la explosión, el 17 de diciembre de 2005, de una bomba en uno de los centros de El Corte Inglés de Valencia, que causó la muerte de una mujer y dejó a otras ocho personas heridas.

608 Hacemos mención a los siguientes actos: el 15 de diciembre de 1994 es asesinado de varios disparos el Jefe de la Guardia Municipal de San Sebastián, ALFONSO MORCILLO CALERO, en la localidad de Lasarte, Vizcaya. El 13 de enero de 1995 es asesinado el agente de la Policía Nacional RAFAEL LEYVA LORO tras ser tiroteado en Bilbao y queda gravemente herido su compañero DOMINGO DURÁN DÍEZ. El 23 de enero de 1995, el Teniente de alcalde y concejal del Partido Popular del Ayuntamiento de San Sebastián, GREGORIO ORDÓÑEZ FENOLLAR, es asesinado por un terrorista de un disparo en la cabeza. El 10 de abril de 1995, el Brigada del ejército MARIANO DE JUAN SANTAMARÍA muere tras ser tiroteado en San Sebastián. El 19 de abril de 1995 el presidente del Partido Popular, JOSÉ MARÍA AZNAR, sufre un atentado con coche-bomba, del cual salió ileso gracias al potente blindaje de su vehículo oficial, pero la onda expansiva causó heridas de diversa consideración a 16 personas y ocasionó la muerte de una.

tal cuestión no es otra que insistir en que la influencia del cuestionario en el encuestado es palpable y opinamos que en este caso estamos en presencia de una variante del “efecto reciente”⁶⁰⁹.

El cambio porcentual citado se puede explicar en el hecho de que en el cuestionario del Estudio 2200 de diciembre de 1995 el terrorismo fue incluido como una de las opciones de respuesta de las preguntas 1 y 1a, que indagaban sobre los temas que preocupaban a los españoles y al encuestado, y luego apareció de nuevo como alternativa de respuesta en el interrogante 10, sobre las situaciones que se asociaban con la inseguridad ciudadana. El efecto reciente en este caso consiste en que de las opciones de respuesta a las preguntas 1 y 1a el terrorismo se repetía como posibilidad de contestación en la pregunta 10, hecho que consideramos influyó en la selección de los encuestados y que se refleja en el alto porcentaje conseguido por el terrorismo. Si nuestra hipótesis no parece satisfactoria, lo ocurrido con la droga la confirmará: en el Estudio 2152 de abril de 1995 la droga ocupó el tercer lugar, con un 22,3%, como situación asociada a la inseguridad ciudadana, mientras que en el Estudio 2200 de diciembre de 1995 llegó al primer lugar, con un 52,2%. Es decir, entre una y otra encuesta la droga aumentó un 29,9% su representatividad como situación vinculada a la inseguridad ciudadana, sin que en el interregno de nueve meses entre tales sondeos hubiera ocurrido algún hecho social que justificara tal incremento y, al igual que en el caso del terrorismo, la droga aparecía como posibilidad de respuesta en las preguntas 1 y 1a del Estudio 2200 de diciembre de 1995 y se repetía, de manera exclusiva junto con el terrorismo, como alternativa de contestación en el interrogante 10. Entonces, estimamos que el efecto reciente explica de manera bastante razonable los aumentos porcentuales del terrorismo y la droga entre los estudios 2152 y 2200 de 1995.

Por último, debe llamarse la atención sobre un error importante presente en los estudios 2200 de 1995, 2284 de 1998 y 2315 de 1999⁶¹⁰: en cada uno de ellos se preguntaba sobre los temas que pre-

609 El “efecto reciente” consiste en que las personas tienden a elegir más frecuentemente como respuesta en las encuestas a la última de las opciones mencionadas en el cuestionario. Al respecto ver BISHOP. *The illusion of public opinion...*, cit., p. 64.

610 El Estudio 2152 de 1995 no está incluido en esta censura debido a que aunque en las preguntas sobre los temas que preocupaban a los españoles y el encuestado (preguntas

ocupaban a los españoles y al encuestado y dentro de las opciones de respuesta disponibles estaban, entre otras, el terrorismo, la droga y la inseguridad ciudadana. Luego, en el interrogante sobre las situaciones que se asociaban a la inseguridad ciudadana se incluyeron como posibilidades de contestación al terrorismo, a la droga y otras más. De tal suerte, por una parte se presenta al terrorismo, a la droga y a la inseguridad ciudadana como géneros independientes y luego se exhibe a la inseguridad ciudadana como género y al terrorismo y a la droga como especies o manifestaciones de aquella, con lo cual se pone de presente la falta de claridad del encuestador sobre los fenómenos sociales que se pretenden auscultar.

Por lo tanto, según los sondeos del CIS, la sociedad española asocia la inseguridad ciudadana principalmente con la comisión de delitos, de manera específica con el terrorismo, la venta de droga y la delincuencia tradicional aunque, insistimos, tal afirmación debe ser ponderada con el hecho de que se trataba de encuestas con cuestionario cerrado⁶¹¹ y con graves confusiones nominativas, aspectos que son de vital importancia a la hora de evaluar cualquier inferencia que se haga con sustento en tales sondeos. Lo mismo debe decirse sobre la relación inseguridad ciudadana-delincuencia menor y tradicional, pues si bien las respuestas con mayores porcentajes son conductas criminales tradicionales y de bajo rango, con excepción del terrorismo, la venta de droga y la violación, lo cierto es que incluso partiendo de la base de que los encuestados relacionan a la inseguridad ciudadana en forma exclusiva con la criminalidad, no hubo libertad de elegir qué delitos vinculaban con aquella. Por último, en lo que concierne a la asociación subsidiaria entre inseguridad ciudadana-sistema penal es comprensi-

1 y 1A) se formularon con cuestionario cerrado, no ocurrió lo mismo con el interrogante sobre las situaciones que se asociaban a la inseguridad ciudadana (pregunta 6), en donde se empleó una pregunta abierta. Tampoco es objeto de crítica el Estudio 2364 de 1999 como quiera que en esta encuesta no hay preguntas sobre los temas que preocupan a los españoles y al encuestado. Tampoco abarca al Estudio 2528 de 2003 porque si bien la pregunta sobre los problemas que se vinculaban con la inseguridad ciudadana (pregunta 3) fue cerrada, las preguntas sobre los problemas que preocupaban a los españoles y al encuestado (preguntas 1 y 2) fueron abiertas.

611 De todas maneras, en relación con los cuestionarios abiertos debe tenerse en cuenta el papel de primer orden que juega en los resultados el cómo se interpreten y anoten correctamente las manifestaciones verbales del sondeo, así como la creación de categorías para las respuestas y la inclusión o no de estas dentro de cada de una de aquellas.

ble que exista, siempre y cuando se parta de la base del nexo entre seguridad ciudadana y criminalidad.

Desde otra perspectiva, LAURA VOZMEDIANO⁶¹² sostiene que la inseguridad ciudadana puede ser entendida como

el compendio de inquietudes que viene impregnando el discurso de la denominada “sociedad del riesgo”, que incluyen no solo a la delincuencia tradicional, sino también otras preocupaciones como el terrorismo, la presencia de inmigrantes, la seguridad alimentaria y ahora, con torrencial eclosión, el miedo al cambio climático.

Al respecto baste decir que VOZMEDIANO no indica cuál es la base de su afirmación, pero los estudios 2284 de 1998, pregunta 3; 2315 de 1999, pregunta 8; y 2528 de 2003, pregunta 3, darían sustento a la presencia de inmigrantes, aunque debe ponerse de presente que los porcentajes obtenidos fueron muy bajos⁶¹³ y que en las preguntas citadas de estos tres cuestionarios se empleó el tipo cerrado. En lo concerniente al terrorismo, este aparece en todos los sondeos del CIS mencionados ocupando los primeros lugares, a excepción del Estudio 2152 de 1995, que, debemos recordar, es el único que tenía cuestionario abierto. Sobre la seguridad alimentaria y el miedo al cambio climático no tenemos conocimiento de ningún sondeo en España que dé sustento a su inclusión, por lo que los descartamos como elementos asociados a la inseguridad ciudadana en lo que concierne al ámbito español. De todas maneras, es evidente que esta reprobación sería fácilmente eliminada con la elaboración de una encuesta con cuestionario cerrado en la que se incluyeran tales problemas, pero como quiera que nos basamos en los sondeos del CIS, debemos apartarnos de esta posición.

De igual modo, la relación entre inseguridad ciudadana y criminalidad también encuentra apoyo por parte de agentes políticos⁶¹⁴ y de

612 LAURA VOZMEDIANO, CÉSAR SAN JUAN y ANA ISABEL VERGARA. “Problemas de medición de miedo al delito”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 10-07, 2008, p. 2.

613 En el Estudio 2284 la “inmigración de extranjeros” solo logró un 1,7% y de hecho ocupó el último lugar. En el Estudio 2315 los resultados fueron incluso peores, porque aunque igual la “presencia de inmigrantes extranjeros” ocupó el último lugar, solo consiguió un 0,3%. Por último, en el Estudio 2528 la “presencia de inmigrantes extranjeros” alcanzó el décimo lugar con un 1,8%, entre 14 ítems.

614 Por agentes políticos nos referimos a todos los actores con relevancia social y mediática

los medios de comunicación, como se puede observar, por ejemplo, en intervenciones de presidentes de Gobierno⁶¹⁵, de ministros de Gobierno⁶¹⁶, de editoriales de diarios⁶¹⁷ y noticias⁶¹⁸ en las que se asocia exclusivamente a la inseguridad ciudadana con la criminalidad. En lo que concierne a los medios de comunicación, como señala FRANCESC BARATA⁶¹⁹ “los medios ven como [in] seguridad sólo una parte de los peligros que amenazan el deseo de vivir sosegado de los ciudadanos. Refieren, sobre todo, aquellos asuntos que movilizan al sistema penal y, de forma específica, a los cuerpos de policía”.

Sin embargo, el nexo entre seguridad ciudadana y criminalidad al que hemos venido haciendo mención no nos dice qué debe entenderse por aquella sino simplemente los factores que la causan. En relación con este último punto se considera que la noción de seguridad⁶²⁰, desde un punto de vista sociológico, debe ir mucho más allá de “la definición penal. Interesa la percepción de las personas acerca de su propia

como consecuencia del ejercicio de un cargo, público o privado, o de la posesión de un estatus social de reconocimiento público en virtud de la tenencia de prestigio intelectual o profesional o de poder económico.

- 615 “AZNAR le reprochó a ZAPATERO que ‘su preocupación por la seguridad ciudadana es votar en contra de la prisión provisional, del endurecimiento de penas para reincidentes y en contra de que se expulse a extranjeros delincuentes de España’”. *El País*, 19 de junio de 2003, p. 17.
- 616 “Contestación de MARIANO RAJOY BREY a la interpelación sobre medidas que piensa adoptar el Gobierno para atajar el crecimiento de la inseguridad ciudadana [...] Comenzando por el análisis de los datos, hay que constatar que la evolución de la criminalidad ha tenido una línea ascendente durante las últimas décadas, subiendo año tras año desde 1980 hasta el año pasado”. Ministerio del Interior, *Contestación de MARIANO RAJOY BREY a la interpelación sobre medidas que piensa adoptar el Gobierno para atajar el crecimiento de la inseguridad ciudadana*, nota de prensa de 20 de marzo de 2002.
- 617 “El problema de la inseguridad ciudadana se ha convertido en uno de los temas estrella del debate electoral del 25 de mayo, especialmente en Madrid [...] El balance, según las estadísticas, es uno de los más desastrosos de la etapa democrática: aumento constante de la criminalidad desde 1996, acrecentada en los dos últimos años y que afecta tanto a los delitos menores como de sangre, con una especial incidencia en Madrid”. *El País*, 22 de mayo de 2003, p. 14.
- 618 “Inseguridad ciudadana. Más penas contra el aumento de delitos”. *El País*, 30 de junio de 2003, p. 17. En igual sentido, “La inseguridad ciudadana que no cesa –casi 24 delitos por cada 1.000 habitantes el último año– ocupa buena parte de los programas de los partidos que pujan por las 8.108 alcaldías y los 13 Gobiernos autónomos en juego”. *El País*, 14 de mayo de 2003, p. 24.
- 619 FRANCESC BARATA. “La mediatización del derecho penal”, *Novum Jus*, vol. 2, n.º 1, enero-diciembre de 2008, p. 16.
- 620 En el texto THOMÉ y TORRENTE ROBLES dicen “seguridad” y no “seguridad ciudadana”.

seguridad, así como el análisis de las decisiones individuales y colectivas para la gestión del riesgo y la incertidumbre”⁶²¹. Así, un concepto sociológico de seguridad ciudadana no puede estar delimitado de antemano por los resultados formales del proceso de criminalización, pero, insistimos, la evidencia reseñada, con las censuras anotadas, muestra que la visión social de la inseguridad ciudadana está ligada con la delincuencia, por lo que el crimen debe ser un elemento del concepto de inseguridad ciudadana, aunque puede que no sea el único y tampoco equivale a su definición. Ahora, con sustento en la evidencia existente, puede postularse una idea en tal sentido: la inseguridad ciudadana es la existencia de riesgo de daño, que pudiera ser ocasionado por crímenes propios de la delincuencia tradicional, para los ciudadanos o sus bienes⁶²². Este concepto proviene del significado de la palabra seguridad⁶²³, que a su vez nos lleva al vocablo seguro⁶²⁴, en conjunto con la vinculación social entre inseguridad ciudadana y delito a la que hemos hecho mención y con la clase de delincuencia que se asocia primordialmente a la inseguridad ciudadana: terrorismo; venta de droga⁶²⁵; delitos contra la vida e integridad personal; contra la libertad e indemnidad sexuales y contra el patrimonio económico, lo cual se infiere de las encuestas aludidas, aunque, reiteramos una vez más, con las limitaciones señaladas sobre la neutralidad de los sondeos.

En lo que respecta al riesgo, debe primero precisarse que la inseguridad ciudadana tiene dos perspectivas: una objetiva y otra subjetiva. La objetiva consiste en el número de delitos que acaecen en un marco espacial y temporal determinado⁶²⁶ y, por ende, se puede sostener que existe una mayor o menor inseguridad ciudadana comparando si ha

621 THOMÉ y TORRENTE ROBLES. *Cultura de la seguridad ciudadana en España*, cit., p. 9.

622 Ya indicamos que seguridad ciudadana e inseguridad ciudadana pueden ser usados indistintamente. De tal suerte, la definición de seguridad ciudadana es: la ausencia de riesgo de daño, que pudiera ser ocasionado por crímenes propios de la delincuencia tradicional, para los ciudadanos o sus bienes.

623 “Cualidad de seguro”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 2.040.

624 “Libre y exento de todo peligro, daño o riesgo”. Ídem.

625 Insistimos en que en este caso, bajo el entendido de que la inseguridad ciudadana proviene más del tipo de conductas que se generan alrededor de un ambiente de drogas (hurtos, robos, violaciones, agresiones físicas) que a la venta o al consumo de las mismas.

626 Al respecto ver, por ejemplo, MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior. 2003*, p. 190. Igualmente, *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

aumentado o disminuido cierto delito o clase de delincuencia en un mismo ámbito territorial en dos periodos. Cierto es que la determinación de la tasa de criminalidad está lejos de ser un asunto que pueda ser considerado como resuelto, pues no es ningún secreto que los diversos instrumentos y métodos empleados hoy adolecen de defectos que les impiden ser considerados como completamente idóneos para tal empresa⁶²⁷. Sin embargo, debido a que no es posible esperar a la invención de una herramienta que permita tal conocimiento, si es que tal empresa es posible, y a que es necesario fijar la tasa de criminalidad, hoy en día se emplean diversos mecanismos para tal fin y sus resultados son empleados para especificar la inseguridad ciudadana objetiva, aunque, insistimos, tales tasas de criminalidad siempre deben ser presentadas y evaluadas de acuerdo a las limitaciones de la herramienta que se haya empleado. Por su parte, la versión subjetiva está ligada a las percepciones individuales sobre la delincuencia como problema social y personal (valoración sobre la mayor o menor probabilidad de ser víctima de un delito). Por ser apreciaciones personales, no están sujetas a ningún tipo de valoración sobre su fundamento: no existe ningún valor normativo que pueda ser usado para tal juicio⁶²⁸ y, de tal suerte, solo se puede constatar si las personas perciben o no a la delincuencia como un problema social e individual y no las razones que tengan para ello.

Ahora, solo es razonable hablar de probabilidades de ser víctima de un delito o tipo de delitos (x), jamás de delincuencia en general, si se divide a la cifra de delitos cometidos de ese tipo penal en concreto ($t1$) o de esa clase de criminalidad ($t2$) en un tiempo (a) y espacio (b) determinados entre el número de habitantes (p) de esa época (a) y entorno (b). De esta manera, se puede decir que existió una probabilidad estadística de ser víctima de un delito o de una clase específica de criminalidad (x) en una fase (a) y en un territorio (b) específicos. Igualmente, se puede sostener que hubo un mayor o menor riesgo de ser víctima (x) en los ámbitos temporal (a) y territorial (b) en comparación con el mismo espacio (b) pero en una época distinta ($a1$). Tam-

627 Acerca de las estadísticas sobre el delito y lo que se incluye en ellas, ver el capítulo segundo, apartado VI.

628 Como se ha propuesto en relación con el miedo al delito, según se verá adelante en el capítulo segundo, apartado III.

bién se puede afirmar que se experimentó un mayor o menor riesgo de ser víctima (x) en el mismo contorno temporal (a), pero en superficies distintas (b) y ($b1$), siempre y cuando las poblaciones (p) de (b) y ($b1$) sean iguales en número. Como se ve, se trata de evaluaciones referidas al pasado, pues para dar un juicio sobre tal probabilidad es necesario conocer todos los factores relevantes, so pena de hacer imposible el análisis al respecto. Las prospecciones no tienen sentido como quiera que solo se pueden hacer teniendo en cuenta los datos de criminalidad ($t1$) o ($t2$) y de población (p) pretéritos, por lo que sus estimaciones no serían más que repeticiones de evaluaciones pasadas y estimamos, más bien, que su uso no es más que un medio para crear preocupación social con fines políticos⁶²⁹.

Paralelamente, si bien las probabilidades (x) se reparten por igual entre todos los habitantes (p) debe reconocerse que bajo este modelo no se reconocen ciertas particularidades de la vida social: no parece tener mucho sentido decir que tienen la misma probabilidad de victimización de un delito en contra del patrimonio económico quien vive en una casa con seguridades electrónicas y con guardias de seguridad que quien vive en un sitio sin tales aditamentos protectores, como tampoco comparten igual probabilidad de ser víctimas de un delito contra la vida quien es un funcionario público (p. ej., fiscal o juez penal en procesos penales contra el crimen organizado) que aquel que no lo es, incluso a pesar de que el primero se desplace en carro blindado y con guardaespaldas y el segundo no. Empero, bajo tal forma de razonamiento, es imposible llegar a generalizaciones, pues siempre existirán situaciones peculiares que alterarán las probabilidades: no tienen similares probabilidades de victimización de un delito en contra del patrimonio económico o en contra de la libertad e indemnidad sexuales una persona que se encuentre en una forma física promedio, lo que le da más opciones de evadir a sus victimarios, que alguien que

629 Al respecto es paradigmático lo dicho en enero de 1993 por TONY BLAIR: "En 1993 se espera que haya cerca de un millón de asaltos, hurtos, violaciones y asesinatos". "Why crime is a socialist issue", *New Statesman & Society*, vol. 6, enero de 1993, p. 27. Tal afirmación fue hecha sin ninguna aclaración, ni siquiera somera, respecto del cómo y con sustento en qué datos se había llegado a tal conclusión. La declaración citada apareció en un artículo que constituyó la presentación social de la política penal del Nuevo Laborismo por parte de BLAIR, que se desempeñaba en aquel entonces como *Shadow Home Secretary*, según se explicará adelante en el capítulo segundo, apartado VII A1.

sufra de una discapacidad física que le impida caminar correctamente y, por ende, le dificulta defenderse ante un ataque. De tal suerte, el primer problema al que nos enfrentaríamos sería el de precisar cuáles disparidades, de las infinitas opciones posibles, aumentarían o disminuirían la probabilidad y en qué porcentaje, cuestión que estimamos imposible. En consecuencia, el concepto “probabilidades de ser víctima de un delito” debe obviar muchas particularidades, so pena de hacerse inoperante. Así, entendiendo a la inseguridad ciudadana como la existencia de riesgo de daño, que pudiera ser ocasionado por crímenes propios de la delincuencia tradicional, para los ciudadanos o sus bienes, debe precisarse que el mayor o menor riesgo es directamente proporcional a la mayor o menor probabilidad de ser víctima de un crimen o clase de delincuencia determinada en la forma arriba indicada. Por último, debe aclararse que bajo las dos perspectivas, objetiva y subjetiva, seguridad e inseguridad ciudadana son tan solo lados opuestos del mismo fenómeno y por lo cual consideramos que su uso es intercambiable y así se hace acá: ante un aumento en la tasa de delitos se puede decir que la seguridad ciudadana ha disminuido o que la inseguridad ciudadana ha aumentado, pero debe reconocerse que es el último uso el que prevalece⁶³⁰.

Como ya hemos aclarado, no estamos interesados en el concepto de seguridad ciudadana desde una perspectiva jurídica, pero, con fines comparativos, conviene en este momento mirar algunas propuestas de definición hechas bajo tal óptica. Así, FEDERICO CASTILLO BLANCO⁶³¹ ha definido a la seguridad ciudadana como “protección de las personas y bienes frente a acciones violentas o agresiones, situaciones de peligro o calamidades públicas”. En línea similar, MIGUEL IZU BELLOSO⁶³² sostiene que la

seguridad ciudadana o pública consiste en la actividad de los poderes públicos y de los particulares, en función de colaboración con los primeros, dirigida a la protección de personas y bienes frente a posibles agresiones violentas producidas tanto por actos humanos como por fuerzas naturales o hechos

630 En sentido similar, si la tasa de delitos disminuye lo más común es referirse a que la seguridad ciudadana ha mejorado.

631 CASTILLO BLANCO. “La ley de seguridad ciudadana...”, cit., p. 426.

632 IZU BELLOSO. “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978”, cit., p. 254.

accidentales, y comprendiendo medidas de prevención, de aminoración y de reparación de los daños.

En otro sentido, TERESA FREIXES SANJUÁN y JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL⁶³³ afirman que si se aceptara que

la seguridad ciudadana tiene como contenido la seguridad de personas y bienes [...] se llegaría al absurdo de afirmar que la Constitución, en el artículo 104.1 CE, incorporaría una disposición redundante, puesto que estaría disponiendo que las fuerzas y cuerpos de seguridad tendrían como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y (otra vez, en sentido reiterativo) garantizar los derechos a la seguridad personal y la propiedad.

Entonces, FREIXES SANJUÁN y REMOTTI CARBONELL⁶³⁴, sin dar una definición de seguridad ciudadana, señalan que el objeto de esta consiste en “medidas de prevención, protección, garantía y reparación que se tengan que adoptar para que los ciudadanos pueden intervenir libremente y con garantías en los distintos niveles y formas de participación que presenta la vida en comunidad”⁶³⁵. De tal suerte, si hay algo en común en las definiciones jurídicas citadas, es que en ellas están los caracteres de prevención, protección y restablecimiento⁶³⁶ de un objeto, que varía de las personas o de sus bienes o de las condiciones para que los ciudadanos puedan intervenir en la vida en comunidad, frente a conductas humanas, delictivas o no, o hechos que acaecen sin su intervención.

Por lo tanto, la principal diferencia entre un concepto jurídico y uno social de inseguridad ciudadana, como el que aquí se ha expuesto⁶³⁷, concierne al origen de la agresión, del daño, o como quiera que se le

633 FREIXES SANJUÁN y REMOTTI CARBONELL. “La configuración constitucional de la seguridad ciudadana”, cit., p. 159.

634 Ídem.

635 En la Ley de Seguridad Ciudadana (Ley Orgánica 1/1992) tampoco se da una definición de lo que deba entenderse por ella y se establece un régimen sancionatorio en el que se fija un listado de diversas conductas sancionables (arts. 23, 25 y 26). La mayoría de comportamientos de tal catálogo no son delitos, aunque opera un criterio de subsidiariedad en el que la conducta solo constituye una infracción siempre y cuando no se trate de una conducta delictiva.

636 Bien sea de ataques a las personas o bienes o de las condiciones para que los ciudadanos puedan intervenir en la vida en comunidad.

637 Existencia de riesgo de daño, que pudiera ser ocasionado por crímenes propios de la delincuencia tradicional, para los ciudadanos o sus bienes.

denomine, debido a que en la versión social solo hay una fuente: la conducta humana delictiva. Debe recordarse que por su naturaleza social la inseguridad ciudadana no es un concepto inamovible y se ha señalado, con acierto, que el mismo no debe estar limitado en forma exclusiva al mundo de la criminalidad tradicional y del sistema penal⁶³⁸, sino que debe incluir otros ámbitos como las seguridades social, alimentaria, ambiental o sanitaria, que causan, por ejemplo, más muertes que aquella que persigue el sistema penal⁶³⁹. En efecto, “la mayor parte de los territorios de riesgo permanecen siempre sustraídos de la economía de la seguridad”⁶⁴⁰, porque quienes detentan el poder la circunscriben solo con relación a la criminalidad tradicional y a la autoría de agresores representados en grupos sociales que son estereotipados como “marginales y ‘peligrosos’ (extranjeros, jóvenes, toxicodependientes, pobres, sin familia, sin trabajo o sin calificación profesional)” en oposición a los “grupos sociales garantizados y ‘respetables”⁶⁴¹, que constituyen a las víctimas. De esta manera, las “situaciones de riesgo [...] así como las limitaciones de los derechos económicos y sociales de los cuales son víctimas sujetos pertenecientes a los grupos marginales y ‘peligrosos’, no inciden en el cálculo de la seguridad ciudadana”⁶⁴², sujetos que solo son tenidos en cuenta cuando “la política criminal los reencuentra como objetos de la política social [...] porque la finalidad

638 BARATTA. *Criminología y sistema penal*, cit., p. 157; JAUME CURBET I HEREU. “¿Derecho a la seguridad o seguridad de los derechos? Por una seguridad sostenible”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n.º 16, 2006, p. 21; BARATA. “La mediatización del derecho penal”, cit., p. 17.

639 AL GORE. *El ataque contra la razón*, LUCAS RODRÍGUEZ MONJE (trad.), Bogotá, Editorial Debate, 2007, p. 179; BARATA. “La mediatización del derecho penal”, cit., p. 22. En tal sentido se pronunciaba el Secretario General del PSOE, JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO: “Para mí, la seguridad es seguridad frente al delito, pero también en el trabajo, frente a la siniestralidad laboral, seguridad alimentaria, en el medio ambiente. Seguridad frente al desempleo. Y desde luego, en todos estos factores, nuestro país tiene unos problemas serios y crecientes. La seguridad es la garantía de la libertad”. *El País*, 19 de mayo de 2002, p. 25. Así mismo, RODRÍGUEZ ZAPATERO señalaba que “La inseguridad en el puesto de trabajo, la siniestralidad laboral, la inseguridad ciudadana, la inseguridad económica en las familias y en las empresas, en suma ‘la desconfianza de los ciudadanos en el futuro es patente en la sociedad española”’. *El País*, 6 de septiembre de 2002, p. 21.

640 BARATTA. *Criminología y sistema penal*, cit., p. 157.

641 *Ibíd.*, pp. 157 y 158.

642 *Ibíd.*, p. 158.

(subjetiva) de los programas de acción no es la seguridad de sus derechos, sino la seguridad de sus potenciales víctimas”⁶⁴³.

Por ende, la política social no se orienta a ayudar a quienes realmente necesitan tal colaboración, sino que se convierte en “prevención social de la criminalidad” mediante la cual el Estado no orienta su actividad como “deber de prestación hacia los lesionados”, sino como “deber de prestación de protección [...] respecto a sujetos débiles considerados ya como transgresores potenciales”⁶⁴⁴. De tal suerte, se propone “redefinir a fondo la seguridad en términos humanos y ecológicos y [...] adoptar el concepto de seguridad humana”⁶⁴⁵ e incluir en este nuevo concepto los diversos peligros a los que se ve sometido el hombre y de los cuales el delito es solo una manifestación. Es decir, “la seguridad tiene menos que ver con el sistema penal y más con asegurar los derechos humanos y las formas dignas de vida”⁶⁴⁶. Al respecto debemos manifestar nuestro acuerdo con la ampliación de tal concepción de la inseguridad, con independencia del adjetivo que se le agregue (humana, social, etc.), pues lo cierto es que las situaciones que afectan a las personas no están exclusivamente representadas por la delincuencia asociada a la inseguridad ciudadana, que en España sería el terrorismo, la venta de droga y la tradicional, sino que también existen otros tipos de delincuencia que no son consideradas como integrantes de la inseguridad ciudadana, como la económica, la ecológica o de corrupción, entre otras⁶⁴⁷, a pesar de que afectan de manera grave el disfrute de derechos de los ciudadanos. En la misma línea, también estamos de acuerdo en que el delito no es el único generador de inseguridad ciudadana sino que éste, incluso, representa una muy pequeña área dentro de las situaciones que la generan.

De tal suerte, como ya se había indicado, factores como las inequidades sociales, la falta de un servicio médico adecuado, la carencia de una alimentación balanceada, etc., son responsables de más muertes y sufrimiento que las ocasionadas por el delito. Sin embargo, es en el delito en donde se concentra la atención social influenciada por los medios de co-

643 Ídem.

644 *Ibíd.*, p. 159.

645 CURBET I HEREU. “¿Derecho a la seguridad o seguridad de los derechos?...” cit., p. 21.

646 BARATA. “La mediatización del derecho penal” cit., p. 24.

647 BARATTA. *Criminología y sistema penal*, cit., p. 158.

municación⁶⁴⁸ y los entes estatales encargados de brindar tal asistencia: los primeros con el fin de rentabilizar económicamente el delito debido a la inexplicable pero existente fascinación social por el crimen⁶⁴⁹ y los segundos con el propósito de evadir el cumplimiento de sus deberes, pues al fin y al cabo, es más fácil y rentable promover, publicitar, cabildear y presentar ante la sociedad una reforma a la ley penal que no contribuye a nada, si acaso a agravar los conflictos sociales, que emprender las acciones necesarias para ayudar a solucionar los problemas de inseguridad ciudadana en los diversos ámbitos que sufren los ciudadanos, sin que pueda descontarse la posibilidad de que en muchos campos haya un decidido interés en no actuar en busca del beneficio de conglomerados económicos, de intereses personales. Empero, reiteramos, el asunto es que la evidencia, con las censuras anotadas, muestra una visión social de la inseguridad ciudadana vinculada con la delincuencia y más específicamente, con cierta clase de ella por lo que nos limitamos a tal sentido, aunque estemos de acuerdo en que su base debería ser ampliada.

III. SEGURIDAD-INSEGURIDAD CIUDADANA VS. MIEDO AL DELITO

Precisado el sentido social de la inseguridad ciudadana como la existencia de riesgo de daño, que pudiera ser ocasionado por el delito, para los ciudadanos o sus bienes; su vinculación predominante con la delincuencia tradicional y sus dos perspectivas, objetiva y subjetiva, consistiendo la primera en el número de delitos que tengan lugar en un marco espacial y temporal determinado y la segunda, en las percepciones sociales e individuales sobre la probabilidad de ser víctima de un delito, ahora debemos determinar si la versión subjetiva de la inseguridad ciudadana y el miedo al delito son o no lo mismo. Al respecto JUANJO MEDINA-ARIZA⁶⁵⁰ considera que aunque

648 Sobre la atención desplegada en España por los medios de la comunicación a la criminalidad ver, por ejemplo, RECHEA ALBEROLA, FERNÁNDEZ MOLINA y BENÍTEZ JIMÉNEZ. "Tendencias sociales y delincuencia", cit., pp. 35 y ss.; y SUSANA SOTO NAVARRO. "La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 07-09, 2005, pp. 36 y ss.

649 Al respecto ver el capítulo primero, apartado IIH.

650 JUANJO MEDINA-ARIZA. "Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 05-03, 2003, p. 2.

en España goza de mayor reconocimiento el término “inseguridad ciudadana”, parece más adecuado hablar de miedo al delito, al ser éste un término menos genérico y ambiguo, así como mejor definido en la literatura comparada. De hecho [...] algunos ciudadanos identifican el término inseguridad ciudadana con problemas tal y como el paro.

Sobre lo anterior debemos poner de relieve que MEDINA-ARIZA fundamenta su análisis en el ya nombrado Estudio 2152 de 1995, que en su pregunta 6 indagaba a los encuestados sobre el tipo de situaciones o problemas que asociaban con inseguridad ciudadana. Este interrogante, que fue formulado de manera abierta, obtuvo un total de veinte respuestas, de las cuales once eran la mención de conductas tipificadas penalmente⁶⁵¹; tres, de asuntos relacionados con la criminalidad⁶⁵²; una sobre una cuestión límite⁶⁵³; otra que no se sabe si involucra o no conductas delictivas⁶⁵⁴; dos, de temas por completo ajenos al derecho penal⁶⁵⁵ y otras dos sobre las que no es posible emitir ninguna valoración⁶⁵⁶. Así, el argumento de MEDINA-ARIZA se basa en que la vinculación social de la inseguridad ciudadana no es exclusiva con la criminalidad, sino que incluye situaciones completamente ajenas a ella, pero tal razonamiento quedaría sin sustento si MEDINA-ARIZA hubiera

651 1. Robos; 2. Atracos; 3. Droga; 4. Tirones de bolsos; 5. Agresión física, intimidación y violencia; 6. Las violaciones, acoso a mujeres y abusos sexuales; 7. Los robos en vivienda; 8. Robo en/de coches; 9. Terrorismo; 10. Peleas callejeras, navajazos; y 11. Secuestros.

652 1. Inseguridad en la calle, no poder salir; 2. Delincuencia; y 3. Poca policía en la calle, desprotección.

653 Vandalismo, gamberrismo y ruidos ligados a la juventud. Decimos límite debido a que el vandalismo puede ser interpretado como un delito o falta de daños (arts. 557 y ss. del Código Penal de 1973, vigente para el momento de la encuesta, tipificación que se mantuvo similar en términos generales en los arts. 263 y 623 del Código Penal de 1995), mientras que en lo que concierne al gamberrismo (entendido como “Conducta de un gamberro”, que es quien “comete actos de grosería e incivilidad”, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.113) no puede ser considerado como una conducta delictiva (salvo entendiendo la grosería como un posible delito de injuria, tipificada en el art. 457 del Código Penal de 1973, vigente para el momento de la encuesta, y en el artículo 208 del Código Penal de 1995, lo cual, empero, no es muy claro). Finalmente, en lo que respecta a ruidos de la juventud, podría eventualmente ser interpretado como un delito de contaminación acústica (art. 325 del Código Penal de 1995 y no tipificado en el Código Penal de 1973), pero tal apreciación es igualmente poco razonable.

654 La categoría “Otros”.

655 1. Paro y 2. Falta de civismo o de respeto a los demás, salvo que se interprete como delito de injuria.

656 Las categorías “No sabe” y “No contesta”.

considerado, por ejemplo, las respuestas a la pregunta 10 del Estudio 2200 de 1.º de diciembre de 1995, que solo tiene como respuestas situaciones vinculadas exclusivamente con la criminalidad⁶⁵⁷, lo que nos recuerda la ya varias veces mencionada influencia del modelo de cuestionario, abierto o cerrado, en los resultados de las encuestas. Además, el número de situaciones no relacionadas con la criminalidad (paro y falta de civismo o de respeto a los demás) y los porcentajes por ellas obtenidos (cada una alcanzó 2,3%) en el Estudio 2152 de 1995 son realmente bajos en comparación con sus similares sí relacionados con la criminalidad, por lo que la representatividad que MEDINA-ARIZA les atribuye es exagerada.

Entonces, como hemos venido mencionando, de acuerdo a varias encuestas existe una visión social predominante que vincula a la inseguridad ciudadana con la criminalidad, pero tal perspectiva está fundamentada en las opciones dadas por el encuestador a los sondeados, es decir, es una panorámica sobre la cual no puede juzgarse su existencia de manera irrefutable debido a tal inconveniente. Así, vale la pena recordar un ejemplo citado por BISHOP⁶⁵⁸ al respecto: en un experimento se llevó a cabo un sondeo en el cual la mitad de los encuestados recibieron un cuestionario en el que estaba la pregunta abierta sobre “el problema más importante que enfrenta el país hoy”, mientras que la otra mitad recibió una versión cerrada de la misma pregunta en la que se incluyeron exclusivamente problemas que habían sido tomados de las respuestas a la misma pregunta en una encuesta previa con cuestionario abierto⁶⁵⁹ y que solo habían sido mencionados por menos del 1% de los sondeados. Así, mientras que menos del 3% de los encuestados con el cuestionario abierto mencionaron uno cualquiera de los problemas “raros”, un 60% de los sondeados con el cuestionario cerrado eligieron uno de los cuatro problemas “‘raros’ creados artificialmente”⁶⁶⁰. De tal

657 1. Droga (en lo que se supone es venta de droga y no su consumo); 2. El terrorismo; 3. Violaciones, acoso a mujeres, abusos sexuales; 4. Agresión física, intimidación, violencia; 5. Robos; 6. Atracos; 7. No poder salir a la calle por sensación de inseguridad; y 8. Tironeos de bolsos.

658 BISHOP. *The illusion of public opinion...*, cit., p. 50.

659 Aunque se incluyó la opción de respuesta libre. El texto de la pregunta era el siguiente: “¿Cuál de los siguientes piensa usted que es el problema más importante que enfrenta este país hoy: los cortes de energía, la calidad de las escuelas públicas, el aborto legalizado o la contaminación?”. BISHOP. *The illusion of public opinion...*, cit., p. 50.

660 *Ibíd.*, p. 51.

suerte, la construcción de la realidad que se puede lograr mediante los cuestionarios se puede constatar en el caso citado: mientras que en el cuestionario abierto el paro era el principal problema con un 17%, en su similar cerrado solo aparecía con un 6%. Por lo tanto, si se revisara cuál era el problema que ocupaba a los estadounidenses en ese momento se llegaría “a la completamente engañosa conclusión de que un raramente mencionado problema (en ese momento), la calidad de las escuelas públicas, era la principal preocupación de los americanos, con casi uno de cada tres encuestados (32%) seleccionándolo como el problema más importante que enfrenta el país”⁶⁶¹, mientras que en la realidad era el paro la situación que generaba mayor inquietud.

El hecho de que el cuestionario del Estudio 2152 de 1995 fuera abierto, mientras que el del Estudio 2200 de 1995 cerrado, sirve para defender la tesis de MEDINA-ARIZA, en el entendido de que la ambigüedad en el uso social de la expresión inseguridad ciudadana se vería reflejada en la espontaneidad de las respuestas en el cuestionario abierto, es decir, realmente representarían el sentir social, mientras que no podría sostenerse lo mismo en relación con las respuestas del cuestionario cerrado, de las que puede decirse que son inducidas. Empero, debe llamarse la atención sobre dos puntos: el primero consiste en que la pregunta abierta 6 del Estudio 2152 inquiría que el sondeado mencionara cuatro problemas o situaciones que asociara con la inseguridad ciudadana, pero a esa pregunta la habían precedido las preguntas 1 y 2 que indagaban sobre los temas que preocupaban en ese momento a los españoles y al encuestado, interrogantes que se presentaron en cuestionario cerrado y, por ende, con un listado de situaciones⁶⁶². De tal suerte, no es irrazonable estimar que las situaciones presentadas en el cuestionario cerrado de las preguntas 1 y 2 hayan influido en la posterior respuesta dada a la pregunta abierta 6, en una forma similar al llamado “efecto reciente” al que hemos hecho mención antes, más si se tiene en cuenta que las dos respuestas con temas por completo ajenos a la criminalidad de la pregunta 6, el paro y la falta de civismo

661 Ídem.

662 Las situaciones eran las siguientes: la protección del medio ambiente, la inseguridad ciudadana, la situación económica, el funcionamiento de los servicios públicos, la vivienda, la conflictividad laboral, la situación política, el paro, la inmigración, el mantenimiento del nivel de vida, la droga, la corrupción política, el terrorismo y la falta de civismo.

o de respeto a los demás, estaban dentro de la lista de opciones de los interrogantes 1 y 2. El segundo punto consiste en que el paro y la falta de civismo o de respeto a los demás lograron porcentajes muy bajos de respuesta (empatados con un 2,3% cada uno), proporción que es incluso inferior si se tiene en cuenta que la pregunta 6 permitía dar hasta cuatro respuestas. En conclusión, estimamos que la crítica sobre la ambigüedad social del concepto inseguridad ciudadana hecha por MEDINA-ARIZA no cuenta con sustento y, por lo tanto, no la compartimos, según se ha explicado.

SUSANA SOTO NAVARRO⁶⁶³ distingue entre preocupación por el delito y miedo al delito, bajo el entendido de que la preocupación por el delito

va referida a la estimación general que tienen los ciudadanos de la seriedad del problema de la delincuencia. Tal juicio, que se supone cognitivo, no se sustenta en la sociedad española sobre la necesaria y adecuada información, debido a la política de falta de transparencia y hermetismo de las instituciones públicas con respecto a los datos oficiales sobre la delincuencia.

Entre tanto, el miedo al delito es

la percepción que tiene cada ciudadano de sus propias probabilidades de ser víctima de un delito, aunque también se puede entender como la simple aprensión de sufrir un delito, si atendemos tan sólo al aspecto emocional y no a los juicios racionales de ese ciudadano. De hecho, la carga emotiva suele prevalecer, pues, según numerosos estudios empíricos, el miedo al delito no se relaciona con las posibilidades reales de ser víctima, esto es, no responde a causas objetivas y externas.

Entonces, la preocupación por el delito-miedo al delito de SOTO NAVARRO corresponde, de manera general, a la versión subjetiva de la inseguridad acá señalada, sobre la que sostuvimos que está ligada a las percepciones personales de la delincuencia como problema social (preocupación por el delito) e individual, es decir, un juicio sobre las probabilidades de ser víctima de un delito (miedo al delito), por lo que estimamos que la diferencia, en términos generales, es simplemente formal (nominativa) y no sustancial (de contenido), aunque, por supuesto, existen algunos puntos que requieren mayor clarificación a lo cual se procederá a continuación.

663 SOTO NAVARRO. "La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia", cit., p. 4.

En consecuencia, la cuestión que debe aclararse es qué debe entenderse por miedo al delito. Su origen se remonta a una mezcla de factores en la década de 1960, entre los que están la situación social en Estados Unidos, la realización de sondeos de opinión pública, las intervenciones de medios de comunicación y políticos y las encuestas de victimización. En la década de 1960 la sociedad estadounidense estaba en un estado de alteración como consecuencia de las luchas por los derechos civiles por parte de ciudadanos afroestadounidenses⁶⁶⁴ y los disturbios ocasionados en ellas, que generaron la escena para una “ansiedad nacional por el desorden”⁶⁶⁵. Con este marco, algunos medios de comunicación sostenían que se estaba en presencia de una situación de criminalidad incontrolable en las calles y la ligaron a los disturbios en la lucha por la defensa de los derechos civiles de los afroestadounidenses⁶⁶⁶.

Posteriormente, el candidato republicano a la presidencia de Estados Unidos BARRY GOLDWATER⁶⁶⁷ amplió la politización del crimen y de su vinculación con otras formas de desorden público⁶⁶⁸ basándose, al

664 Si bien el diccionario define como “afronorteamericano” al afroamericano de Estados Unidos de América (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 58), lo cierto es que no compartimos tal uso, como quiera que por “norteamericano” se entiende al “Natural de América del Norte” (ID. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.590), subcontinente de América de la que también forman parte Canadá y México, por lo que tal empleo da a entender que solo los afroamericanos de Estados Unidos son afro-norteamericanos, cuando también pueden serlo los afroamericanos de Canadá y México, así su población sea una minoría en comparación con la de Estados Unidos. Si bien el uso de “norteamericano” está extendido como sinónimo de “estadounidense”, su uso es inadecuado por las razones ya expuestas.

665 ELIZABETH A. STANKO. “Victims r us. The life history of ‘fear of crime’ and the politicisation of violence”, en TIM HOPE y RICHARD SPARKS (eds.). *Crime, risk and insecurity. Law and order in everyday life and political discourse*, Londres, Routledge, 2000, p. 14.

666 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 59.

667 2 de enero de 1909-29 de mayo de 1998, hombre de negocios y cinco veces senador por el Estado de Arizona, nominado por el Partido Republicano para la presidencia en 1964, perdiendo por un altísimo margen (61.1 vs. 38.5%) ante LYNDON BAINES JOHNSON.

668 Parte de la intervención de GOLDWATER es la siguiente: “La creciente amenaza en nuestro país esta noche, a la seguridad personal, a la vida, a la propiedad, en hogares, en iglesias, en los campos de juegos y lugares de negocios, particularmente en nuestras grandes ciudades, es la ascendente preocupación, o debería ser, de cada ciudadano pensante en Estados Unidos [...] La seguridad de la violencia doméstica no inferior que la de la agresión extranjera, es el más elemental y fundamental propósito de cualquier Gobierno y un Gobierno que no pueda cumplir ese propósito, es uno que no puede merecer por mucho tiempo la lealtad de sus ciudadanos. La historia nos muestra, demuestra que nada prepara mejor el camino para la tiranía que la falla de los oficiales públicos para mantener las calles libres de peleadores y merodeadores” (cit., por LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 59).

igual que los medios, en sondeos de opinión sobre el supuesto incremento de la ansiedad generada por el delito⁶⁶⁹. Empero, al analizar los datos de encuestas citadas como sustento de tal ansiedad, se comprobó, por ejemplo, que bajo una categoría se agruparon diversos ítems que no tenían nada en común, como ocurrió con “control social”, en el que se juntaron elementos tan dispares como “violencia, disturbios, crimen, delincuencia juvenil, drogas, decadencia moral e incluso falta de religión”⁶⁷⁰. Así, una vez tales categorías eran disgregadas, muchas de las encuestas que sostenían exhibir una preocupación en aumento por el delito realmente demostraban cambios mínimos⁶⁷¹. También se detectó que el “número de encuestados que citaron al ‘crimen y a la delincuencia juvenil’ como problema fue exagerado”⁶⁷², pues se agregaron ítems que no correspondían a tal categoría, lo que tuvo como consecuencia que el porcentaje de esa respuesta se elevara del 6% al 17%⁶⁷³. Por último, también se advirtió que en muchas de las encuestas que sostenían mostrar el incremento del delito, se usaron preguntas sugestivas como la siguiente:

Quiero interrogarlo sobre asuntos que algunas personas piensan que han sido las causas de la ruptura de la ley y el orden en este país. Por cada una de ellas, dígame si usted siente que es una causa mayor de la ruptura de la ley y el orden, una causa menor o difícilmente una causa⁶⁷⁴.

Por lo tanto, bajo esta forma de pregunta se parte de la base de que “una ruptura de la ley y el orden ha ocurrido”⁶⁷⁵ y se hace expedito el camino para presentar una situación de aumento en la criminalidad. En efecto, en un interrogante posterior se formuló la siguiente pregunta: “ahora quiero que lea algunas declaraciones sobre ley y orden en este país. Por cada una de ellas, dígame si está o no de acuerdo”⁶⁷⁶, siendo una de ellas⁶⁷⁷ “la ley y el orden se han roto en este país”, contes-

669 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit.

670 *Ibíd.*, p. 60.

671 *Ídem.*

672 *Ídem.*

673 *Ídem.*

674 *Ídem.*

675 *Ídem.*

676 *Ibíd.*, p. 61.

677 La lista completa es: “la ley y el orden mejorarían si más gente respaldara a su policía

tación que obtuvo un 81% de respaldo⁶⁷⁸. De tal suerte, en la manera en que se formula la pregunta se guía en las respuestas al sondeo al indicarle que algo ha pasado: “mucha gente dice que *x* ha ocurrido”. A continuación, en la misma pregunta, se le interroga sobre su opinión respecto de las causas de *x*: “¿Cuál de las siguientes razones diría usted que es responsable de que *x* haya ocurrido?”. Finalmente, en una pregunta posterior, se le inquiriere al encuestado sobre si *x* ha ocurrido: “¿Piensa usted que *x* ha ocurrido?”. De esta manera, con las preguntas iniciales se promueve la respuesta a preguntas posteriores, por lo que no debe extrañar que el “81% de los sondeados hubieran concordado en que *x* había ocurrido”⁶⁷⁹, siendo *x* en este caso que la ley y el orden se habían roto.

Al mismo tiempo, también se estaban planteando críticas a las estadísticas del crimen basadas en los reportes de la policía y se pedía su revisión desde los ámbitos de la sociología y la criminología⁶⁸⁰, censuras que coincidieron con un interés en estudiar a las víctimas de los delitos. De lo anterior surgieron nuevos métodos de recolección de datos sobre la criminalidad que tenían como aspiración tener acceso a la cifra negra de la misma⁶⁸¹ y en donde están “los comienzos de las encuestas de crimen y de víctimas y de los estudios de auto-reporte”⁶⁸². De tal suerte, a mediados de la década de 1960, en Estados Unidos, como consecuencia del encargo de la Comisión presidencial de aplicación de la ley y de la Administración de Justicia⁶⁸³, diversas organizaciones,

local (87% estuvo de acuerdo); un presidente fuerte puede hacer una gran diferencia en la preservación de la ley y el orden (84%) [...] Mantener la ley y el orden es más un problema de Gobierno local que federal (78%); los derechos de mucha gente pueden ser puestos en peligro en nombre de la ley y el orden (73%); la violación de la ley y el orden ha sido promovida por las cortes (69%); hasta que no haya justicia para las minorías no habrá ley y orden (63%); las demandas de ley y orden son hechas por políticos que están en contra del progreso de los negros (22%)”. LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 61.

678 Ídem.

679 Ídem.

680 *Ibíd.*, p. 63.

681 STANKO. “Victims r us. The life history of ‘fear of crime’ and the politicisation of violence”, cit., p. 15.

682 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 63.

683 *The President’s Comisión on Law enforcement and Administration of Justice*. La comisión fue establecida “para producir soluciones al problema del crimen en un ambiente no político”. *Ibíd.*, p. 73.

tales como la Oficina de Investigación en Ciencia Social⁶⁸⁴, el Centro Nacional de Investigación de la Opinión⁶⁸⁵ y la Universidad de Michigan, empezaron a “entrevistar ciudadanos individualmente sobre sus experiencias personales de victimización criminal con el fin de obtener información más precisa sobre los niveles de delito no reportado”⁶⁸⁶, así como sobre la ansiedad generada por el crimen, como puede verse en uno de los interrogantes formulados en la encuesta del Centro Nacional de Investigación de la Opinión, que estaba directamente relacionado con el miedo al delito: “¿qué tan seguro se siente caminando solo en su vecindario en la noche?”, pregunta que constituye uno de los aspectos de la investigación sobre el miedo al delito que ha perdurado, pero que también ha sido objeto de fuertes y constantes censuras⁶⁸⁷. En los reportes que siguieron a las encuestas se sostenía:

Los sondeados creían que el problema del delito en Washington es un problema serio, que se está haciendo peor y que es de inmediata preocupación para ellos. Ellos están preocupados por el crimen tanto a nivel general de la comunidad y como un problema para la seguridad de ellos mismos, sus familias y sus posesiones. El miedo de que un daño pueda llegar a ellos o a sus familias tiene un impacto muy considerable en la vida diaria de la gente que entrevistamos⁶⁸⁸.

Con el panorama apuntado, “el discurso político fue cambiando como resultado de la creciente ansiedad que estaba siendo ‘registrada’ por las encuestas de opinión”, así que “la retórica política comenzó a responder a los cuestionables reportes de las encuestas de opinión”⁶⁸⁹,

684 *Bureau of Social Science Research*.

685 *National Opinion Research Center*.

686 Tales pesquisas terminaron en sendos reportes, que constituyeron el sustento del surgimiento de encuestas nacionales de delincuencia que comenzaron a realizarse regularmente en Estados Unidos por parte de la Oficina de Estadísticas de la Justicia (*Bureau of Justice Statistics*). *Ibíd.*, p. 64.

687 *Ibíd.*, p. 65.

688 *Ídem*.

689 En tal sentido son ejemplares las declaraciones del presidente de Estados Unidos LYNDON BAINES JOHNSON de marzo de 1966: “una violación cada 26 minutos, un robo cada cinco minutos, un robo de coche cada minuto y un hurto de casa cada 28 segundos. Sabemos sus costos en dólares [...] sabemos el más ampliamente difundido costo que demanda en millones en miedo; miedo que puede convertirnos en una nación de cautivos prisioneros en la noche detrás de puertas con cadenas, cerrojos dobles, ventanas con barras [...] El miedo nos hace temerosos de caminar por las calles en la noche o por los parques públicos en el día. Estos son costos que una sociedad realmente libre no puede tolerar” (citado por *ibíd.*, p. 68).

mientras que los “equipos de investigación de la Comisión Presidencial estaban posicionados para dar al discurso una cara científico social respetable”⁶⁹⁰. De tal suerte, en 1967 se emitió el reporte “El desafío del crimen en una sociedad libre: un reporte de la Comisión Presidencial de aplicación de la ley y de la Administración de Justicia”, que se “ocupaba del miedo al delito tanto como del crimen mismo” y sostenía que los dos estaban causalmente relacionados, al tiempo que “asumía que el miedo al delito podía ser entendido como un problema por sí mismo”⁶⁹¹. Sobre este reporte deben destacarse los siguientes puntos:

- Resaltaba la erosión de la calidad de vida que ocasionaba el miedo al delito.
- Advertía sobre la necesidad de enfocar la ansiedad, el miedo⁶⁹², como uno de los problemas del delito y de la justicia penal, por lo que era necesario estudiar la ansiedad misma para determinar qué aspectos del delito la generaban, si era una respuesta real a un peligro real, cómo afectaba la vida de las personas y qué acciones en contra del delito podían tomar la justicia penal y el Gobierno para disminuir la ansiedad pública.
- Prevenía sobre la discusión irreflexiva, emocional o en interés propio respecto al crimen, en especial de funcionarios públicos.
- Manifestaba que la preocupación pública por el crimen aumentaba como lo demostraban las encuestas de opinión.
- Indicaba que existían crímenes que generaban más miedo que otros, en una especie de consenso público sobre la gravedad de las infracciones penales, y que el ataque por parte de un tercero (un extraño) era el comportamiento que causaba una preocupación más intensa.
- Sostenía que no se podía legislar sobre el miedo al delito, porque era dependiente de cada persona.
- Señalaba cómo el miedo al delito convertido en miedo al extraño fracturaba el orden social debido a que la sociabilidad y los niveles de confianza mutua se reducían. El mayor peligro del miedo al extraño era su incidencia en la confiabilidad y la estabilidad del orden moral y social.

690 Ídem.

691 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit.

692 Se utilizaban indistintamente las expresiones “ansiedad” y “miedo” (ibíd., p. 68).

- Se llamaba la atención sobre el papel de los medios de comunicación en el agravamiento del miedo al delito mediante la “asociación de la idea de crimen con unos pocos sensacionales y aterradores actos”⁶⁹³.

Este reporte y las investigaciones que le sirvieron de sustento tenían fundamento en el programa del presidente LYNDON B. JOHNSON⁶⁹⁴ denominado la “Gran propuesta social”, que fue “anunciado como un nuevo enfoque en los Estados Unidos en la ‘lucha’ en contra de la pobreza y la lucha contra el crimen, que era en ese momento considerado por muchos diseñadores de políticas como un producto secundario de la pobreza”⁶⁹⁵. Aunque el plan de JOHNSON era “anti-bienestar en muchos aspectos, de todas maneras involucró la más grande expansión del Estado Americano en la postguerra”⁶⁹⁶, lo que incluyó un aumento en la ayuda estatal a la educación, mejoras en el sistema de salud, renovación urbana, desarrollo de regiones deprimidas, lucha contra la pobreza, control y prevención del crimen, entre otros⁶⁹⁷. Sobre el crimen, sostuvo JOHNSON:

Cada ciudadano tiene el derecho a sentirse seguro en su hogar y en las calles de su comunidad. Para ayudar a controlar el crimen, recomendaremos programas: para entrenar a los oficiales de la ley locales; para poner las mejores técnicas de la ciencia moderna a su disposición; para descubrir las causas del crimen y las mejores maneras de prevenirlo. Yo pronto reuniré un panel de sobresalientes expertos de esta nación para buscar respuestas al problema nacional del crimen y la delincuencia y yo le doy la bienvenida a las recomendaciones y a los esfuerzos constructivos del Congreso. LYNDON B. JOHNSON. Discurso sobre el estado de la Unión, 4 de enero de 1965⁶⁹⁸.

Por lo tanto, la búsqueda de mayor ilustración en el control y la prevención del crimen fue la razón del nacimiento de la Comisión Presidencial de aplicación de la ley y de la Administración de Justicia como comisión

693 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., pp. 69 y ss.

694 27 de agosto de 1908-22 de enero de 1973, 36 presidente de Estados Unidos (22 de noviembre de 1963-20 de enero de 1969).

695 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 62.

696 Ídem.

697 Ídem.

698 *Ibíd.*, p. 62.

de expertos: JOHNSON buscaba mayor conocimiento sobre el fenómeno criminal, con el fin de encontrar los mejores métodos para controlarlo y prevenirlo, frente a una supuesta situación de descontrol criminal en la sociedad estadounidense en la década de 1960. Al mismo tiempo otro discurso político y popular había surgido desde una “posición ideológica opuesta”, que era una política de “la ley y el orden que se fundamentaba a sí mismo [...] en una percibida creciente anarquía en Estados Unidos y en una percepción de que el público se estaba poniendo ansioso respecto al permanente aumento de la tasa del delito”⁶⁹⁹. Así, en lugar de una política de antipobreza y antidiscriminación, en la que “JOHNSON ejercía permanentemente su influencia en contra de la segregación y en nombre de la moderación en la ley y el orden”, esta otra concepción se basaba en llamados a un enfoque más fuerte en términos de vigilancia, disciplina y castigo de los criminales⁷⁰⁰. De tal suerte, estos dos discursos, a pesar de ser contrarios ideológicamente, le dieron relevancia al miedo al delito en las áreas política, disciplinaria y pública y representaron un cambio en la racionalidad en relación a cómo el crimen debía ser entendido.

Vistos de manera breve los orígenes del miedo al delito, debemos ocuparnos de su concepto. El miedo al delito (*fear of crime*), que también ha sido denominado como reacciones emocionales hacia el crimen (*emotional reactions to crime*) o ansiedades sobre el crimen (*anxieties about crime*)⁷⁰¹, ha sido definido por KENNETH FERRARO⁷⁰² como “una respuesta emocional de terror o ansiedad al delito o símbolos que la persona asocia con el delito”⁷⁰³, definición que implica “algún recono-

699 *Ibíd.*, p. 72.

700 *Ídem.*

701 STEPHEN FARRALL y DAVID GADD. “Evaluating Crime Fears. A Research Note on a Pilot Study to Improve the Measurement of the ‘Fear of Crime’ as a Performance Indicator”, *Evaluation*, vol. 10, n.º 4, 2004, p. 493.

702 KENNETH FERRARO. *Fear of crime: interpreting victimization risk*, New York, State University of New York Press, 1995, p. 8.

703 Como ha ocurrido con el modelo de victimización, en el que “se sugiere que hay una relación directa entre ser víctima de un crimen y el miedo” (JOHN P. CRANK, ANDREW GLACOMAZZI y CARY HECK. “Fear of crime in a nonurban setting”, *Journal of Criminal Justice*, vol. 31, n.º 3, 2003, p. 251); o con el modelo de victimización indirecta, en el que hay percepciones de vulnerabilidad social relacionadas, por ejemplo, con la raza (*ídem.*); o con el modelo de desorden/ventanas rotas, en el que hay una “relación entre las percepciones del ambiente social y físico” que rodea a la persona (*ídem.*) y el miedo; o con el modelo de integración social en el que hay una “relación inversa entre la integración en el vecindario

cimiento de peligro potencial”, que se llama “riesgo percibido”⁷⁰⁴. Este tipo de definición se enfrenta al problema de que el miedo al delito

representa una emoción o emociones (miedos o ansiedades). El salto metafísico que el concepto hace, empero, es cuando intenta medirlos. Esto es, el salto es del miedo del delito como descriptor a miedo del delito como algo mensurable. Aquí el miedo al delito, la cosa, el objeto científico social, solo puede ser presentado en oposición al riesgo. Sin embargo, a pesar de que el riesgo actuarial tiene una mensurabilidad condicional (aunque siempre problemática) puede ser calculado como un objeto; el miedo al delito debido a su equipaje emocional es siempre subjetivo⁷⁰⁵.

Por lo que es imposible medirlo.

Por su parte, VOZMEDIANO, SAN JUAN y VERGARA⁷⁰⁶ conciben

el miedo al delito como una experiencia de naturaleza emocional, suscitada por la posibilidad⁷⁰⁷ de ser víctima de un delito. Además, como tal experiencia emocional, es el resultado de una determinada manera de procesar la información e interpretar la realidad a partir de los elementos que nos proporciona el entorno, en forma de noticias, discursos políticos, rumores, etc. y que, en última instancia, darán lugar a diversas respuestas conativas por parte de los ciudadanos, tales como el consumo de nuevas formas de autoprotección, acciones o discursos alineados en procesos de xenofobia o discriminación o, quizás, cambios en la toma de decisiones con respecto a los planes de desplazamiento y movilidad por los espacios urbanos.

Estimamos que esta definición es, en términos generales, igual a la de FERRARO arriba citada, pero es de nuestro interés como quiera que nos permite apreciar cómo la noción se repite simplemente reemplazando unos términos por otros. De esta manera, el “terror o ansiedad” de FERRARO se convierte en “experiencia de naturaleza emocional”; “delitos o símbolos que la persona asocia con el delito” se transforma en

y el miedo” (ídem.), en el que los residentes “eran menos temerosos cuando ellos podían identificar a los vecinos de los extraños y cuando se sentían parte del vecindario” (ídem.).

704 Ídem.

705 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 123.

706 VOZMEDIANO, SAN JUAN y VERGARA. “Problemas de medición de miedo al delito”, cit., pp. 2 y 3.

707 Creemos que hace mención a “probabilidad” y no a “posibilidad”, en el entendido de que es posible que todos seamos víctimas de delitos, más no así la probabilidad que tiene que ser determinada en relación con personas o grupos de personas en contraposición a un delito o una cierta clase de criminalidad.

“posibilidad de ser víctima de un delito” y en “determinada manera de procesar la información e interpretar la realidad a partir de los elementos que nos proporciona el entorno”. En definitiva, la censura hecha a la definición de FERRARO se hace igualmente aplicable a la noción de VOZMEDIANO *et al.*, por lo cual nos remitimos a ella.

MCLAUGHLIN⁷⁰⁸ señala que “el miedo al delito es un estado racional o irracional de alarma o ansiedad engendrado por la creencia de que uno está en peligro de victimización criminal”. MCLAUGHLIN emplea los vocablos racional-irracional por lo que en esta visión el miedo al delito no es algo negativo por sí mismo, sino que depende del sujeto que lo experimenta y de sus condiciones personales, sociales, etc., valorar si el mismo es racional o irracional. Empero, solo se puede saber si el miedo es racional o irracional cuando “situacionalmente se comparan los niveles registrados de miedo al delito con el riesgo actuarial calculado y se incluyen otras variables”, como, por ejemplo, el género⁷⁰⁹. Entonces, se deben “analizar niveles de miedo divergentes entre diferentes grupos en diferentes situaciones”⁷¹⁰, o sea, “la idea del miedo al delito como una entidad fija y medible ha sido reemplazada en muchos estudios por el reconocimiento de la complejidad del miedo como una respuesta al crimen y de su variabilidad entre individuos”⁷¹¹. Empero, tal asunción parte de la base de que se puede medir empíricamente al miedo al delito y se asume que “haciendo las preguntas correctas, construyendo el instrumento de encuesta correcto o articulando una estructura más sofisticada” se podrá decodificar su significado oculto⁷¹², así como que existe algo tangible, real, que puede ser tomado como referencia para medir el nivel de miedo, es decir, que “existe algún tipo de valor normativo (o nivel racional) de miedo al delito”⁷¹³, lo cual no es cierto, pues cualquier intento de construcción de tal valor normativo no es más que un ejercicio retórico fallido de materialización de algo inmaterial como es el miedo.

708 Citado por LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 123.

709 *Ibíd.*, p. 124.

710 *Ídem.*

711 JO LITTLE, RUTH PANELLI y ANNA KRAACK. “Women’s fear of crime: A rural perspective”, *Journal of Rural Studies*, vol. 21, n.º 2, 2005, p. 155.

712 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 124.

713 *Ibíd.*, p. 125.

En efecto, el miedo, emoción humana, no puede ser objeto de medición al ser algo eminentemente subjetivo. Es cierto que en la interacción social diaria es usual oír referencias al mayor o menor miedo que un hecho de la naturaleza o social o una determinada conducta humana ocasiona en un individuo o en un grupo de personas, así como la calificación del mismo como justificado o exagerado, pero en el ámbito de la interacción social entre personas, tales valoraciones son válidas como quiera que se trata simplemente de interacción social por medio de la conversación, sin ningún otro efecto que el de transmitir opiniones de las partes intervinientes en el diálogo sobre percepciones de situaciones. O sea, se trata tan solo de juicios personales sobre si la sensación de miedo experimentada por quien narra es o no racional, justificada, etc., con sustento en otra valoración subjetiva. Empero, si lo que se pretende es que tal valoración tenga efectos más allá de tales áreas interpersonales, como se pretende hacer con el miedo al delito, la cuestión cambia como quiera que la evaluación de ciertas conductas como racionales o irracionales no pueden depender de un juicio subjetivo, sino de uno objetivo, que, como se ha explicado, no puede existir en los planteamientos del miedo al delito por la ausencia de un valor ideal o normativo de miedo. Por ende, pretender que se puede lograr determinar un valor ideal, racional, justo, o como quiera denominársele, de miedo frente a la probabilidad de ser víctima de un delito no sería nada distinto a un juicio subjetivo criticando a otro por subjetivo.

Por su parte, SOTO NAVARRO⁷¹⁴ asevera que el miedo al delito

puede definirse como la percepción que tiene cada ciudadano de sus propias probabilidades de ser víctima de un delito, aunque también se puede entender como la simple aprensión de sufrir un delito, si atendemos tan sólo al aspecto emocional y no a los juicios racionales de ese ciudadano. De hecho, la carga emotiva suele prevalecer, pues, según numerosos estudios empíricos, el miedo al delito no se relaciona con las posibilidades reales de ser víctima, esto es, no responde a causas objetivas y externas.

En esta definición se hace algo similar a la noción planteada por MCLAUGHLIN, como quiera que se parte de la idea de que existe un va-

714 SOTO NAVARRO. "La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia", cit., p. 4.

lor normativo o ideal de miedo que permita juzgar como racionales o irracionales a las mediciones que, en teoría, se hacen del mismo, por lo que las críticas son similares y nos remitimos a ellas.

Expuestas las limitaciones de su noción, debemos señalar que tomamos partido por una posición en la que el miedo al delito no existe y es una creación de investigadores y encuestadores⁷¹⁵, es decir, es un objeto que no fue descubierto, sino inventado. Aunque estimamos que no tiene la relevancia que se le adscribe, no puede desestimarse la importancia actual del miedo al delito debido a que se le da tanta atención a su disminución como a la reducción del crimen⁷¹⁶. Así, bajo la perspectiva de que es una creación social, estimamos que lo que se quiere dar a entender con el miedo al delito es que los ciudadanos tienen una percepción individual sobre la mayor o menor probabilidad de ser víctimas de crímenes. Sin embargo, no se trata de la probabilidad o improbabilidad de ser victimizado, sino que con un fuerte valor simbólico se habla siempre de tal probabilidad. Es decir, mediante el miedo al delito se pone de presente la supuesta realidad a la que debe enfrentarse todo ciudadano y que debe generarle temor: ser víctima de un delito. De todas maneras, no se trata de ser víctima del delito en general, sino de ciertas formas de delincuencia, que en el caso de España están representadas en el terrorismo, la droga y la delincuencia tradicional⁷¹⁷. Por lo tanto, la denominación *miedo al delito* es muy amplia, porque no todos los delitos generan temor sino solo ciertas clases

715 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 203.

716 Ídem.

717 De acuerdo a los estudios 2152 de abril de 1995, 2200 de diciembre de 1995, 2284 de abril de 1998, 2315 de enero de 1999, 2364 de junio de 1999 y 2528 de junio de 2003 del Centro de Investigaciones Sociológicas, se puede sostener que hay en la sociedad española una relación predominante entre inseguridad ciudadana y terrorismo, la venta de droga y la criminalidad tradicional. Sin embargo, sobre la venta de droga sostenemos que es una categoría que debe ser entendida más en relación con el tipo de conductas delictivas que se generan alrededor de un ambiente de consumo y venta de drogas (homicidios, lesiones, agresiones sexuales, y robos), o sea delitos de la criminalidad tradicional, que a la venta al detal de las mismas. Al respecto ver el capítulo segundo, apartado II, y de manera más específica el pie de página 587. Por delincuencia tradicional hacemos referencia a aquella "que gira en torno a los delitos contra intereses individuales, en especial los de la vida e integridad, propiedad, y libertad en sus diversas facetas". DÍEZ RIPOLLÉS. "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", cit., p. 6. A estos delitos agregamos la delincuencia sexual.

de criminalidad. Incluso, dentro de estas clases de criminalidad solo causan miedo algunas modalidades de conducta y con ciertas particularidades: no intimida la posibilidad de ser víctima de un homicidio culposo sino la de serlo de un homicidio doloso o de un delito de lesiones como consecuencia de un robo con violencia o intimidación⁷¹⁸; no se le tiene miedo a una estafa sino a un robo con violencia o intimidación en las personas.

En definitiva, consideramos que el *miedo al delito* presenta muchos inconvenientes y la única ventaja que podría percibirse en su uso es que se circunscribe de manera exclusiva al crimen y a todo lo relacionado con el mismo. Sin embargo, esa especificidad falla porque la denominación es demasiado amplia debido a que el miedo no es generado por todos los delitos sino solo por un grupo bastante reducido de ellos. Aunque desde una perspectiva semántica la vinculación entre inseguridad ciudadana y delito no es tan clara, lo cierto es que en la sociedad española tal nexo sí aparece, por lo que no consideramos necesario un cambio nominativo. Si bien existen propuestas de ampliar lo que debe entenderse por inseguridad, las cuales compartimos, estos planteamientos aún no tienen el reconocimiento social que sí posee aquella perspectiva que vincula a la inseguridad ciudadana con cierto tipo de delitos. De todas maneras, la cuestión no puede quedar resumida a un problema nominativo: las circunstancias adversas sociales, económicas, ambientales, etc., deben ser asumidas por los entes estatales competentes, con independencia de que se les llame “inseguridades”, “problemas”, “dificultades”, etc. Empero, debe reconocerse el papel determinante que juegan los medios de comunicación, que mientras mantengan centrada su atención en la inseguridad ciudadana, evitarán que otros problemas sociales más importantes reciban la atención social y estatal que merecen⁷¹⁹.

718 En el entendido de que, en términos generales, nadie está esperando ser víctima de un homicidio bajo otras circunstancias.

719 BARATA. “La mediatización del derecho penal”, cit., p. 24.

IV. INSEGURIDAD CIUDADANA EN ESPAÑA

Vistas y analizadas las limitaciones del concepto del *miedo al delito* y tomando como punto de partida que en España la inseguridad ciudadana se asocia con la delincuencia⁷²⁰ y de manera específica con el terrorismo, la droga y la criminalidad clásica, a continuación haremos una presentación sobre el estado de la inseguridad ciudadana subjetiva en España, en sus dos versiones, como problema social y como preocupación individual, con el propósito de tener una panorámica de la situación, lo cual será de gran importancia en los posteriores análisis como quiera que parte del discurso justificativo de la LO se fundamentaba en los reclamos sociales de una sociedad temerosa del delito. Para tal fin, haremos un recuento de las encuestas del CIS entre 1997 y 2003, sondeos que han sido elegidos, como ya hemos mencionado, por ser “los únicos datos sobre opinión pública disponibles a escala nacional”⁷²¹. El año 1997 ha sido elegido porque se considera una data suficiente para permitir ver el posicionamiento de la inseguridad ciudadana en la sociedad española en una etapa previa al revuelo mediático sobre la inseguridad ciudadana que se generó a comienzos de 2002 por las informaciones en los medios de comunicación sobre las estadísticas oficiales de criminalidad de 2001, mientras que 2003 fue seleccionado por ser la anualidad de expedición de la LO. De tal suerte, en el anexo I se encuentran la tabla 1 en donde se hace una presentación de los problemas que preocupan a los españoles y la tabla 2, de aquellos que inquietan al encuestado. Como consecuencia de que la inseguridad ciudadana, de acuerdo a sondeos del CIS, se asocia, entre otros, con el terrorismo y la droga, y de la confusión de género y especie que se exhibe en esas mismas encuestas entre la inseguridad ciudadana, terrorismo y droga, según se explicó antes⁷²², es que la evolución de tales ítems en las encuestas será expuesta. La presencia de la categoría “paro” se justifica debido a su predominio en la primera posición como problema social y como preocupación individual.

720 No es que sea solo en España, sino que nos ocupamos en concreto de este país.

721 RECHEA ALBEROLA, FERNÁNDEZ MOLINA y BENÍTEZ JIMÉNEZ. “Tendencias sociales y delincuencia”, cit., p. 5.

722 Al respecto ver la página 176 y siguientes.

Del análisis de la tabla 1 se observa que las encuestas del CIS muestran que en 1997 la inseguridad ciudadana tenía representatividad en los sondeos como problema social, aunque no ocupaba las posiciones principales, situación que se mantuvo, en términos generales, durante 1998 y 1999. En 2000 sufrió un desplome, que permaneció durante casi todo 2001, hasta que registró un cambio en noviembre de 2001, cuando incrementó sus porcentajes y empezó a ocupar un lugar más importante, pero, eso sí, siempre distante de los primeros lugares que fueron ocupados predominantemente por el paro y el terrorismo. Desde enero de 2002, la inseguridad ciudadana se aferra al tercer puesto y ahí se mantiene siendo solo desplazada al cuarto puesto en julio de 2002 por la inmigración y en marzo de 2003 por la guerra de Irak, pero en mayo de 2003 retoma su tercera posición que mantiene hasta septiembre de ese mismo año.

De forma parecida, en la tabla 2 se puede ver que la inseguridad ciudadana como preocupación individual en 1997 no ocupaba lugares principales, de hecho estaba en el sexto lugar, lo que se mantiene en 1998. En 1999 hay un repunte que lleva a la inseguridad ciudadana hasta el cuarto lugar, pero en 2000 baja de posición y así sigue en el primer semestre de 2001 hasta noviembre de 2001 en donde de nuevo experimenta un alza que la lleva al cuarto lugar. En 2002 asciende y se mantiene entre el tercer y quinto lugares. En enero de 2003, obtiene el segundo lugar, pero experimenta un bajón en marzo del mismo año como efecto de la guerra en Irak, aunque retoma fuerza en mayo de 2003, la cual mantiene en julio y septiembre de 2003 ocupando el segundo lugar siendo solo superada por el paro. De tal suerte, estimamos que parte importante de la responsabilidad en los ascensos citados de la inseguridad ciudadana como problema social y como preocupación individual pueden atribuirse al permanente bombardeo informativo de los medios de comunicación sobre las declaraciones de miembros del Gobierno y del principal partido de oposición, el Partido Socialista Obrero Español –PSOE–, sobre la alegada situación de incremento de la inseguridad ciudadana, como se explicará adelante⁷²³.

723 Sobre la cobertura mediática de la inseguridad ciudadana en España ver RECHEA ALBEROLA, FERNÁNDEZ MOLINA y BENÍTEZ JIMÉNEZ. "Tendencias sociales y delincuencia", cit., pp. 38 y ss.

De todas maneras, debemos insistir en la creación social que se realiza a través de las encuestas, elaboración que se puede observar, por ejemplo, al comparar las respuestas sobre el delito como problema social y como preocupación individual en los estudios 2152 y 2156 de 1995. En el Estudio 2152 de abril de 1995, sobre delincuencia, seguridad e imagen de la policía⁷²⁴, cuyas encuestas se realizaron entre el 1.º y el 30 de abril de 1995⁷²⁵, se interrogó en la pregunta 1 sobre los problemas que preocupaban a los españoles⁷²⁶, cuestión en la que la inseguridad ciudadana ocupó el cuarto lugar con un 27,8%, precedida por el paro (64,2%), la droga (39,8%) y la situación económica (29,9%)⁷²⁷. En lo que respecta a los temas que preocupaban personalmente al encuestado⁷²⁸, la inseguridad ciudadana alcanzó el tercer lugar con un 26% antecedida por el paro (57,3%) y la droga (38,7%)⁷²⁹.

724 Se trata de un estudio monográfico.

725 De acuerdo a la ficha técnica de la encuesta, que se encuentra disponible en la siguiente dirección: [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2140_2159/2152/Ft2152.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012.

726 El texto de la pregunta es el siguiente: “Para empezar, de entre los siguientes, ¿cuáles diría Ud. que son los temas que preocupan actualmente más a los españoles? (*máximo tres respuestas*)”.

727 Las respuestas completas fueron: el primer lugar lo ocupó el paro (64,2%); el segundo, la droga (39,8%); el tercero, la situación económica (29,9%); el cuarto, la inseguridad ciudadana (27,8%); el quinto, el terrorismo (19,7%); el sexto, la corrupción política (18,4%); el séptimo, la vivienda (12,7%); el octavo, la protección del medio ambiente (11,9%); el noveno, la situación política (11,6%); el décimo, la conflictividad laboral (8,2%); el undécimo, no sabe (3,5%); el duodécimo, el mantenimiento del nivel de vida (3,2%); el decimotercio, el funcionamiento de los servicios públicos (3,1%); el decimocuarto, la falta de civismo (2,7%); el decimoquinto, la inmigración (1,4%) y el decimosexto, no contesta (0,4%).

728 En la pregunta 1A, cuyo texto es: “¿Y a Ud. personalmente cuáles son los temas que le preocupan actualmente? (*máximo tres respuestas*)”.

729 Las respuestas fueron: el primer lugar lo ocupó el paro (57,3%); el segundo, la droga (38,7%); el tercero, la inseguridad ciudadana (26,0%); el cuarto, la situación económica (23,9%); el quinto, el terrorismo (19,0%); el sexto, la protección del medio ambiente (18,2%); el séptimo, la corrupción política (15,8%); el octavo, la vivienda (10,6%); el noveno, la situación política (8,9%); en el décimo empataron con un 5,6% la conflictividad laboral y la falta de civismo; el undécimo, el mantenimiento del nivel de vida (4,6%); el duodécimo, el funcionamiento de los servicios públicos (2,9%); el decimotercio, la inmigración (1,5%); el decimocuarto, no contesta (1,0%) y el decimoquinto, no sabe (0,8%).

Por su parte, el Estudio 2156⁷³⁰, cuyas encuestas se llevaron a cabo entre el 19 y el 23 de abril de 1995⁷³¹, en su pregunta 9 indagaba sobre los problemas más importantes de España⁷³², cuestión que dio como resultado en el primer lugar al paro (79,9%), seguido del terrorismo (34,8%) y en tercer lugar la corrupción y el fraude (26,3%)⁷³³. La inseguridad ciudadana, que fue presentada bajo la denominación “Delincuencia/inseguridad ciudadana/violencia”, solo alcanzó el octavo lugar, con un 8,8%. En lo que respecta a los problemas que afectaban al sondeado⁷³⁴ el primer lugar lo ocupó el paro (47,8%); el segundo, ninguno en especial (17,3%) y el tercero, la crisis económica (14,4%)⁷³⁵. La “Delincuencia/inseguridad ciudadana/violencia” ocupó el décimo lugar con un 3,6%.

730 El Estudio 2156 era un barómetro, que de acuerdo al CIS “son las encuestas que el CIS realiza con periodicidad mensual (excepto los agostos) para medir el estado de la opinión pública en relación con la situación política y económica del país y sus perspectivas de evolución”, disponible en [www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=1146], consultado el 15 de enero de 2010.

731 Según la ficha técnica de la encuesta, disponible en la siguiente dirección: [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2140_2159/2156/FT2156.pdf], consultado el 18 de mayo de 2008.

732 Pregunta 9: “Vamos a hablar ahora sobre la situación actual de España. ¿En su opinión, cuáles son los tres problemas más importantes que tenemos en España en estos momentos? (*máximo tres respuestas*)”.

733 Las respuestas completas fueron: el primer lugar lo ocupó el paro (79,9%); el segundo, el terrorismo (34,8%); el tercero, la corrupción y el fraude (26,3%); el cuarto, la crisis económica (23,3%); el quinto, la droga (17,6%); el sexto, la crisis política (16,6%); el séptimo, la escasez de agua/sequía (9,1%); el octavo, la delincuencia/inseguridad ciudadana/violencia (8,8%); el noveno, el funcionamiento/cobertura servicios públicos (7,6%); el décimo, otros (7,1%); el undécimo, los problemas sociales/pobreza (3,2%); el duodécimo, los problemas pesqueros (3,1%); el decimotercio, el problema agrario (1,2%); el decimocuarto, no sabe (2,6%); el decimoquinto, no contesta (0,3%) y el decimosexto, ninguno (0,0%).

734 Pregunta 10: “¿Y de ellos, cuáles son los que a Ud., personalmente, le afectan más? (*máximo tres respuestas*)”. Por “ellos” se hace referencia a los problemas planteados en la pregunta 9 anteriormente citada.

735 Las respuestas completas fueron: el primer lugar lo ocupó el paro (47,8%); el segundo, ninguno en especial (17,3%); el tercero, la crisis económica (14,4%); el cuarto, el terrorismo (8,8%); el quinto, la corrupción y el fraude (7,0%); el sexto, la crisis política (5,2%); el séptimo, la escasez de agua/sequía, (5,0%); el octavo, la droga (4,6%); el noveno, el funcionamiento/cobertura servicios públicos (4,5%); el décimo, la delincuencia/inseguridad ciudadana/violencia (3,6%); el undécimo, otros (3,1%); el duodécimo, no sabe (2,8%); el decimotercio, no contesta (1,7%); el decimocuarto, los problemas sociales/pobreza (1,2%); el decimoquinto, el problema agrario (0,7%) y el decimosexto, los problemas pesqueros (0,4%).

Entonces, nos encontramos con dos sondeos en los que existen diferencias porcentuales bastante significativas en lo que respecta a la inseguridad ciudadana como problema social e individual del 19% y 22,4%, respectivamente, a pesar de que se trata de encuestas realizadas en los mismos ámbitos territorial (España incluyendo las provincias insulares y excluyendo Ceuta y Melilla), temporal (mes de abril de 1995) y personal (población española de ambos sexos de 18 años y más). De tal suerte, el interrogante que surge es: ¿qué factor ocasionó tales disparidades? En principio se podría atribuir tal responsabilidad a la manera en la que se formularon las preguntas, pues, como ya hemos puesto de presente, tomamos partido por una posición que reconoce que la variación en la redacción de un interrogante tiene una influencia innegable en los resultados en una encuesta⁷³⁶. Así, mientras en el Estudio 2152 se interrogaba sobre los temas que preocupaban más a los españoles, en el Estudio 2156 se cuestionaba sobre los problemas más importantes que tenía España. En igual sentido, mientras en el Estudio 2152 se indagaba sobre los “problemas que preocupaban al encuestado”, en el Estudio 2156 se inquiría sobre cuáles “afectaban más al sondeado”. Al respecto RECHEA ALBEROLA, FERNÁNDEZ MOLINA y BENÍTEZ JIMÉNEZ⁷³⁷ sostienen, en referencia a otros sondeos del CIS pero bajo la misma problemática, que el “hecho de que en un caso se pregunte por los ‘temas que preocupan más’ y en el otro por los ‘problemas que existen’ puede dar como resultado que las respuestas se refieren a aspectos diferentes del sentimiento de inseguridad, de carácter más objetivo (miedo al delito) o menos”.

Por tanto, la diferencia en la redacción de las preguntas aparece, en principio, como una explicación razonable de las diferencias porcentuales: no es lo mismo preguntar por algo que preocupa que por algo que se tiene; no es igual interrogar por algo que preocupa que por algo que afecta. Empero, a pesar de que aceptamos que es bastante probable que la disparidad en la redacción de las preguntas haya influido en las respuestas de los sondeados, consideramos que en el caso en concreto la formulación distinta no es de una magnitud suficiente que justifique

736 BISHOP. *The illusion of public opinion: fact and artifact in American public opinion polls*, cit., pp. 58 y ss.

737 RECHEA ALBEROLA, FERNÁNDEZ MOLINA y BENÍTEZ JIMÉNEZ. “Tendencias sociales y delincuencia”, cit., p. 13.

las disparidades entre los estudios 2152 y 2156 de 1995. Estimamos que un argumento más probable se puede encontrar al revisar lo acaecido en los estudios 2702 y 2724 de 2007 del CIS. En ellos, al igual que en los estudios 2152 y 2156 de 1995, existen diferencias porcentuales amplias respecto a la inseguridad ciudadana como problema social y como preocupación individual, a pesar de que se trata de encuestas realizadas en épocas contemporáneas⁷³⁸.

Así, en el Estudio 2702, pregunta 1⁷³⁹, la inseguridad ciudadana ocupó el segundo lugar (47,3%) como problema existente en España después del terrorismo de ETA (61,3%)⁷⁴⁰, mientras que en el Estudio

738 Las encuestas del Estudio 2702 tuvieron lugar entre el 4 y el 15 de junio de 2007, según la ficha técnica de la encuesta, que se encuentra disponible en: [www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=8400], consultada el 22 de mayo de 2009. Por su parte, los sondeos del Estudio 2724 se llevaron a cabo desde entre el 22 y 30 de junio de 2007, de acuerdo a su ficha técnica, disponible en la siguiente dirección: [www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=7259], consultada el 22 de mayo de 2009. Si bien los ámbitos territorial (el Estudio 2702 abarca la comunidad autónoma de Madrid, mientras que el Estudio 2724 es de naturaleza nacional) y personal (en el Estudio 2702 se incluye a la población de ambos sexos de 16 años y más, residente en la Comunidad de Madrid y en el Estudio 2724, a la población española de ambos sexos de 18 años y más) de ambas encuestas difieren relativamente, tal diferencia no es óbice para la comparación, pues el Estudio 2702 es una muestra suficientemente representativa, de 1.500 entrevistas llevadas a cabo en la Comunidad de Madrid, que abarcaba en 2007 al 13,45% de la población española (de acuerdo a los datos del Instituto Nacional de Estadística -INE-, la población española en 2007 era de 45'200.737 habitantes, mientras que la de la comunidad de Madrid era de 6'081.189 personas. La información está disponible para su consulta en la siguiente dirección: [www.ine.es/jaxiBD/menu.do?L=0&divi=EPOB&his=0&type=db], consultado el 23 de enero de 2010. En lo que concierne al aspecto personal, el Estudio 2702 incluyó a las personas de 16 años y menores de 18 años que el Estudio 2724 excluyó. Desafortunadamente no se cuenta con la información exacta de cuántos menores de 18 años tomaron parte en el Estudio 2702 pero sí se sabe que el 24,26% de los encuestados tenían entre 16 y 29 años de edad (de un total de 1.500 encuestados, 364 tenían entre 16 y 29 años, según la ficha técnica de la encuesta ya citada). Por lo tanto, incluso aceptando que la mitad de los sondeados entre los 16 y los 29 años fueran menores de edad estos representarían el 12,5% del total de los encuestados, por lo que el 87,5% restante es también suficientemente representativo a efectos de comparación entre los dos estudios.

739 Pregunta 1: "¿Cuál es, a su juicio, el principal problema que existe actualmente en España? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?"

740 Las respuestas completas fueron: el primer lugar lo ocupó el terrorismo ETA (61,3%); el segundo, la inseguridad ciudadana (47,3%); el tercero, la vivienda (34,6%); el cuarto, el paro (34,3%); el quinto, la inmigración (29,7%); el sexto, ninguno (14,8%); el séptimo, otras respuestas (11,7%); el octavo, los problemas de índole social (11,0%); el noveno, Gobierno, los políticos y los partidos (10,9%); el décimo, los problemas de índole económica (10,1%); el undécimo, problemas con la calidad del empleo (7,8%); el duodécimo,

2724, pregunta 5⁷⁴¹, solo alcanzó el sexto lugar (13,6%)⁷⁴². En lo que respecta a la inseguridad ciudadana como preocupación individual la situación es similar: en el Estudio 2702, pregunta 3⁷⁴³, llegó al segundo lugar (35,8%)⁷⁴⁴, mientras que en el Estudio 2724, pregunta 6⁷⁴⁵, solo logró el sexto lugar (10,7%)⁷⁴⁶. Por lo tanto, tenemos diferencias en es-

no sabe (6,8%); el decimotercio, sanidad (3,5%); el decimocuarto, la droga (3,2%); el decimoquinto, los malos tratos (1,5%); el decimosexto, las infraestructuras (1,0%); el decimoséptimo, el transporte público (0,3%) y en el decimoctavo empataron con el 0% el tráfico y los problemas de aparcamiento; la educación; la violencia juvenil, violencia en la escuelas y no contesta. Aquí aparece la categoría "Infraestructuras" repetida con un 0,0%.

- 741 Pregunta 5: "¿Cuál es, a su juicio, el principal problema que existe actualmente en España? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?"
- 742 Las respuestas completas fueron: el primer lugar lo ocupó el terrorismo ETA (41,7%); el segundo, el paro (38,5%); el tercero, la vivienda (30,8%); el cuarto, la inmigración (29,5%); el quinto, los problemas de índole económica (15,4%); el sexto, la inseguridad ciudadana (13,6%); el séptimo, los problemas relacionados con la calidad del empleo (12,4%); el octavo, la clase política, los partidos políticos (9,5%); el noveno, no sabe (5,7%); el décimo, las drogas (5,3%); el undécimo, la sanidad (4,1%); el duodécimo, otras respuestas (4,0%); el decimotercio, la educación (3,7%); el decimocuarto, las pensiones (3,3%); en el decimoquinto igualaron con el 2,9% los problemas de índole social y los problemas relacionados con la juventud; el decimosexto, la violencia contra la mujer (2,6%); el decimoséptimo, la crisis de valores (2,3%); el decimoctavo, el Gobierno, los partidos y los políticos (2,0%); el decimonoveno, los problemas medioambientales (1,7%); en el vigésimo, empataron con un 1,6% las infraestructuras y la corrupción y el fraude; el vigésimo primero, la administración de justicia (1,0%); el vigésimo segundo, los nacionalismos (0,8%); en el vigésimo tercero igualaron con el 0,4% los problemas de la agricultura ganadería y pesca, el racismo y no contesta; en el vigésimo cuarto empataron con el 0,2% las guerras en general, el funcionamiento de los servicios públicos, los problemas relacionados con la mujer, el terrorismo internacional y las preocupaciones y situaciones personales; el vigésimo quinto, ninguno, (0,1%) y en el vigésimo sexto compartieron lugar con el 0,0% el Estatuto de Cataluña y las negociaciones con ETA.
- 743 Pregunta 3: "¿Y cuál es el problema que a Ud., personalmente, le afecta más? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?"
- 744 Las respuestas completas fueron: el primer lugar lo ocupó ninguno (53,9%); el segundo, la inseguridad ciudadana (35,8%); el tercero, la vivienda (24,7%); el cuarto, otras respuestas (14,6%); el quinto, la sanidad (13,0%); el sexto, la inmigración (12,6%); el séptimo, el paro (12,1%); el octavo, no sabe (11,0%); el noveno, el terrorismo ETA (9,7%); el décimo, los problemas de índole económica (9,5%); el undécimo, tráfico y los problemas de aparcamiento (9,3%); el duodécimo, problemas con la calidad del empleo (7,2%); el decimotercio, el transporte público (6,7%); el decimocuarto, la educación (4,2%); el decimoquinto, las infraestructuras (3,7%); en el decimosexto empataron con el 2,4% las pensiones y la clase política, partidos políticos; el decimoséptimo, la droga (2,3%); el decimoctavo, los malos tratos (0,3%); el decimonoveno, la violencia juvenil, violencia en la escuelas (0,1%) y el vigésimo, no contesta (0,0%).
- 745 Pregunta 6: "¿Y cuál es el problema que a Ud., personalmente, le afecta más? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?"
- 746 Las respuestas completas fueron: el primer lugar lo ocupó la vivienda (22,3%); el segun-

tos sondeos respecto a la inseguridad ciudadana como problema social y como preocupación individual del 33,7% y 25,1%, respectivamente. Ante tal variación en las cifras, reiteramos, la cuestión es establecer qué causa esa distancia tan significativa. La formulación de las preguntas, razón que en principio se utilizó para explicar las diferencias entre los estudios 2152 y 2156 de 1995, no tiene cabida acá, como quiera que en los estudios 2702 y 2724 de 2007 las preguntas se formularon de manera idéntica. De tal suerte, creemos que una explicación más razonable a la amplia disparidad porcentual señalada se puede encontrar en la presentación previa al comienzo del sondeo hecha por el encuestador al encuestado⁷⁴⁷. De esta manera, estimamos que las presentaciones que precedieron a la formulación de las preguntas del sondeo ejercieron una influencia decisiva en la selección de la inseguridad ciudadana como problema social y como preocupación individual de primer orden en el Estudio 2702 frente a los lugares intermedios alcanzados por la misma en el Estudio 2724. Así, el Estudio 2702 tenía la siguiente presentación:

do, los problemas de índole económica (18,1%); el tercero, el paro (17,6%); el cuarto, no sabe (14,1%); el quinto, los problemas relacionados con la calidad del empleo (11,3%); el sexto, la inseguridad ciudadana (10,7%); el séptimo, la inmigración (8,8%); el octavo, el terrorismo ETA (8,7%); el noveno, ninguno (7,5%); el décimo, las pensiones (6,6%); el undécimo, la sanidad (5,7%); el duodécimo, la educación (3,8%); el decimotercero, las preocupaciones y situaciones personales (3,4%); el decimocuarto, otras respuestas (3,3%); el decimoquinto, los problemas de índole social (3,1%); el decimosexto, los problemas relacionados con la juventud (3,0%); el decimoséptimo, la clase política, los partidos políticos (2,9%); el decimooctavo, no contesta (2,4%); el decimonoveno, las infraestructuras (2,3%); en el vigésimo igualaron con el 1,7% las drogas y la crisis de valores; el vigésimo primero, los problemas medioambientales (1,4%); el vigésimo segundo, el Gobierno, los partidos y los políticos (0,8%); el vigésimo tercero, la violencia contra la mujer (0,6%); el vigésimo cuarto, la corrupción y el fraude (0,5%); en el vigésimo quinto empataron con el 0,4% los problemas de la agricultura ganadería y pesca, la administración de justicia, el funcionamiento de los servicios públicos y los problemas relacionados con la mujer; en el vigésimo sexto igualaron con el 0,2% el racismo y los nacionalismos; el vigésimo séptimo, el Estatuto de Cataluña (0,1%) y en el vigésimo octavo compartieron posición con el 0,0% las guerras en general, el terrorismo internacional y las negociaciones con ETA.

747 Debe mencionarse que si bien en los resultados del Estudio 2702 de 2007 se indica que las preguntas 1 y 3 eran de respuesta espontánea (pregunta abierta) lo cierto es que al revisar el cuestionario de este sondeo, se encontró que en los interrogantes mencionados aparecían 10 categorías de respuesta (pregunta cerrada), que ocuparon los primeros lugares en las contestaciones de las preguntas mencionadas. El cuestionario puede ser consultado en la siguiente dirección: [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2700_2719/2702/cues2702.pdf], consultado el 15 de abril de 2012.

SELECCIÓN DE LA PERSONA ADECUADA PARA RESPONDER. Buenos días/Buenas tardes/noches. Mi nombre es... y llamo en nombre de la Empresa RANDOM. Estamos llevando a cabo una importante *encuesta sobre temas de seguridad*, su actitud ante la vida, su salud, *el problema de la delincuencia y cómo afecta éste a las vidas de los habitantes* de la Comunidad de Madrid. *La información que obtengamos de este estudio ayudará a evitar la delincuencia y aportará una mejor comprensión de los temas relativos a la seguridad a los que todos nos enfrentamos*, así como de la importancia de la seguridad en la vida de las personas. La encuesta es parte de un proyecto de investigación en materia de seguridad que esta [sic] realizando la coordinación de seguridad del Ayuntamiento de Madrid. La entrevista no le ocupará mucho tiempo. Sus respuestas se tratarán evidentemente, de forma confidencial y anónima (la *itálica es nuestra*).

Por su parte, la introducción del Estudio 2724 era la siguiente:

Buenos días/tardes. El CIS está realizando un estudio sobre temas de interés general. Por este motivo solicitamos su colaboración y se la agradecemos anticipadamente. Esta vivienda ha sido seleccionada al azar mediante métodos aleatorios. Le garantizamos el absoluto anonimato y secreto de sus respuestas en el más estricto cumplimiento de las leyes sobre secreto estadístico y protección de datos personales. Una vez grabada la información de forma anónima, los cuestionarios individuales son destruidos inmediatamente⁷⁴⁸.

Como puede apreciarse, en el preámbulo del Estudio 2702 se hizo una exposición al encuestado de los temas que serían objeto de indagación (seguridad, delincuencia, inseguridad ciudadana) y, adicionalmente, se ponía de presente que se pretendía inquirir sobre el “problema de la delincuencia y cómo afecta éste a las vidas de los habitantes de la Comunidad de Madrid”. Es decir, no solo se ponía en la mente del encuestado el tema de la inseguridad sino que también el mismo era presentado como un problema. Además, se indicaba que la inseguridad ciudadana era un problema que afectaba la calidad de vida. Por ende, opinamos que estas manifestaciones ejercieron influencia en las respuestas de los encuestados y explica por qué la inseguridad ciudadana ocupó posiciones principales como problema social y como preocupación individual en el Estudio 2702, mientras que en el Estudio 2724,

748 El cuestionario puede ser obtenido en la siguiente dirección: [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2720_2739/2724/cues2724.pdf], consultado el 15 de abril de 2012.

que tuvo una presentación neutral, solo alcanzó lugares intermedios y con porcentajes inferiores en un 33,7% y 25,1% a los obtenidos en el Estudio 2702. La influencia de la presentación del Estudio 2702 se da de forma similar a lo que ocurre con el “efecto reciente”: la mención de la inseguridad ciudadana como problema en la presentación explica su mayor porcentaje como respuesta en el Estudio 2702 en comparación con el Estudio 2724.

Al retomar los estudios 2152 y 2156 de 1995 y revisarse sus cuestionarios, se observó que ambos tenían la presentación neutral del Estudio 2724, lo que va en sentido contrario de nuestra hipótesis, que solo retomaría significación si se estableciera que en la presentación del Estudio 2152 de 1995 los encuestadores informaron a los encuestados sobre el título del sondeo “Delincuencia, seguridad ciudadana e imagen de la policía”⁷⁴⁹, pues en tal caso el “efecto reciente” podría ser tenido en cuenta. Sin embargo, no se cuenta con tal información, aunque no es irrazonable pensar que ello haya ocurrido. En todo caso que nuestra hipótesis quede desacreditada no mejora para nada la valoración de las encuestas, sino que de hecho la empeora: si nosotros censuráramos a las encuestas por la manipulación en la creación social que puede hacerse con ellas mediante la variación de la enunciación, orden, etc., de las preguntas o con la presentación previa a la formulación de los interrogantes, lo acaecido en los estudios 2152 y 2156 de 1995 y 2702 y 2724 de 2007 genera serios reparos sobre la idoneidad y la validez de las encuestas para conocer el sentir de la opinión pública, pues reiteramos que se trata de encuestas realizadas en los mismos ámbitos territorial, temporal y personal, que tienen diferencias porcentuales significativas respecto de la inseguridad ciudadana como problema social y como preocupación individual del 19% y 22,4% en el caso de los estudios 2152 y 2156 de 1995 y del 33,7% y 25,1% en los estudios 2702 y 2724 de 2007, respectivamente.

La cuestión anotada no es de menor importancia, pues, como se verá en otras partes de este trabajo, son frecuentes las invocaciones a las encuestas de opinión pública para respaldar reformas normativas,

749 En efecto, debe tenerse en cuenta que el Estudio 2152 de 1995 era un estudio monográfico sobre delincuencia, seguridad e imagen de la policía, mientras que el Estudio 2156 de 1995 era un barómetro para medir el estado de la opinión pública en relación con la situación política y económica del país y sus perspectivas de evolución.

pero de lo expuesto acá se observa que los sondeos presentan serias falencias. De tal suerte, la creación social que se puede realizar con los sondeos se muestra en este caso en todo su esplendor: si se utiliza el Estudio 2152 de 1995 se puede señalar que la inseguridad ciudadana es considerada como un problema social y causa de preocupación individual de primer orden y que en virtud de tal circunstancia se justifica una reforma legislativa; por el contrario, si se toma el Estudio 2156 de 1995 se puede sostener que tal predominancia no existe y que aunque la inseguridad ciudadana tiene la consideración de problema social e individual lo es de rango inferior y, por ende, la sociedad no considera indispensable una modificación legal.

Por último, queremos realizar una reflexión sobre la inseguridad ciudadana subjetiva como preocupación individual, en concreto sobre la importancia que se le atribuye en España. En el ya citado Estudio 2315 de 1999, en su pregunta número 3⁷⁵⁰, se interrogaba sobre qué situación, de una lista, generaba más miedo, pregunta que obtuvo los siguientes resultados: accidente grave de tráfico (39,3%)⁷⁵¹; caer en la dependencia de las drogas (20,1%); caer en una enfermedad crónica (19,3%); caer en el paro (6,2%); ser víctima de un atentado (4,9%); sufrir una catástrofe como un terremoto (3,9%); ser víctima de un robo o atraco (3,5%) y perder los bienes o ahorros (0,8%). Llama la atención que el delito de robo o atraco⁷⁵² ocupe los últimos lugares como causa de miedo dentro de las causas propuestas frente a otras que, si bien son más graves, tienen una menor probabilidad de acaecer como ser

750 Pregunta 3: "De las posibles desgracias que pueden ocurrirle a una persona y que aparecen en esta lista, ¿cuál le da más miedo que le ocurra a Ud. en la actualidad? ¿Y en segundo lugar?".

751 En la terminología que acá adoptamos "choque de tráfico". Al respecto ver el capítulo tercero, aparte IB1.

752 Que de acuerdo a la pregunta 13 de este mismo sondeo, es el delito que mayor temor generaba entre los encuestados: "Voy a mostrarle ahora una serie de delitos y me gustaría que me dijera, de todos ellos, ¿cuál le preocupa más o por cuál siente más temor de que pudiera ocurrirle a Ud.? ¿Y en segundo lugar? ¿Y en tercero?". Las respuestas fueron: 1. Atraco (robo con violencia o amenaza) (31,9%); 2. Agresión sexual (17,5%); 3. Robo en vivienda o local (13,9%); 4. Agresión personal (no sexual) (11,0%); 5. Amenazas, intimidaciones (4,2%); 6. Actos de gamberrismo o vandalismo (3,3%); 7. Robo de bolso o cartera (2,9%); 8. Robo de vehículo (2,8%); 9. No sabe (2,7%); 10. Estafa o timo (2,4%); 11. Sustracción de objetos en vehículo (radiocassette [sic], bolso, maletas...) (2,2%); 12. Tirón (1,9%); 13. Abusos o coacciones por parte de los agentes de la autoridad (1,8%); 14. Otras respuestas (0,8%) y 15. No contesta (0,6%).

víctima de un atentado⁷⁵³ o experimentar un terremoto o de otras que dependen sólo del encuestado como es caer en la dependencia de las drogas. Además, en el mismo estudio 2315 de 1999, pregunta número 9, que indagaba sobre la probabilidad que el encuestado se atribuía a sí mismo como víctima en su propio barrio de una serie de delitos⁷⁵⁴, se observa que existe un promedio bajo, del 3,24 en una escala del 1 al 10⁷⁵⁵. Lo que vale la pena destacar de esta pregunta es que se propusieron crímenes de la delincuencia clásica, tales como robos, agresiones personales, y agresiones sexuales⁷⁵⁶, es decir, conductas delictivas que representan la realidad criminal que se puede experimentar en un ambiente urbano por parte de los ciudadanos. Por ende, de acuerdo a las encuestas del CIS, puede sostenerse que aunque la inseguridad ciudadana sí genera temor, este no es de tanta magnitud como se ha sugerido.

753 Debe aclararse que la pregunta era cerrada (la categoría en la pregunta 3 era: “Que Ud. o un familiar directo sea víctima de un atentado”). Además, debe precisarse qué debe entenderse por atentado. El diccionario, en el sentido que estimamos más relevante, lo define de la siguiente manera: “Agresión contra la vida o la integridad física o moral de alguien” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 239). Ahora, el sentido más común con el que se usa socialmente este vocablo lo identifica con el terrorismo, situación en la que los medios de comunicación han jugado un papel de suma importancia. Así, entre otros, por ejemplo, *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 1: “El bombardeo se produjo en represalia por el atentado perpetrado poco antes por el grupo integrista palestino Hamás, en el que murieron dos mujeres soldados israelíes”; *El País*, 6 de septiembre de 2002, p. 1: “Un atentado con dos bombas causó ayer la muerte de al menos 15 personas –20, según otras fuentes– y decenas de heridos en el centro de Kabul”; *El País*, 13 de octubre de 2003, p. 1: “Siete muertos en un atentado contra un hotel de Bagdad”; *El País*, 11 de enero de 2005, p. 1: “El etarra JOSÉ IGNACIO DE JUANA CHAOS, de 49 años, no podrá salir de la cárcel de Algeciras en febrero como estaba previsto, tras cumplir 18 de los más de 3.000 años a que fue condenado por participar en 11 atentados que costaron la vida a 25 personas”; *El País*, 9 de enero de 2007, p. 1: “El brutal atentado de ETA deja un cementerio de chatarra en Barajas”. Finalmente, estimamos que la referencia de atentado no se hace a los encuestados como víctimas de un atentado dirigido específicamente en contra de ellas, sino como víctimas indirectas.

754 Pregunta 9: “Refiriéndonos ahora en concreto a su barrio y utilizando una escala de 1 a 10, en la que el 1 significa ‘nada probable’ y el 10 ‘muy probable’, dígame por favor, ¿hasta qué punto cree Ud. que es probable que en el barrio en el que vive pueda ser víctima de cada uno de los siguientes delitos?”.

755 En donde 1 es nada probable y 10 es muy probable.

756 Los delitos citados con su probabilidad de ocurrencia fueron: atraco (robo con violencia o amenaza) [3,31]; robo de bolso, cartera [3,42]; tirón [3,27]; robo en vivienda o local [3,93]; sustracción de objetos en vehículos (radiocassette [sic], bolso,...) [4,40]; robo de vehículo [3,73]; estafa o timo 2,84]; amenazas, intimidaciones [2,81]; agresión personal (no sexual) [2,72]; agresión sexual [2,23]; actos de gamberrismo o vandalismo [4,29] y abusos o coacciones por parte de los agentes de autoridad [1,95].

En conclusión, ya hemos expuesto nuestra posición en relación con la inseguridad ciudadana subjetiva en sus dos versiones, como problema social y como preocupación individual, en el sentido de que estimamos que se trata de una creación social y que no existe como tal. El hecho de que aparezca en las encuestas del CIS, u otros sondeos, no es sin más una prueba irrefutable de su existencia o de que los ciudadanos tengan una opinión al respecto⁷⁵⁷, sino simplemente demuestra que fue incluida en el cuestionario. Incluso si se acepta su existencia y se toma como referencia a las encuestas citadas, lo que puede apreciarse es que al interrogarse sobre los problemas que preocupan a los españoles y al encuestado, la inseguridad ciudadana ha sido estimada como causa de preocupación y a pesar de que no ha ocupado el primer lugar, sí ha estado de manera continua en posiciones altas y ha gozado de ciertos repuntes, aunque, insistimos, debe tenerse en cuenta que en las encuestas de opinión pública que sirven de sustento a tal afirmación se han empleado preguntas con cuestionario cerrado. Adicionalmente, como se puso de presente con algunas de las preguntas del Estudio 2315 de 1999, la inseguridad ciudadana subjetiva como preocupación individual parece tener incluso menor entidad de la que se le ha asignado y, por lo tanto, es razonable inferir que el delito no genera tanta preocupación en la ciudadanía como se sostiene.

V. INSEGURIDAD CIUDADANA: MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN ESPAÑA

Vista la importancia de la inseguridad ciudadana subjetiva, es decir, como problema social y como preocupación individual para los españoles, pasamos a estudiar en concreto cómo estas posiciones alcanzaron un lugar de relevancia en la sociedad española en 2002 y se convirtieron en un tema de debate político permanente entre el Gobierno y los partidos de oposición, protagonismo que fue consecuencia de la gran cobertura mediática que tuvieron en 2002 las estadísticas de delincuencia en España de 2001. De tal suerte, lo primero que debe hacerse es determinar cuál va a ser el medio de información que se va a emplear como fuente principal para el análisis sobre el cubrimiento

757 BISHOP. *The illusion of public opinion...*, cit., p. 23.

informativo de la inseguridad ciudadana, lo cual es imperativo ante la gran cantidad de medios noticiosos existentes hoy en día.

Así, hemos elegido a los medios impresos, en concreto periódicos, porque a pesar de que constituyen la segunda fuente de noticias e informaciones sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia y sobre sus problemas, con un porcentaje del 50%, que es bajo en comparación con el 84% que cita a la televisión⁷⁵⁸, a lo que debe aunarse el hecho de que sólo el 30,4% de personas lee al menos cuatro veces la prensa por semana⁷⁵⁹ de acuerdo a la pregunta 15 del Estudio 2396 de 2000 del CIS⁷⁶⁰, lo cierto es que los medios de comunicación funcionan bajo parámetros similares sobre lo que es o no digno de ser objeto de cubrimiento informativo⁷⁶¹. En esta línea, lo que constituye objeto de noticia en cada uno de los medios de comunicación es seguido por los editores de todos los demás medios de comunicación⁷⁶² en un proceso cerrado de retroalimentación, y es bastante común que lo que sea titular de primera plana en los periódicos también sea la noticia de apertura de los noticieros en la televisión⁷⁶³. Todo este proceso de selección de noticias se debe a que “los medios de comunicación de hoy en día son mayoritariamente explotados por compañías comerciales obedeciendo exactamente las mismas reglas e incitándose entre ellos mismos a continuar por el mismo camino”⁷⁶⁴, es decir, la selección de lo que es digno de noticia está fuertemente influenciado por reportar aquello que influya en forma decisiva en la venta de ejemplares y que permita, al aumentar la audiencia, mayores tarifas por publicidad, todo con el fin último de aumentar el beneficio económico de los grupos dueños

758 JOSÉ JUAN TOHARIA (dir.). “La imagen de la justicia en la sociedad española”, en *Séptimo Barómetro de Opinión*, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 193.

759 Porcentaje que se obtiene de la suma de personas que leen la prensa casi todos los días (26,3%) más las que la leen al menos cuatro o cinco días a la semana (4,1%).

760 La referencia se hace con base en ese estudio, porque a pesar de que hay estudios posteriores que muestran cifras más elevadas, como ocurre en el caso del Estudio 2537 de 2003 del Centro de Investigaciones Sociológicas que indica un porcentaje de 51,1% de personas que leen al menos cuatro veces por semana la prensa, lo cierto es que el Estudio 2396 de 2000 es el único disponible y relevante para el objeto de análisis como quiera que se trata de periódicos publicados en 2002 y hasta septiembre de 2003.

761 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 188.

762 VAN GINNEKEN. *Collective behavior and public opinion*, cit., p. 56.

763 SOTO NAVARRO. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, cit., p. 7.

764 VAN GINNEKEN. *Collective behavior and public opinion*, cit., p. 57.

de los medios de comunicación. De tal suerte, y bajo el entendido de la persecución de lucro, los medios de comunicación buscan referencias en sus pares respecto a lo que debe ser objeto de cobertura noticiosa y a la vez son fuente de referencia en el mismo sentido para sus pares, en un círculo vicioso. Entonces, en la actualidad existen múltiples medios de comunicación que son propiedad de diversas empresas, que buscan el mayor beneficio económico posible; los reportajes sobre el mundo del crimen (comisión de crímenes, estadísticas delincuenciales, propuestas de leyes, etc.) son una fuente confiable en lo que concierne al mantenimiento de clientes, es decir, espectadores, lectores u oyentes⁷⁶⁵, y, por ende, lo que se encuentra como noticia principal en un medio también lo está en los demás.

En consecuencia, se ha optado por la prensa escrita en lugar de la televisión, porque es razonable considerar que las noticias de la prensa escrita son las mismas que las que aparecen en los noticieros. Una vez sustentada la elección de los periódicos como fuente de información, debemos proceder a hacer lo mismo en relación con el periódico que hemos seleccionado, que es *El País*. Hemos optado por ese diario debido a que se trata del periódico más leído en España, con un promedio diario de 1'603.000 lectores en el periodo comprendido entre febrero y noviembre de 2002⁷⁶⁶ y de 1'941.000, entre febrero y noviembre de 2003⁷⁶⁷, de acuerdo a la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. Sólo un diario deportivo⁷⁶⁸ supera la media diaria de lectores de *El País* en 2002 y en 2003. Además, en 2002 la diferencia entre el segundo lugar, *El País*, y el tercer lugar, *El Mundo*, es bastante significativa: 528.000 lectores⁷⁶⁹. En 2003, *El País* sigue siendo segundo sólo superado por el diario deportivo *Marca*⁷⁷⁰ y la diferencia con el tercero, que sigue siendo *El Mundo*, aumenta a 772.000 lectores. Por lo tanto, el periódico de información general con el mayor promedio diario de lectores en 2002 y 2003 en España fue *El País*, solo superado

765 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 71. Al respecto ver el capítulo primero, apartado III.

766 Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación, *Resumen General*, febrero a noviembre de 2002, p. 6.

767 Ídem.

768 El diario *Marca*, con 2'255.000 lectores.

769 En 2002, el periódico *El Mundo* contó con una media de lectores diarios de 1'075.000 personas.

770 El diario *Marca* tuvo una media diaria de 2'475.000 lectores y *El País*, 1'941.000.

por el diario *Marca*, que no es relevante para los fines de nuestro estudio por estar dedicado con exclusividad a las noticias deportivas. Por último, hemos optado por tomar como fuente principal un solo diario con fundamento en las preguntas 8 y 8a del Estudio 2537 de 2003 del CIS, en las que se indagaba cuántos periódicos de información general el encuestado solía leer en días laborables y en los fines de semana y festivos, interrogantes que obtuvieron como respuesta la cifra de 1 diario, con unos porcentajes mayoritarios del 71,1 y 72,6 respectivamente. Sin embargo, debe aclararse que la elección del diario *El País* no representa ningún obstáculo para acudir a otros periódicos u otros medios noticiosos como fuentes de información y así se hará cuando sea necesario.

VI. LAS ESTADÍSTICAS DEL DELITO

Justificada la elección de la fuente de información en lo que a medios de comunicación respecta y antes de hacer la presentación y el análisis de la polémica generada por los reportes sobre la inseguridad ciudadana en 2001 en España, es indispensable tratar de manera somera el problema que plantea el determinar la cifra de infracciones penales⁷⁷¹ cometidas en un período y un lugar determinados, inseguridad ciudadana objetiva en la terminología acá adoptada, como quiera que esta información jugó un papel determinante en la discusión sobre la inseguridad ciudadana, tal y como se podrá apreciar cuando se estudie el debate generado por las estadísticas sobre el delito dadas a conocer por el Ministerio del Interior.

De esta manera, la determinación de la cifra real de criminalidad ocurrida en unos ámbitos territorial y temporal determinados es una empresa bastante difícil, por no decir imposible, pues no es ningún secreto que no todos los delitos cometidos llegan a conocimiento de los organismos estatales. Lo anterior ocurre porque existe un filtro externo⁷⁷² que es ejecutado “por el poder de otras agencias, como las de

771 A pesar de la diferencia legal que existe entre delitos y faltas, en cualquier referencia que se haga respecto a la criminalidad se debe entender que se hace referencia a los dos, salvo que se haga mención expresa en sentido contrario.

772 Previo a este primer filtro, ya ha operado el de los detentadores del poder al momento de establecer cuáles conductas son o no elevadas a la categoría de infracción penal, lo cual tiene como consecuencia que muchas conductas dañosas socialmente no sean incluidas como delito.

comunicación social, las políticas, los factores de poder, etc.”⁷⁷³, o sea por agentes sociales con poder de influencia sobre los entes estatales encargados de enfrentar el delito, filtro mediante el cual aquéllos les indican a éstos sobre cuál tipo de delincuencia intervenir o no (como puede apreciarse, p. ej., en la escasa o nula intervención frente a la denominada delincuencia de cuello blanco). A este primer filtro, externo a las agencias estatales encargadas de enfrentar a la criminalidad, le sigue uno interno que tiene dos niveles: el primero se basa en las capacidades operativas limitadas del sistema y el otro, en los estereotipos criminales, como ocurre cuando la policía decide priorizar su actividad sobre ciertos grupos e individuos⁷⁷⁴, por ejemplo, en el caso de los inmigrantes, cuya visibilidad es fácilmente perceptible por su color de piel o forma de vestir⁷⁷⁵ y que son objeto de mayor atención por parte de los agentes de control estatal.

Además, también son conocidas las limitaciones operativas de los entes estatales para investigar y juzgar delitos, así como para ejecutar las sanciones correspondientes, por la falta de medios materiales y humanos para tal propósito, aunque incluso así se aumentaran tales recursos de la justicia, una visión de conocimiento estatal absoluto de la criminalidad no es más que una utopía. Empero, tal barrera operativa no justifica la inactividad ante el delito, por lo que las agencias estatales deben decidir cuáles delitos serán objeto de su intervención, así sea de modo parcial⁷⁷⁶, proceso de selección en el que interviene el segundo nivel que está conformado por tres factores principales: prejuicios respecto al infractor, estereotipos sobre el delito y la eficacia estatal. Los prejuicios asocian a la delincuencia con personas pertenecientes a clases sociales bajas⁷⁷⁷; los estereotipos vinculan a la criminalidad con los delitos clásicos y la eficacia demanda resultados que mostrar ante la sociedad. De tal suerte, estos tres elementos contribuyen a enfocar la persecución estatal sobre cierto tipo de delincuentes y criminalidad,

773 ZAFFARONI *et al.* *Derecho penal, parte general*, cit., p. 8.

774 VINCENZO RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, en *International Journal of Law, Crime and Justice*, vol. 37, n.º 1, 2009, p. 44.

775 Ídem.

776 ZAFFARONI *et al.* *Derecho penal, parte general*, cit., p. 7; RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit.

777 En relación con tal prejuicio en la labor de los jueces penales, ver ALESSANDRO BARATTA. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, ÁLVARO BUNSTER (trad.), Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, pp. 186 y ss.

específicamente sobre aquellos que sean autores de obras toscas de criminalidad clásica y que, por ende, sean de más fácil detección⁷⁷⁸, lo que busca mostrar ante la sociedad un supuesto mayor nivel de eficacia por parte de las entidades estatales a cargo de la criminalidad y permite mantener alejada la atención respecto de otros tipos de delincuencia más dañosa pero que están fuera del alcance de las agencias estatales bien sea por los filtros externo o interno citados. Adicional a estos filtros, la ausencia de denuncia también incide en la cifra negra de criminalidad, ausencia que se da por diversas razones⁷⁷⁹ (pereza, miedo, convencimiento de que no sirve para nada, desconocimiento del autor del delito, hostilidad de la policía, poca importancia del suceso, daños de escaso valor, miedo de la víctima a que su condición de inmigrante ilegal sea descubierta, etc.)⁷⁸⁰.

Todas las limitaciones anotadas tienen como efecto que la criminalidad ocurrida en unos ámbitos territorial y temporal determinados no pueda estar realmente representada en ningún registro, así como también debe tenerse en cuenta que un aumento en la tasa de cierto tipo de criminalidad en un espacio y tiempo determinados no necesariamente debe corresponder a un incremento real de dicho tipo de delito, sino que también existe la posibilidad de que tal acrecentamiento estadístico sea el resultado de una mayor intervención estatal en el procesamiento de los responsables de la comisión de esa clase de delito⁷⁸¹. Entonces, la discordancia entre la criminalidad real y la registrada es inevitable y no representa una anomalía, sino que es lo normal, aunque se manifiesta con mayor o menor intensidad dependiendo del tipo de delitos: el homicidio presenta niveles altos

778 BARATTA. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, cit., p. 9.

779 Al respecto ver, por ejemplo, la pregunta 30e del Estudio 2315 de 1999 del Centro de Investigaciones Sociológicas. Igualmente ver la pregunta número 31 de la encuesta "La imagen de la justicia en la sociedad española". TOHARIA (dir.). "La imagen de la justicia en la sociedad española", cit., p. 188.

780 JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS. *Delincuencia y víctimas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 119 y 120; MÁXIMO SOZZO. "¿Contando el delito? Análisis crítico y comparativo de las encuestas de victimización en Argentina", *Cartapacio de derecho*, n.º 5, 2003, p. 15; CRISTINA RECHEA ALBEROLA, ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA y MARÍA JOSÉ BENÍTEZ JIMÉNEZ. "La delincuencia en España. Un análisis de los datos oficiales", Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, 2004, p. 1; RUGGIERO. "Illegal activity and migrant acculturation in Italy", cit., p. 43.

781 GREEN. *When children kill children. Penal Populism and Political Culture*, cit., p. 17.

de conocimiento debido a “la visibilidad del ‘cuerpo del delito’”⁷⁸², al igual que en los robos a bancos o de automóviles por la necesidad de denuncia de las víctimas a efectos de reclamaciones ante compañías de seguros⁷⁸³.

En la tendencia contraria, es decir, no presentación de denuncia, están los robos en las calles y los delitos menores en general, por ejemplo, por estimación de ineficacia al no conocerse quién es el autor del delito o por no tener confianza en la actividad policial para identificarlo⁷⁸⁴; los delitos sexuales, por ejemplo, por una propensión a la no denuncia por vergüenza de la víctima –una doble victimización–⁷⁸⁵ o por considerarla ineficaz; los delitos de violencia física, bien por estar “la víctima incapacitada por las lesiones sufridas, temerosa de represalias, habituada a la violencia o tener una relación continuada con su atacante”⁷⁸⁶, y los delitos de cuello blanco, en los que no hay ni siquiera inclinación a la denuncia y en donde la sanción penal si es aplicada lo es como último recurso, pero no por respeto al principio de *ultima ratio* sino en virtud del alto estatus socioeconómico de los infractores y del poder que el mismo implica, lo que da a lugar a la aplicación preferencial de otras áreas del ordenamiento jurídico⁷⁸⁷. Por ende, no representa más que un ideal, una utopía, pretender tener un registro de la criminalidad real, lo cual, por supuesto, no es ningún obstáculo para seguir refinando los diversos instrumentos de registro con los que se cuenta actualmente, pero, se insiste, sin pretender lograr un registro completo de la criminalidad y más bien reconociendo que cada una de estas herramientas solo dan cuenta de ciertas versiones de la criminalidad, bien sea la denunciada, la que ha sido objeto de acusación, o de juzgamiento o de sentencia⁷⁸⁸, pero nunca de la realmente acaecida.

782 Sozzo. “¿Contando el delito? Análisis crítico y comparativo de las encuestas de victimización en Argentina”, cit., p. 16.

783 Ídem.

784 WINDLESHAM. *Politics, Punishment and Populism*, cit., p. 6.

785 Sozzo. “¿Contando el delito? Análisis crítico y comparativo de las encuestas de victimización en Argentina”, cit., p. 16.

786 WINDLESHAM. *Politics, Punishment and Populism*, cit., p. 6.

787 EDWIN H. SUTHERLAND. *El delito de cuello blanco*, ROSA DEL OLMO (trad.), Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1999, pp. 332 y 333. Sobre los mismos denuncia una tolerancia judicial en España CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO. “La tolerancia judicial ante la delincuencia financiera”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 11, 2009, pp. 1 y ss. Respecto de la delincuencia de cuello blanco en Estados Unidos, ELLEN S. PODGOR. “Throwing Away the Key”, *Yale Law Journal*, 116, 2007, pp. 279 y ss., denuncia la excesiva dureza del régimen sancionatorio.

788 Aunque con una perspectiva distinta, ENRICO FERRI. *Sociología criminal*, t. 1, ANTONIO

Con tales presupuestos debemos ocuparnos de los diversos instrumentos de registro de la criminalidad. No pretendemos ocuparnos a profundidad del tema, pero sí queremos llamar la atención sobre las diversas carencias de cada uno de esos mecanismos en España, censuras que son extrapolables a los instrumentos de registro de la criminalidad de otros países. Como habíamos anunciado, la discusión social y el debate parlamentario que culminó con la expedición de la LO tuvieron su origen y fundamento en las estadísticas delincuenciales de 2001 del Ministerio del Interior y, por lo tanto, podría en forma razonable sugerirse que nuestra censura debería centrarse de manera exclusiva a aquellas. Sin embargo, es importante exponer de una vez nuestros cuestionamientos a otras fuentes de información sobre la criminalidad, con el fin de evitar aclaraciones posteriores en el evento de que sea necesario acudir a la información de ellas durante el análisis de la LO.

En primer lugar, los datos del Ministerio de Interior⁷⁸⁹ reportan los delitos denunciados ante la policía⁷⁹⁰, bien sea la Policía Nacional, la Guardia Civil o la Ertzaintza⁷⁹¹. Entonces, mirada la criminalidad bajo esta perspectiva no serían incluidos los delitos denunciados ante autoridades distintas a las mencionadas⁷⁹², ni tampoco aquellos en los que se da un acuerdo entre autor y víctima que evita la presentación de la denuncia, ni aquellos no denunciados por distintas razones, tal y como se pone de presente, por ejemplo, en el ya nombrado Estudio 2315 de 1999 del CIS, cuya pregunta 24c indagó los motivos por los cuales los encuestados que habían sido víctimas de un atraco⁷⁹³ en el período de un

SOTO Y HERNÁNDEZ (trad.), Madrid, Centro Editorial de Góngora, ca. 1908, p. 208, sostenía: “Mas de otra parte afirmo que este dato elemental de la estadística criminal satisface las necesidades y el objeto de la sociología criminal. Esta, en efecto, no hace otra cosa que comprobar el más o el menos en el movimiento anual y periódico de la criminalidad, ya sea aparente, es decir, descubierta y denunciada, ya sea legal, esto es, juzgada”.

789 Se hace referencia a los datos proporcionados por el Ministerio del Interior en su *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2001*.

790 DÍEZ RIPOLLÉS. *Delincuencia y víctimas*, cit., p. 16.

791 SOTO NAVARRO. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, cit., p. 30.

792 Como se da en el caso de denuncia ante los juzgados, opción que es empleada como se puede apreciar en las respuestas a las preguntas 24d o 27d del Estudio 2315 de 1999 ya citado. Ver también DÍEZ RIPOLLÉS. *Delincuencia y víctimas*, cit., pp. 118 y 119.

793 De los encuestados solo el 1,6% había sido víctima de un atraco a lo largo del último año. De aquellos que habían sido víctimas el 43,5% presentó denuncia, mientras que el 56,5%,

año hacia atrás a la realización de la encuesta⁷⁹⁴, no lo había denunciado, interrogante que obtuvo respuestas⁷⁹⁵ tales como pereza, miedo, porque no servía para nada o porque fue a denunciarlo pero fue convencida de no hacerlo, entre otros⁷⁹⁶. En definitiva, los delitos no denunciados compondrían una parte de la criminalidad acaecida pero no conocida por las autoridades, es decir, representarían la cifra negra de criminalidad⁷⁹⁷.

Por otra parte, la criminalidad de un país no puede quedar determinada por las estadísticas policiales, pues estas dan cuenta de las conductas que se les han informado como delitos, pero ellas solo podrían ser presentadas como crímenes una vez se hayan proferido las respectivas sentencias condenatorias⁷⁹⁸. Además, tener en cuenta como cifra de criminalidad la representada en el número de denuncias desconocería que no todos los delitos cometidos se denuncian no solo por no querer hacerlo, sino también por no saber que se ha sido o se está siendo víctima de un delito, como en el caso de delitos sexuales

no. Al igual que ha ocurrido en otras encuestas, no queda claro qué debe entenderse por atraco, como quiera que no corresponde a las denominaciones del Código Penal español vigente para el momento de la encuesta, es decir, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, código que tiene establecidos los tipos penales de hurto y robo, artículos 234 y 237.

794 Realizada entre el 11 de enero y el 28 de febrero de 1999.

795 Debe aclararse que se trataba de una pregunta con cuestionario cerrado. El cuestionario está disponible en: [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2300_2319/2315/cues2315.pdf], consultado el 18 de abril de 2012.

796 Las razones esgrimidas fueron: pereza (4,9%), miedo (11,4%), no sirve para nada (49,4%), no tenía importancia (18,5%), para evitarse molestias (12,3%), porque a pesar de haber ido a denunciar, la persona fue convencida de no hacerlo (2,5%), no recuerda (0,7%) y no contesta (0,3%). De todas maneras, la pregunta de la encuesta a la que hacemos mención se basa en la comisión de un delito de atraco, pero en otras preguntas del mismo estudio los porcentajes de denuncia y de las razones para no denunciar fueron distintos según el delito del que se tratara.

797 Sin embargo, hay que tener en cuenta que hay delitos que no tienen una víctima directa (p. ej., un funcionario público que se apodera de dinero público [art. 432 del Código Penal español –Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal– y art. 397 del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000]) y de tal suerte, no hay una víctima que denuncie, pero son delitos y si no son conocidos por las autoridades competentes también hacen parte de la cifra negra de criminalidad.

798 FRANCISCO ALVIRA MARTÍN y MARÍA ÁNGELES RUBIO RODRÍGUEZ. "Victimización e inseguridad: la perspectiva de las encuestas de victimización en España", *Revista española de investigaciones sociológicas*, n.º 18, 1982, p. 30; LOUK HULSMAN y JACQUELINE BERNAT DE CELIS. *Sistema penal y seguridad ciudadana. Hacia una alternativa*, SERGIO POLITOFF (trad.), Barcelona, Ariel, 1984, p. 99; Díez RIPOLLÉS. *Delincuencia y víctimas*, cit., p. 17.

cuando la víctima es un niño, lo cual daría sustento para afirmar que el número de crímenes ejecutados es incluso mayor. En sentido contrario, también supondría aceptar que toda denuncia realmente representa la comisión de un delito, lo que no puede admitirse de antemano porque son posibles los casos de falsas denuncias o de situaciones en las que, a pesar de que la denuncia se haya presentado de buena fe, realmente no se esté en presencia de una conducta punible, lo que disminuiría la estadística policial. Podría sostenerse que el número de denuncias presentadas que no corresponden en efecto a conductas delictivas compensarían, aunque sea de manera parcial, a los delitos cometidos y no denunciados, es decir, a la cifra negra de criminalidad. Sin embargo, tal compensación no es válida como quiera que es imposible tener un marco de referencia razonable respecto del valor aproximado de la cifra negra de criminalidad. De tal suerte, cualquier estimación respecto de que la cifra negra de criminalidad equivale al doble o al triple de la criminalidad “oficial” no es más que una especulación⁷⁹⁹, pues bajo esa línea de razonamiento también se podría afirmar que la cifra negra de criminalidad es igual al cuádruple o al quíntuple de la criminalidad registrada, sin que nada pudiera objetarse.

Otro error en el que incurre este tipo de razonamiento es que fija un valor normativo de criminalidad negra (el doble, el triple, etc.) como si año tras año⁸⁰⁰ se diera con exactitud tal valor, lo cual es, evidentemente, falso. De tal suerte, para realizar un contrabalanceo, debe conocerse el valor de los extremos que van a ser contrapesados y como quiera que en este caso no se conoce uno de ellos, tal operación de compensación no sería nada distinto a una especulación y, por ende, debe ser rechazada. A todo lo anterior deben aunarse los problemas que genera la adecuación típica de la conducta hecha por la policía, que puede no corresponder a los tipos penales establecidos en el Código Penal⁸⁰¹ y

799 Especulación que no es novedosa como puede verse a finales del siglo XIX, en 1885, con RAFFAELE GAROFALO. *La Criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad*, PEDRO BORRAJO (trad.), Madrid, Daniel Jorro, 1912, p. 76, que afirmaba: “Se sabe que la justicia no se apodera ni siquiera de la tercera parte de los autores de delitos averiguados, los cuales, a su vez, no son más que una parte pequeñísima de los delitos cometidos y que no han sido denunciados o descubiertos”.

800 Que es el ámbito temporal usado predominantemente en lo que a estadísticas criminales concierne.

801 Díez RIPOLLÉS. *Delincuencia y víctimas*, cit., pp. 17 y 18.

que ocasiona registros excesivos o disminuidos de ciertas formas de criminalidad por su incorrecta tipificación al momento de anotarlos. En forma análoga, los datos que se presentan no están recogidos con parámetros similares, pues como se indica en la página 88 del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001, la recopilación de información de la Policía Autónoma Vasca no se recoge bajo los mismos procedimientos y, además, no se cuenta con los datos de la Policía Autónoma Catalana. Otro inconveniente de basar la información sobre la delincuencia en las denuncias presentadas, consiste en el hecho de que una denuncia puede aparecer registrada varias veces, tal y como reconoce el Ministerio Fiscal del Estado en sus memorias⁸⁰²:

la existencia de duplicidades en cuanto a la tramitación de denuncias penales es un hecho notorio y reconocido. En ocasiones, ello es casi inevitable por venir determinado por la propia llegada natural de la *notitia criminis* a través de diversas vías (atestados, partes de lesiones, duplicidad de denuncias o intervenciones, etc.).

Por último, debe tenerse en cuenta que el hecho de que exista un mayor registro de delincuencia por parte de la policía no significa automáticamente que en realidad se hayan cometido un mayor número de delitos en un espacio y tiempo determinados, porque un mayor registro también puede ser el resultado de una mayor actividad policial. De tal suerte, “perversamente entonces, mayor actividad policial tiende a significar mayor registro de delitos”⁸⁰³.

En lo que concierne a la información del Ministerio de Justicia, la crítica se fundamenta en el hecho de que “sólo proporcionan información sobre aquellos delitos que llegan a conocimiento de los Tribunales de Justicia”⁸⁰⁴, por lo cual no incluiría, al igual que en el caso de las estadísticas del Ministerio del Interior, noticia sobre los delitos no denunciados bien sea por acuerdo entre víctima y victimario o por decisión unilateral de aquélla o por su ignorancia respecto de su condición de víctima, así como sobre los crímenes que no sean objeto de

802 *Memoria 2005 del Ministerio Fiscal del Estado*, p. 52.

803 GREEN. *When children kill children...*, cit., p. 17.

804 DÍEZ RIPOLLÉS. *Delincuencia y víctimas*, cit., p. 16; SOTO NAVARRO. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, cit., p. 30.

procesamiento por razones de mecanismos de solución de conflictos procesales y extraprocesales y que tengan como consecuencia el no ejercicio de la acción penal o su discontinuación una vez ya iniciada. Se trata, entonces, de datos estadísticos referidos no a “delitos cometidos sino a procedimientos judiciales incoados”, cuyos resultados están relacionados con “la evolución de la actividad judicial –en la que se incluye la del Ministerio Fiscal–, más que con la real evolución de la delincuencia. Sólo de manera indirecta pueden articularse deducciones sobre ésta”⁸⁰⁵. Mejor dicho se trata de “criminalidad judicializada o delincuencia aparente basada en datos de litigiosidad criminal”⁸⁰⁶. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que aunque se trata de diligencias incoadas, no “siempre se van a referir a supuestos que en efecto sean constitutivos de delito (casos fortuitos, suicidios, denuncias por extravíos de efectos...)”⁸⁰⁷, a lo que debe agregarse el problema que representa la “existencia de duplicidades en cuanto a la tramitación de denuncias penales” que “es un hecho notorio y reconocido”⁸⁰⁸ y que se agrava no solo por el hecho de que mucho depende de la “forma de tramitación de cada juzgado”⁸⁰⁹ sino también porque

los criterios de registro son dispares entre los órganos judiciales o simplemente deficientes por la apresurada calificación que se efectúa, que suele ser extraordinariamente genérica, manejándose en los partes de incoación conceptos amplios y no específicos, con conductas solapadas o a caballo de diversos Títulos del Código Penal⁸¹⁰.

Otro problema que se plantea frente a esta fuente de información es que sus referencias sobre el delito solo podrían ser tenidas en cuenta una vez la sentencia condenatoria se encontrara en firme, pues mientras la misma se encuentre pendiente de un recurso, no podría afirmarse que se trata de un delito. Entonces, el problema estaría representado en que el delito debe registrarse en el año en el que fue cometido y no en el que la sentencia que lo declara cometido alcance ejecutoria, lo que

805 SOTO NAVARRO. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, cit., p. 51.

806 Ídem.

807 *Ibíd.*, p. 52.

808 Ídem.

809 Ídem.

810 Ídem.

por lo general no ocurrirá debido a las demoras propias del proceso penal por la tramitación de sus diversas etapas⁸¹¹, más el retardo, impropio, causado por la generalizada y conocida mora judicial.

Para terminar, las cifras proporcionadas por Instituciones Penitenciarias no serían correctas debido a que “se refieren exclusivamente a la delincuencia que es castigada con pena de prisión”⁸¹². Por ende, aparte de sufrir de los defectos anotados en relación con la información de los Ministerios de Interior y de Justicia, los datos de aquella institución no incluyen a las personas que se benefician de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad o de su sustitución, ni la de personas condenadas a pena distinta a la de prisión. Así mismo, tienen el contratiempo de que en sus estadísticas quedaría registrada una persona que haya sido condenada y haya estado en prisión por cierto tiempo, pero que luego sea absuelta como consecuencia de, por ejemplo, un recurso de casación o de revisión de la sentencia.

De tal suerte, los problemas que cada una de estas fuentes de información presentan no son de poca entidad. En este entendido, se ha señalado que “las encuestas de victimización se consideran por los criminólogos como el mejor método de aproximación a la realidad delictiva de un país”⁸¹³, pues en ellas se “pregunta por los delitos que la persona ha sufrido en un determinado período de tiempo”, lo que permite situarse “en un nivel más cercano a la realidad, al incluir delitos que no han sido denunciados por la víctima”⁸¹⁴. Empero, no compartimos tal perspectiva porque las encuestas de victimización tienen la desventaja de que se basan en apreciaciones de personas legas sobre lo que es o no un delito⁸¹⁵, lo cual en ciertos ámbitos puede no representar un problema, como ocurriría en el caso del robo, pero en otros sí, como en el caso del delito de estafa⁸¹⁶, o cuando debe reconocerse que es muy

811 Salvo que se trate de procesos penales en los que se acuda a formas de terminación anticipada del proceso.

812 SOTO NAVARRO. “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, cit., p. 30.

813 *Ibíd.*, p. 30.

814 DÍEZ RIPOLLÉS. *Delincuencia y víctimas*, cit., p. 19.

815 ALVIRA MARTÍN y RUBIO RODRÍGUEZ. “Victimización e inseguridad: la perspectiva de las encuestas de victimización en España”, cit., p. 32.

816 En el que la percepción de la gente sobre lo que es una estafa dista de la descripción típica, por ejemplo en cuanto al orden en el que se deben dar sus elementos, es decir, el acto

razonable estimar que la mayoría de personas ni siquiera conocen la existencia de una conducta como delito⁸¹⁷. Súmese que puede ocurrir que los sondeados “no recuerden o prefieran no reportar el delito a los encuestadores, las preguntas pueden ser malinterpretadas o no lo suficientemente específicas para obtener la información apropiada”⁸¹⁸ o que los sondeados incluyan en un período de tiempo delitos ocurridos en épocas pretéritas o que omitan a los acontecidos en tal lapso⁸¹⁹.

Tal vez una de las censuras más importantes consiste en que las encuestas de victimización no pueden brindar cifras sobre ciertos tipos de criminalidad, por ejemplo, sobre la denominada delincuencia sin víctimas (delito fiscal, ambiental, etc.), sino solo brindan datos sobre una clase específica de criminalidad: la delincuencia clásica (primordialmente aquella en contra de la integridad física, de la libertad, de la libertad sexual y del patrimonio económico)⁸²⁰, como puede apreciarse en el Libro Europeo de estadísticas del crimen y de la justicia criminal de 2003 del Consejo de Europa⁸²¹ o en la Encuesta británica del crimen⁸²². Entonces, la cuestión radica en que las encuestas de victimización, al enfocarse en una de las parcelas del fenómeno criminal, contribuyen a mantener una imagen social estereotipada del delito centrada de manera exclusiva en la delincuencia clásica y evitan que se incluya en tal imagen a los demás tipos de criminalidad. En efecto, cuando se hace referencia a encuestas de victimización, se habla de la “tasa real de criminalidad” como si la delincuencia clásica, que es la que sus encuestas abarcan, fuera la única existente y merecedora de la

de disposición precedido de un engaño o en cuanto a qué constituye o no realmente un engaño como elemento del tipo penal de estafa.

817 Por ejemplo, el delito de omisión del deber de socorro, artículo 195 del Código Penal español.

818 STANKO. “Victims r us. The life history of ‘fear of crime’ and the politicisation of violence”, cit., p. 17.

819 ALVIRA MARTÍN y RUBIO RODRÍGUEZ. “Victimización e inseguridad: la perspectiva de las encuestas de victimización en España”, cit., p. 32.

820 Tal y como se reconoce en el documento Estadísticas del crimen: una revisión independiente (*Crime Statistics: An independent review*), en su p. 9, revisión elaborada por encargo de la *Home Office*.

821 COUNCIL OF EUROPE. *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics–2003*, Netherlands, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, 2003 .

822 *British Crime Survey*. El cuestionario final de la última edición disponible (2006-2007) puede obtenerse en la siguiente dirección: [www.data-archive.ac.uk/doc/5755/mrdoc/pdf/5755questionnaire.pdf], consultado el 23 de mayo de 2008.

atención social y estatal, lo cual, como es evidente, es erróneo y dificulta más una modernización real del derecho penal. Por lo tanto, teniendo en cuenta el simbolismo que incorporan las denominaciones, las encuestas de victimización deberían señalar sus objetivos conforme a lo que en realidad tienen capacidad de indagar y reconocer, según corresponda, que lo que se pretende es conocer “la tasa de criminalidad en contra del patrimonio económico” o en “contra de la integridad de las personas” y no del total de la delincuencia, porque sus sondeos no están encaminados a ello ni tienen la capacidad de hacerlo.

En conclusión, los diversos métodos de obtención de cifras sobre la criminalidad permiten obtener cierto tipo de información sobre el delito y el funcionamiento y la carga de trabajo de entes estatales que tienen funciones relacionadas con el mismo. Sin embargo, ninguno de ellos permite conocer el número de delitos ocurridos y todos son inexactos en sus datos, bien por exceso (p. ej., registro como delito de conductas que no lo son) o por carencia (p. ej., no denuncia de la víctima de un crimen). De tal suerte, hasta el momento no se ha creado ningún método que permita obtener cifras exactas sobre la delincuencia acaecida en un lugar y un período determinados, y es razonable estimar que tal herramienta nunca aparecerá, pero ello no debe impedir que se sigan refinando los medios existentes y que se siga trabajando en el desarrollo de mejores instrumentos para conseguir la información más cercana a la realidad numérica del delito. De tal suerte, los números que suministran las fuentes anotadas solo deben ser considerados como orientadores en cuanto al desarrollo de políticas públicas, entre las cuales estaría la penal en los aspectos de la delincuencia, pero siempre teniendo en cuenta sus limitaciones sobre lo que con veracidad pueden dar a conocer y que bajo ninguna circunstancia deben ser equiparadas a la delincuencia efectivamente ocurrida en un tiempo y espacio determinados. Por ende, aunque no se consideran satisfactorias ninguna de las fuentes estadísticas de criminalidad, nos valdremos principalmente de la estadística del Ministerio del Interior debido a su papel destacado como origen y sustento del debate social y político que terminó con la aprobación de la LO. Las demás serán empleadas, según se requiera, con el propósito de contrastar ciertos aspectos de aquella.

VII. INSEGURIDAD CIUDADANA:

DISCUSIÓN SOCIAL Y DEBATE PARLAMENTARIO

Aclarados los conceptos relevantes en relación con la inseguridad ciudadana y justificada la escogencia de las fuentes y de los instrumentos que utilizaremos para llevar a cabo nuestro análisis, pasamos a ocuparnos de la LO. Con tal propósito nos ocuparemos de las circunstancias sociales precedentes al debate parlamentario, que tuvieron su origen en la polémica social que se generó luego de que los medios de comunicación informaran sobre las estadísticas de criminalidad de 2001 dadas a conocer por el Ministerio del Interior. A continuación analizaremos la controversia que el conocimiento de tales estadísticas generó entre el Gobierno y la oposición respecto a las causas y soluciones de la inseguridad ciudadana. Con tal propósito, estudiaremos las variadas declaraciones hechas ante los medios de comunicación y durante las diversas sesiones del debate parlamentario que tuvieron lugar previo a la aprobación de la LO. A lo largo de este análisis, expondremos la presencia de los elementos anotados en la definición de punitividad electoral acá planteada. De tal suerte, el primero de ellos, sujeto activo, no requiere mayor clarificación al respecto como quiera que la propuesta de reforma legislativa provino del Gobierno, por lo que consideramos que el requisito está debidamente acreditado.

A. Problematicación de la inseguridad ciudadana

Como segundo elemento de la punitividad electoral habíamos señalado a la problematicación de conflictos sociales y anotábamos, en términos generales, que existe un proceso de selección ejecutado por los medios de comunicación que mediante información recurrente sobre la ocurrencia de ciertos conflictos sociales genera un efecto de llamamiento que le da a un conflicto social una mayor visibilidad social y una consecuente percepción social de mayor gravedad de la que realmente tiene. Esta percepción agravada convierte al conflicto social en objeto de explotación por parte de políticos, que una vez han notado aquella representación social agravada de un conflicto social formulan propuestas a la sociedad para remediarlo y que consistentemente son modificaciones inútiles y endurecedoras de la legislación penal, planteamientos que a su vez son tomados y reproducidos por los medios

de comunicación, lo que hace aun mayor la concepción como problema grave del conflicto social. A la situación descrita la denominamos “problematización del conflicto social” y queremos ocuparnos de tal proceso en relación con la LO. Sin embargo, antes de entrar en materia debemos indicar que este acápite se divide en tres partes: la primera (Reivindicación de la seguridad ciudadana por la Izquierda española) no se ocupa del proceso de problematización respecto de la LO, más bien de un antecedente inmediato que consistió en una apropiación de un discurso político que tradicionalmente no se asociaba con los movimientos políticos de izquierda, sino con los de derecha: el discurso de ley y orden. Es necesario conocer la apropiación del discurso de ley y orden para comprender mejor el proceso de problematización de la inseguridad ciudadana, pues sin aquella esta no habría podido tener lugar. La segunda parte (Estadísticas oficiales, medios de comunicación y políticos) sí se ocupa de la problematización del conflicto social inseguridad ciudadana y explica cómo tuvo lugar en relación con la LO. La tercera parte (Estereotipos criminales: el inmigrante como delincuente) explica una parte adicional de la problematización social de la inseguridad ciudadana consistente en la escogencia de un sujeto social como su responsable, designación que recayó en el inmigrante. Pasamos, entonces, a ocuparnos de la reivindicación de la seguridad ciudadana por parte de la Izquierda española.

1. Reivindicación de la seguridad ciudadana por la Izquierda española

Cuando analizamos la situación de la inseguridad ciudadana en España, vimos que si bien no ha ocupado el primer lugar como problema social o preocupación individual, sí ha estado presente en las encuestas de opinión pública del CIS e, incluso, en ciertos momentos, como durante 2002 y 2003, se posicionó en el tercer puesto como problema social, después del paro y el terrorismo, y en la segunda posición como preocupación individual, a continuación del paro⁸²³. Es decir, de acuerdo

823 Aunque deben tenerse en cuenta las advertencias hechas en relación con las encuestas de opinión pública en general, en específico, sobre los sondeos en los que se basa tal clasificación, tal y como se puede ver en el capítulo segundo, apartado iv.

a sondeos de opinión pública, se puede sostener que la inseguridad ciudadana sí constituye un tema de preocupación social e individual para los miembros de la sociedad española. Agréguese que en algunas encuestas la seguridad ciudadana ha sido elegida como el valor social al que se le concede más importancia, por encima de la solidaridad, la igualdad social y la libertad individual⁸²⁴.

Por otra parte, la seguridad ciudadana se ha asociado de manera tradicional con los partidos de derecha, cuyo discurso ha optado por una política dura de represión de la criminalidad, mientras que los partidos de izquierda habitualmente se han vinculado con propuestas menos punitivas y más enfocadas en el mejoramiento del bienestar social⁸²⁵, en el

824 De acuerdo al Estudio 2152 de 1995, pregunta 2 (“A continuación le voy a leer cuatro valores sociales. Dígame, por favor, ¿a cuál de ellos concede Ud. mayor importancia? ¿Y en segundo lugar?”), en el que la seguridad ciudadana ocupó el primer lugar (39,2%); el segundo, la solidaridad (23%); el tercero, la igualdad social (19,8%) y el cuarto, la libertad individual (16,7%). De igual forma, en el Estudio 2200 de 1995, pregunta 4 (“Le voy a leer cuatro valores sociales, y quisiera que me dijera, por favor, a cuál de ellos concede Ud. mayor importancia. ¿Y en segundo lugar?”), la seguridad ciudadana ocupó el primer lugar (31%); el segundo lugar, la solidaridad (26,8%); el tercer lugar, la igualdad social (21,2%) y el cuarto lugar, la libertad individual (19,8%). Sobre estas preguntas vale la pena destacarse que fueron formuladas bajo la modalidad de cuestionario cerrado. Por ende, y como quiera que solo se incluyeron los cuatro valores sociales anotados, consideramos que es comprensible la elección de la seguridad ciudadana sobre la solidaridad y la igualdad social, pues al fin y al cabo la pregunta inquiriere sobre el valor social al que el encuestado le confiere mayor importancia y no la sociedad. De tal suerte, la seguridad ciudadana tiene una relación más directa, inmediata, con el individuo (el encuestado), que el que pueden tener la solidaridad o la igualdad social. En efecto, teniendo en cuenta que la inseguridad ciudadana se relaciona con cierto tipo de delincuencia (nos referimos específicamente a aquellos relacionados con la delincuencia tradicional, aunque también con el terrorismo y la venta de droga), es entendible que se le de prelación a la inseguridad ciudadana sobre la solidaridad o la igualdad social, como quiera que la afectación de aquélla, por medio del delito, tiene consecuencias con efectos perceptibles individualmente de manera más directa que aquellos que puede generar la trasgresión de los otros dos valores. Si bien la perturbación de la libertad individual tiene un impacto directo indiscutible de igual o incluso de mayor dimensión que el de las conductas relacionadas con daños a la seguridad ciudadana, también es cierto que las probabilidades de ocurrencia de las conductas de ataque a aquélla (p. ej., el secuestro, art. 163 del Código Penal español, o la privación ilegal de la libertad, art. 530 del Código Penal español) pueden ser percibidas como menores en comparación con los comportamientos delictivos asociados con la inseguridad ciudadana (hurtos, agresiones físicas, etc.).

825 MICHAEL C. BRASWELL y JOHN T. WHITEHEAD. “Seeking the Truth: An Alternative to Conservative and Liberal Thinking in Criminology”, *Criminal Justice Review*, vol. 24, n.º 1, 1999, p. 52; HENRIK THAM. “Law and Order as a Leftist Project?: The Case of Sweden”, *Punishment & Society*, vol. 3, n.º 3, 2001, p. 409; MICK RYAN. “Engaging with punitive at-

entendido de que factores como las diferencias y las inequidades sociales son responsables de la delincuencia. Como vimos antes⁸²⁶, el *befare state* influyó en la política penal llevando a que la resocialización fuera dominante en las prácticas penales y que el sistema penal fuera un ámbito de ejercicio de profesionales expertos en diversas ciencias sociales, lo que ayuda a explicar por qué el crimen y el sistema penal estaban protegidos de interferencia pública y significativa por parte de políticos⁸²⁷. Sin embargo, la rehabilitación fue afectada por el incremento de la criminalidad acaecido a finales de la década de 1960, aumento que generó muchas dudas sobre las bondades y las perspectivas de éxito de la resocialización sobre varios factores: escaso éxito en la prevención de la reincidencia; exagerados costos para los contribuyentes, que se hacían más dramáticos debido a su alegado fracaso; falta de respeto del principio de libertad y autonomía de la conciencia del individuo y la intervención estatal sin límites sobre el delincuente con el fin de reintegrarlo a la sociedad.

Ante estas censuras, se formularon alternativas en relación con el delito y sus causas, así como los mecanismos para enfrentarlo, pero fue el retribucionismo el que adquirió un lugar predominante en el discurso sobre la criminalidad reemplazando a la resocialización como sustento teórico en las prácticas penales. ¿Por qué predominó el retribucionismo? Lo cierto es que ante el aumento de la criminalidad, el interrogante principal seguía siendo qué hacer con los delincuentes, cómo enfrentar a la delincuencia, cuestión frente a la cual la prisión se mantenía firme como recurso principal de solución. Así, en el retribucionismo la prisión era un elemento central, mientras que en otros planteamientos no tenía tal importancia y se proponían soluciones distintas o, incluso, la desaparición misma del sistema penal y, por ende, de la prisión. Si bien en la resocialización se utilizaba a la prisión, esta no constituía un elemento nuclear de su discurso: el individuo delin-

titudes towards crime and punishment. Some strategic lessons from England and Wales”, en JOHN PRATT *et al.* (eds.). *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, cit., p. 140; SILVA SÁNCHEZ. La expansión del derecho penal..., cit., p. 69; LING REN, JIHONG ZHAO y NICHOLAS P. LOVRICH. “Liberal versus conservative public policies on crime: What was the comparative track record during the 1990s?”, *Journal of Criminal Justice*, vol. 36, n.º 4, 2008, p. 316.

826 Capítulo primero, apartado IIB.

827 KEVIN STENSON. “The new politics of crime control”, en KEVIN STENSON y ROBERT R. SULLIVAN (eds.). *Crime, risk and justice*, Cullompton, Willan, 2001, p. 20.

cuenta era un ser enfermo necesitado de ayuda y la finalidad del sistema penal era reintegrarlo a la sociedad, no tanto castigarlo. Por lo tanto, si bien podía recurrirse a ella, el lugar predominante en el discurso lo ocupaban instrumentos diversos a la prisión⁸²⁸.

En sentido contrario, el retribucionismo consideraba al delincuente como un individuo racional e inteligente que tomaba la decisión de delinquir libre de cualquier presión y al que debía “honrarse” como tal con la pena de prisión. De tal suerte, la denunciada ineficacia de la resocialización, la inexplicable reputación social del derecho penal y el aumento en las tasas de delincuencia contribuyen a explicar el lugar de predominio ocupado por el retribucionismo, que fue impulsado por los neoconservadores⁸²⁹ con su discurso de ley y orden, que explotó el miedo al delito creado en la década de 1960⁸³⁰. Si bien en dicha década los partidos incluyeron la criminalidad como objeto de sus políticas y planteaban en sus manifiestos la adopción de medidas para combatirla, lo cierto es que en ellos no se responsabilizaba del aumento delincuencia a las “políticas del partido gobernante”⁸³¹, situación que cambió en los 1970 cuando el partido conservador británico empezó a acusar al partido laborista del aumento en las tasas de delincuencia⁸³² y a presentarse a sí mismo como el partido que sí garantizaría la seguridad de los ciudadanos: “un mejor mañana con mayor libertad: libertad para ganar y ahorrar, libertad de interferencia gubernamental, libertad de elegir, libertad del miedo al delito y de la violencia”⁸³³.

828 Una cuestión diferente es si en la práctica de la resocialización se recurría predominantemente a herramientas distintas a la prisión.

829 THAM. “Law and Order as a Leftist Project?..”, cit., p. 409.

830 Cuando nos ocupamos del miedo al delito y sus orígenes veíamos que en su nacimiento influyeron dos posiciones contrarias: por un lado estaba la perspectiva del presidente JOHNSON marcada por la búsqueda de mayor ilustración sobre el fenómeno criminal, con el fin de encontrar los mejores métodos para controlarlo y prevenirlo; por otra parte había un discurso político de ley y orden que buscaba un enfoque más fuerte en términos de vigilancia, disciplina y castigo de los criminales. Lo único que compartían estas dos posiciones era que se fundaban en una supuesta “percibida creciente anarquía en Estados Unidos y en una percepción de que el público se estaba poniendo ansioso respecto al permanente aumento de la tasa del delito”. LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 72.

831 DAVID DOWNES y ROD MORGAN. “No turning back: the politics of law and order into the millenium”, en MIKE MAGUIRE, ROD MORGAN y ROBERT REINER (eds.). *The Oxford handbook of criminology*, 4.^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 203.

832 Ídem.

833 LEE. *Inventing fear of crime...*, cit., p. 84.

De tal suerte, la ley y el orden impregnaron el discurso político desde la década de 1970 y contribuyeron a la victoria del partido conservador con MARGARET THATCHER⁸³⁴ en las elecciones de 1979⁸³⁵ debido a que el crimen era uno de los asuntos más importantes en la mente de los electores⁸³⁶, que consideraban a los conservadores como quienes mejor podían confrontarlo⁸³⁷, lo que se manifestaba en su intención de voto⁸³⁸. Durante la mayor parte de la década de 1970, los laboristas no prestaron mucha atención en darle respuesta al discurso conservador⁸³⁹, pero en 1979 incluyeron en sus manifiestos y discursos el tema del crimen. De todas maneras, los laboristas se mantuvieron firmes a su “objetivo tradicional de crear ‘una nación’ atacando ‘la privación social que le permite al crimen florecer’” y continuaron “poniendo su fe en el *welfare state*”⁸⁴⁰, por lo que la política de ley y orden de los labo-

834 MARGARET HILDA THATCHER, baronesa de Kesteven, Grantham, 13 de octubre de 1925-Londres, 8 de abril de 2013, política británica que ejerció el cargo de Primera Ministra por el Partido Conservador del 4 de mayo de 1979 al 28 de noviembre de 1990.

835 DAVID DOWNES y ROD MORGAN. “The British General Election 2001. The centre right consensus”, *Punishment & Society*, vol. 4, n.º 1, 2002, p. 85; ROBERT REINER. “Beyond risk: a lament for Social Democratic criminology”, en TIM NEWBURN y PAUL ROCK (eds.). *The politics of crime control. Essays in honour of David Downes*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 23). Las elecciones tuvieron lugar el 3 de mayo de 1979.

836 Lo acá mencionado se basa en dos encuestas de opinión pública, realizadas el 18 de abril y el 1.º de mayo de 1979, sobre las que no se conoce su metodología y, por ende, no se sabe si se emplearon cuestionarios cerrados o abiertos, con las consecuencias ya citadas sobre la neutralidad de las encuestas. La pregunta en cuestión era: “¿Cuál de estos asuntos es más importante para usted para decidir cómo votar en las elecciones generales del 3 de mayo?”. Las respuestas a las encuestas del 18 de abril y el 1.º de mayo de 1979 fueron las siguientes: 1.º “incremento en los precios/inflación” (41% y 39%); 2.º “muchos impuestos” (17% y 16%); 3.º “poder de los sindicatos” (13% y 14%); 4.º “paro” (9% y 7%) y 5.º “violencia y vandalismo” (7% y 8%) (JOHN CLEMENTS. *Polls, politics and populism*, Aldershot, Gower Publishing, 1983, pp. 16 y 17). Debe aclararse que la categoría de respuesta es “violencia y vandalismo” y no crimen.

837 En lo que respecta a la “violencia y vandalismo”, 61% de los sondeados consideraban que los conservadores podían hacer frente a aquella de mejor manera que los laboristas, que tenían el respaldo del 31%. Los conservadores también prevalecieron en las categorías “muchos impuestos” (57% vs 34%) e “incremento en los precios/inflación” (46% vs 44%). Por su parte, los laboristas vencieron en “poder de los sindicatos” (48% vs 40%) y en el “paro” (64% vs 24%). CLEMENTS. *Polls, politics and populism*, cit., p. 17.

838 *Ibíd.*, pp. 16 y 17). Los conservadores tenían mayoría en los ítems “violencia y vandalismo”, (56% vs 33%), “muchos impuestos” (60% vs 26%) y “poder de los sindicatos” (73% vs 13%). Los laboristas tenían ventaja en “incremento en los precios/inflación” (46% vs 44%) y en el “paro” (47% vs 45%), *ibíd.*, p. 17.

839 DOWNES y MORGAN. “No turning back: the politics of law and order into the millenium”, cit., p. 203.

840 *Ídem.*

ristas debía ser buscada en sus políticas sociales y económicas⁸⁴¹. En lo que respecta a la década de 1980, los conservadores siguieron atacando en forma incesante a los laboristas, pero, debido a que las tasas de delito siguieron aumentando y a los múltiples desórdenes presentes en las ciudades, cambiaron su discurso dejando de proclamar que sus políticas reducirían la incidencia del crimen y afirmando que la prevención del crimen era una tarea de todos porque los orígenes del delito yacían “en lo profundo de la sociedad”⁸⁴². Por su parte, los laboristas buscaban alejarse de la imagen de ser políticamente suaves en relación con la ley y el orden⁸⁴³, cambio que comenzó en las elecciones de 1987 cuando criticaron a las políticas conservadoras por “el continuo y gran aumento en el delito registrado” a pesar del incremento en el gasto en los servicios relacionados con la ley y el orden⁸⁴⁴, ataque que no tuvo relevancia electoral, o al menos no de tanta entidad, pues los laboristas fueron de nuevo derrotados. Empero, las críticas del laborismo en contra de las políticas conservadoras mostraban un cambio en el discurso de la izquierda que no quería ser considerada como débil en lo que al crimen respecta, sino como un partido con una posición lo suficientemente fuerte como para enfrentar al fenómeno criminal.

Un cambio mayor en los planteamientos de la izquierda en relación con el crimen se puede apreciar en el artículo “Por qué el crimen es un asunto socialista”, publicado en 1993 en el magacín *New Statesman & Society* por TONY BLAIR, que se desempeñaba en ese momento como *Shadow Home Secretary*⁸⁴⁵, y que contiene “las semillas de la subsi-

841 DOWNES y MORGAN. “No turning back: the politics of law and order into the millenium”, cit., p. 203.

842 DOWNES y MORGAN. “No turning back: the politics of law and order into the millenium”, cit., p. 203.

843 REINER. “Beyond risk: a lament for Social Democratic criminology”, cit., p. 23.

844 DOWNES y MORGAN. “No turning back: the politics of law and order into the millenium”, cit., p. 204.

845 Es quien en el *Shadow Cabinet* se encarga de someter a escrutinio las políticas gubernamentales en relación con la *Home Office* sobre diversos asuntos domésticos tales como el crimen, la seguridad nacional, la inmigración, etc. Sobre las funciones de la *Home Office* ver: [www.homeoffice.gov.uk/], consultado el 7 de mayo de 2013. El *Shadow Cabinet* está integrado por miembros del principal partido de oposición en la Cámara de los Comunes y su función consiste en examinar el trabajo de cada departamento de Gobierno y el desarrollo de políticas en sus diversas áreas. Para obtener mayor información al respecto se puede consultar la página web del Parlamento Británico: [www.parliament.uk/about/], consultado el 7 de mayo de 2013.

guiente política penal del Nuevo Laborismo”⁸⁴⁶, artículo cuyo análisis consideramos relevante en la medida que el estudio de sus diversos elementos nos permitirá comprender mejor lo ocurrido en España. De tal suerte, en dicho artículo se desacredita la labor del Partido Conservador en relación con el crimen de manera enfática: “los conservadores se han rendido en relación con el delito. No solo sus políticas sino su filosofía ha fallado”. El crimen “es un asunto en el cual los conservadores han evidente y completamente fallado. El crimen se ha incrementado en un 50% en los últimos tres años”⁸⁴⁷. Así, BLAIR afirmaba que la entidad del crimen como problema era de tal magnitud, que si se le preguntaba a cualquier grupo de personas sobre los problemas que los afectaban individualmente el crimen aparecería como el primero o muy cercano a esta posición⁸⁴⁸, pues, de acuerdo a BLAIR, en 1992 se habían cometido quince millones de delitos y todos eran afectados por el crimen, desde los electores laboristas que vivían en las ciudades, en los suburbios y en las áreas rurales hasta la “Inglaterra rural y los suburbios conservadores que están afectados por una casi rutinaria violencia, refriegas, asaltos sobre la Policía en las noches de los viernes y sábados, que la gente local se siente sin poder de prevenir”⁸⁴⁹. Luego BLAIR reivindicó el crimen como un asunto de preocupación para el Partido Laborista, partido en el que había “una creciente y abierta determinación [...] para hacer del delito un verdadero asunto de la ‘gente’, el objeto de una campaña nacional para mejores y más seguras comunidades”⁸⁵⁰. Así, el Partido Laborista era “el único partido que estaba enfrentando seriamente todos los problemas relacionados con el crimen”⁸⁵¹. Al final, existía la opción de confrontar al delito y a sus causas o terminar “como en algunas partes de Estados Unidos, en donde hay más homicidios en un año en Nueva York y Chicago juntos que los ocurridos en Irlanda del Norte desde 1969”⁸⁵².

846 YOUNG y MATTHEWS. “New Labour, crime control and social exclusion”, cit., p. 5.

847 BLAIR. “Why crime is a socialist issue”, cit., p. 27.

848 Ídem.

849 Ídem.

850 Ídem.

851 *Ibíd.*, p. 28.

852 Ídem.

BLAIR expuso una serie de elementos para enfrentar al crimen entre los que estaba un cambio en el discurso de ley y orden que ofrecía la disyuntiva entre la responsabilidad por el delito en los niveles individual⁸⁵³ o social⁸⁵⁴, opción que era “falsa y engañosa”⁸⁵⁵, por lo que planteó una tercera vía de respuesta a tal conflicto social, que se resumía en la frase pronunciada en su discurso en la Conferencia del Partido Laborista, el 30 de septiembre de 1993: “el partido laborista es hoy en día el partido de la ley y el orden en Gran Bretaña. Firme en relación con el delito y firme en relación con las causas del crimen”⁸⁵⁶. Así, en esta tercera vía y en lo que respecta a la firmeza frente al delito, se sostenía que la gente tenía “el derecho, y la sociedad el deber, de traer a la justicia” a aquellos que cometieran estos delitos y de un castigo que reflejara “apropiadamente la seriedad del delito”⁸⁵⁷, asunto que interesaba a los votantes laboristas, que miraban al Laborismo para que reflejara su ansiedad e ira, no para que respondiera “con simpatía o indiferencia paternalista”⁸⁵⁸. En línea similar, el objetivo de cualquier “sistema de justicia no debería ser solo castigar y prevenir la comisión de delitos, sino también la rehabilitación, por el bien de la sociedad y del criminal”⁸⁵⁹. La firmeza respecto de las causas del delito consistía en el reconocimiento de que las circunstancias sociales circundantes podían llevar a una persona a involucrarse en actividades criminales:

853 O sea que el delito era responsabilidad exclusiva de la persona que decidía cometerlo.

854 Es decir, en donde se responsabiliza a las condiciones sociales de marginalidad en las que el delito surge.

855 BLAIR. “Why crime is a socialist issue”, cit., p. 27.

856 *Oxford Dictionary of Political Quotations*, s. v. “Tony Blair”. El texto original es: “*Labour is the party of law and order in Britain today. Tough on crime and tough on the causes of crime*”. A este eslogan contestó el *Home Secretary* MICHAEL HOWARD (conservador) con la frase: “la prisión funciona” (*prison works*) (REINER. “Beyond risk: a lament for Social Democratic criminology”, cit., p. 26. La presentación que hizo MICHAEL HOWARD en la Conferencia del Partido Conservador, el 6 de junio de 1993, fue: “la prisión funciona. Nos asegura que estemos protegidos de asesinos, atracadores y violadores [...] Esto quizá signifique que más gente irá a prisión. Yo no evito pensar en ello. No debemos juzgar nunca más el éxito de nuestro sistema de justicia por la disminución del número de presos” (citado por RYAN. “Engaging with punitive attitudes towards crime and punishment...”, cit., p. 139.

857 BLAIR. “Why crime is a socialist issue”, cit., p. 27.

858 Ídem.

859 Ídem.

cualquier sociedad sensata que actúe en sus propios intereses así como en los de sus ciudadanos comprenderá y reconocerá que deficientes condiciones de educación y vivienda, antecedentes familiares inadecuados o crueles, perspectivas bajas de empleo y el uso de drogas afectarán las probabilidades de que la gente joven recurra al crimen⁸⁶⁰.

Por lo tanto, la exclusión social se convirtió en un aspecto central del discurso de BLAIR en la medida que ella, a través de los diversos factores que la componían, era la causante del crimen y perjudicaba no solo a quienes llevaba al delito (los excluidos), sino también a los “incluidos” en la medida que la existencia del delito los afectaba “por medio de impuestos, ineficiencia económica y actos incívicos”⁸⁶¹. De tal suerte, BLAIR sostenía que el declive de las viejas industrias y el cambio en la economía había dejado a mucha gente atrás y había creado una nueva clase, “una clase sin trabajo”, gente que o bien había sido olvidada “por la sociedad o que, con el Gobierno previo (conservador)”, se habían convertido “en el objeto de culpa”⁸⁶². De esta manera, el término exclusión social se transformó en una forma breve de referirse a lo que podía pasar cuando la gente o áreas sufrían “una combinación de problemas como desempleo, baja calificación profesional, salarios bajos, viviendas deficientes, tasas altas de delito, mal servicio de salud y ruptura familiar”⁸⁶³, problemas de tal variedad que exigían una actuación desde diversos frentes⁸⁶⁴ y en la que era importante la “intervención comunitaria activa”⁸⁶⁵ como quiera que el delito surgía de la desintegración como comunidad, por lo que solo podía “ser resuelto actuando como comunidad” basándose “en un nuevo trato entre el individuo y la sociedad”, en el que derechos y responsabilidades debían “ser establecidos para cada uno de una manera relevante para un mundo moderno”⁸⁶⁶.

860 En lo que concierne a esta parte, Ídem., continúa así: “Si ellos son ubicados fuera de la corriente principal de la cultura, no se les ofrece esperanza u oportunidades, mostrado no respeto por parte de otros, e incapaces de desarrollar respeto por ellos mismos, hay una mayor posibilidad de que tomen el camino equivocado”.

861 YOUNG y MATTHEWS. “New Labour, crime control and social exclusion”, cit., p. 7.

862 Ídem.

863 *Ibíd.*, p. 8.

864 Sobre la exclusión social ver *ibíd.*, pp. 8 y ss.

865 BLAIR. “Why crime is a socialist issue”, cit., p. 27.

866 *Ibíd.*, p. 28.

En segundo lugar, BLAIR⁸⁶⁷ llamaba la atención sobre las víctimas, que “eran pobremente tratadas y, en ocasiones,” terminaban “sintiéndose que se han convertido en víctimas nuevamente”. De manera especial, se hacía referencia a que se permitía que los cargos formulados en contra del victimario fueran descartados o eliminados sin consultar a la víctima, lo cual no debería ocurrir.

En tercer lugar estaba el regreso de la policía a las comunidades locales, lo cual no significaba aumentar el número de policías en la calle, aunque no se podía desconocer la “importancia de esto para la gente del común”⁸⁶⁸, sino que consistía en “involucrar a los residentes de una zona en la vigilancia de sus comunidades, con la policía actuando en sociedad con ellos pero no como expertos lejanos y no responsables”⁸⁶⁹. Se trataba de una estrategia de prevención del delito comprensiva, “liderada nacionalmente, pero implementada localmente”, que se preocuparía “no solamente por la seguridad personal”, sino que identificaría “la naturaleza y el tipo de crimen localmente”⁸⁷⁰.

El cuarto lugar lo ocupaba la modernización de la justicia, entendida como la “eliminación de procedimientos anticuados y el aseguramiento de que los errores de la justicia, muy frecuentes en el pasado” fueran “disminuidos significativamente”⁸⁷¹.

Por último, se destacaba que debía reconocerse al Gobierno cuando estuviera haciendo las cosas correctamente, pero que si en virtud de investigaciones se llegara a plantear la necesidad de reformas en la policía, estas deberían apoyarse y llevarse a cabo si fueran razonables. Además, debería evitarse a toda costa, contrario “a lo que sería indudablemente el deseo de los conservadores, usar las reformas como parte de un ejercicio para cambiar la culpa por el incremento del crimen del Gobierno a la policía”^{872”873}.

867 BLAIR. “Why crime is a socialist issue”, cit., pp. 27 y 28.

868 *Ibís.*, p. 28.

869 *Ídem.*

870 *Ídem.*

871 *Ídem.*

872 Tal tipo de afirmaciones recuerdan lo que ocurre cuando las tasas de delito disminuyen, caso en el cual agencias estatales, por ejemplo la policía, se atribuyen a sí mismos la condición de generadores de tal descenso e, incluso, hay batalla por el reconocimiento como causantes únicos de tal disminución. Empero, cuando las cifras de criminalidad

Ahora, sin entrar a hacer un análisis respecto a si se puede hablar o no realmente de medidas destinadas a acabar con la exclusión social⁸⁷⁴, lo que no puede pasarse por alto es que en este discurso de *tough on crime and tough on the causes of crime* es el primer elemento, firmeza con el crimen, el que ha predominado y el que ha llevado la batuta de intervención con la implementación de las denominadas políticas de ley y orden⁸⁷⁵, bajo el entendido de que los laboristas buscaban evitar críticas de falta de firmeza frente al delito por parte de los conservadores⁸⁷⁶. Empero, como ocurre en otros escenarios⁸⁷⁷, el discurso de ley y orden no incluye a todas las clases de criminalidad, sino a un tipo específico de ella: la delincuencia clásica. Por supuesto, se dirá que es el tipo de delincuencia que más afecta a los ciudadanos, tal y como BLAIR señaló: “muchos de nuestra gente mayor vive en un estado de miedo y no se atreven a salir de noche [...] La gente tiene el derecho de ir a sus negocios sin ser atacados o abusados o sin que les roben su propiedad”⁸⁷⁸. Así, es evidente que un crimen de la delincuencia clásica afecta de manera más directa al ciudadano que es víctima de ella que lo que lo puede hacer otro tipo de delito, como por ejemplo un delito de malversación⁸⁷⁹, pero es éste y no aquél el que al final hace más daño tanto al ciudadano como a la sociedad, pues es evidente que un detrimento del patrimonio público, por lo general de gran valor, repercute con mayor fuerza en el conglomerado que la pérdida patrimonial individual, sin

aumentan hay declaraciones de no responsabilidad o de imputación de tal incremento a la gestión de otra u otras agencias estatales o a factores más allá del poder de la agencia en cuestión. Al respecto ver YOUNG y MATTHEWS. “New Labour, crime control and social exclusion”, cit., pp. 2 y 3.

873 BLAIR. “Why crime is a socialist issue”, cit., p. 28.

874 Por razones de espacio no nos ocupamos del tema. Sin embargo, nos adherimos a la crítica negativa en tal sentido de YOUNG y MATTHEWS. “New Labour, crime control and social exclusion”, cit., pp. 15 y ss.

875 HENRIK THAM. “Law and Order as a Leftist Project?: The Case of Sweden”, cit., p. 410; DOWNES y MORGAN. “The British General Election 2001. The centre right consensus”, cit., p. 88.

876 *Idem.*, p. 88.

877 Como expusimos en relación con el miedo al delito. Sobre el punto ver el capítulo segundo, apartado III.

878 BLAIR. “Why crime is a socialist issue”, cit., p. 27.

879 Ley Orgánica 10 de 1995. “Artículo 432. 1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años”.

que se pretenda acá restarle importancia a la delincuencia clásica. Sin embargo, en el discurso de la ley y el orden se recurre a la delincuencia clásica para distraer la atención pública de conflictos sociales más importantes, aprovechándose de la baja o inexistente conciencia social al respecto y del exagerado protagonismo que tal tipo de delincuencia ha adquirido⁸⁸⁰.

Vista de manera sucinta la transformación de la izquierda en lo que concierne al delito y su control, pasamos a ocuparnos de lo ocurrido en España, en donde el partido de izquierda más importante en representatividad política, el PSOE, proclamaba que la seguridad ciudadana y una política dura frente al delito no eran asuntos ajenos a la concepción de su partido, reivindicaciones que eran hechas justo después de hacerse públicas las estadísticas de delincuencia de 2001 del Ministerio del Interior. De tal suerte, lo ocurrido recuerda claramente lo que pasó en el caso del Partido Laborista inglés, pues en primer lugar el PSOE denunciaba la incapacidad del Partido Popular, de acá en

880 En tal sentido, son paradigmáticas las palabras de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ, Ministro de Justicia: “El proyecto de ley que trae el Gobierno a la Cámara hoy es un proyecto que va dirigido a tres objetivos. En primer lugar, a combatir esa impunidad de la pequeña delincuencia, esa que algunos llaman pequeña delincuencia, pero cuyos delitos tienen la máxima intensidad para quien los padece y para quien los sufre [...] Pequeña delincuencia, señorías, cuya propia expresión puede ser un sarcasmo. Esa que se denominó pequeña delincuencia para quien la padece es una delincuencia de la máxima intensidad. A esa persona que le sustraen el bolso, que le roban su vehículo, que entran en su domicilio, a esa persona que no tiene seguridad para ir por las calles, por determinadas zonas urbanas, que sabe que sus hijos pueden vivir en la indefensión, a esas personas, el ordenamiento jurídico, señorías, tiene que darles una respuesta adecuada”. Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ, Ministro de Justicia. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, pp. 12.541 y 12.543. En sentido contrario la declaración de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del Grupo Parlamentario Socialista: “Para empezar tiene uno la impresión de que en el discurso del Partido Popular delincuente y pequeño son casi una tautología porque el Partido Popular identifica al delincuente como un ser pequeño. Pero también hay grandes delincuentes que por cierto resultan muy bien tratados en los proyectos de reforma del Código Penal de que hemos tenido noticia y que vienen de la mano del Gobierno, como los delincuentes económicos, mercantiles, societarios, fiscales y ecológicos, y los que cometen delitos de caza abusiva y contra especies protegidas, cuyas penas resultan curiosamente más benevolentes en el tratamiento que el Gobierno propugna, para cebarse, eso sí, con esos pequeños delincuentes, con esos cacos de toda la vida, con los que el Gobierno practica un singular ensañamiento”. JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del Grupo Parlamentario Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.554.

adelante PP, para hacer frente al delito: se anunciaba una campaña de “‘exigencia y denuncia’ al Gobierno por haber permitido el deterioro de la seguridad de los ciudadanos”⁸⁸¹, e incluso JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO⁸⁸² culpaba a JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ⁸⁸³ de que España sufriera “la mayor criminalidad ‘de su historia’”⁸⁸⁴, lo que había llevado a que la delincuencia hubiera crecido “un 40% de manera constante, porque todas las tasas de delincuencia” se habían “descontrolado por completo bajo la responsabilidad del Gobierno del Partido Popular”⁸⁸⁵. Es decir, se trataba de la imputación de responsabilidad en contra del PP: así el PSOE culpaba al “Gobierno del alarmante aumento de la inseguridad” y lo tildaba “de autoritario e incompetente”⁸⁸⁶ y del “‘deterioro del servicio público de seguridad’ y el ‘aumento espectacular de la seguridad privada’”⁸⁸⁷.

En la misma línea, el PSOE afirmaba que la situación de inseguridad ciudadana había empeorado desde 1996, cuando el PP había llegado al poder, y que, por ejemplo, España tenía la tasa de homicidios más alta de Europa, con un 2,6% por cada 100.000 habitantes, y que la criminalidad urbana había crecido un 7% entre 1996 y 2001⁸⁸⁸. Concluyendo,

881 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13. En sentido similar el Secretario General del PSOE, JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO, indicaba: “Estamos viendo un Gobierno que ha abandonado la seguridad pública, en un país en el que cada día hay más criminalidad y menos policías en la calle”. *El País*, 25 de febrero de 2002, p. 21.

882 Valladolid, 4 de agosto de 1960, político español, miembro del Partido Socialista Obrero Español, integrante del Consejo de Estado, quinto presidente del Gobierno de España desde la Transición, del 16 de abril de 2004 al 21 de diciembre de 2011.

883 Madrid, 25 de febrero de 1953, político español miembro del Partido Popular, que presidió entre 1990 y 2004, cuarto presidente del Gobierno de España desde la Transición, del 4 de mayo de 1996 al 16 de abril de 2004.

884 *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 1. También le indicaba RODRÍGUEZ ZAPATERO a AZNAR que en aquel entonces no era el mejor momento “de los ciudadanos honrados de este país, pero sí de los delincuentes”. *El País*, 25 de febrero de 2002, p. 21. “Lamentablemente” la situación de mayor criminalidad denunciada por RODRÍGUEZ ZAPATERO no duraría sino hasta el 2 de octubre de 2003, cuando aseguraba que “nunca como ahora ha habido tanta inseguridad en nuestro país”. *El País*, 2 de octubre de 2003, p. 22.

885 Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del Grupo Parlamentario Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.553.

886 *El País*, 12 de marzo de 2002, p. 16.

887 *El País*, 25 de febrero de 2002, p. 18.

888 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13. En igual sentido, *ABC*, 21 de febrero de 2002, p. 18, en donde se informaba que el PSOE sostenía que la tasa de homicidios era del “2,61 por cada 100.000 habitantes. Es la tasa más alta de la Unión Europea”.

sobre este punto también se hacía referencia a la seguridad ciudadana como un valor que los socialistas valoraban mucho y frente al que se habían comprometido, porque habían constatado que bajo los años de Gobierno del PP se habían “alcanzado unas cifras abracadabrantes, nunca antes conocidas en España”, y que mostraban “un crecimiento interanual sin parangón en la Unión Europea”⁸⁸⁹. Sin embargo, todas las anteriores aseveraciones respecto de la situación de inseguridad deben ser morigeradas en extremo porque como lo pone de presente DÍEZ RIPOLLÉS⁸⁹⁰ “España posee tasas de criminalidad por cada 100.000 habitantes claramente por debajo de la media europea. Más en concreto, es el último de los grandes países de la Unión Europea –Alemania, Francia, Reino Unido, Italia, España, Polonia– en nivel criminalidad”, lo cual incluye también tasas muy bajas de homicidio, tal y como puede verse en el Libro Europeo de estadísticas del crimen y de la justicia criminal de 2003 del Consejo de Europa⁸⁹¹. En donde existen tasas “moderadamente altas” es en relación con los “delitos contra la propiedad, y más aún si son de escasa importancia”⁸⁹². Por lo tanto, los reclamos de una situación insostenible e incontrolable de crecimiento de la criminalidad no correspondían a la realidad española, cuya materialidad sí indicaba un aumento en algunas clases de criminalidad según se mencionó⁸⁹³, aunque no de las proporciones catastróficas que se le atribuían, e, incluso, había disminución en otros tipos de delincuencia, como aquella contras las personas o la libertad sexual⁸⁹⁴.

En segundo lugar, el PSOE también reivindicó la seguridad ciudadana como un asunto sobre el que se preocupaba y cuya protección

889 Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del Grupo Parlamentario Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 264, de 26 de junio de 2003, p. 13.737.

890 DÍEZ RIPOLLÉS. *La política criminal en la encrucijada*, cit., p. 5.

891 Council of Europe. *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics-2003*, cit., pp. 33, 35 y 125. Posteriormente la situación se mantiene similar de acuerdo al Council of Europe. *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics-2006*, Netherlands, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, 2006. Al respecto ver las pp. 37, 39 y 40. Sobre otros delitos ver pp. 42 y ss. En relación con las tasas de condena ver pp. 99 y ss.

892 José Luis Díez Ripollés. “El aumento de la criminalidad y la izquierda”, *El País*, 9 de mayo de 2002, Madrid, p. 14.

893 Ídem.

894 Ídem.

representaba sus postulados: “defender la seguridad ciudadana y establecer criterios muy estrictos contra la criminalidad no es un asunto propio del PP, sino que es una bandera que quiere levantar el PSOE, según explican sus dirigentes”⁸⁹⁵. En igual sentido, RODRÍGUEZ ZAPATERO, en su condición de Secretario General del PSOE, sostenía que “todos los españoles quieren seguridad, sea cual sea su color político [...] Seguridad, añade, ‘en la calle, en sus viviendas, en su patrimonio, en sus coches’ [...] dar respuesta a los problemas reales de la inmensa mayoría de las familias y de los ciudadanos es una propuesta de izquierdas”⁸⁹⁶. De la misma manera, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR⁸⁹⁷, portavoz del PSOE, declaraba: “a lo largo de esta legislatura los socialistas hemos dado pruebas sucesivas y contundentes de haber priorizado la seguridad ciudadana como un valor y como un bien social en deterioro”⁸⁹⁸. Por último, el senador socialista JUAN BARRANCO GALLARDO⁸⁹⁹ manifestó que al hablar de inseguridad ciudadana se estaba haciendo política de izquierdas porque si no existía seguridad no se podía “ejercer la libertad que tanto” había “defendido la izquierda siempre”⁹⁰⁰.

En tercer lugar, se hablaba de la fortaleza en la lucha contra el delito, reflejada en el eslogan “ninguna impunidad contra el crimen’, que internamente se conoce como ‘impunidad cero’” y que “lleva consigo un endurecimiento de las penas y el sentido más estricto en la obligación de su cumplimiento”⁹⁰¹, aunque de igual forma se hablaba de

895 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13.

896 *El País*, 19 de mayo de 2002, p. 1.

897 Gran Canaria, 10 de junio de 1961, político, profesor y jurista español miembro del PSOE, fue ministro de Justicia del Gobierno de RODRÍGUEZ ZAPATERO y Secretario General del PSM-PSOE hasta 2010.

898 Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.553.

899 JUAN ANTONIO BARRANCO GALLARDO, Jaén, 13 de agosto de 1947, político español, alcalde de Madrid entre 1986 y 1989, fue el senador más votado en las elecciones generales de 1989, presidente del PSM-PSOE desde 2012.

900 *El País*, 15 de septiembre de 2002, pp. 27 y 28. En sentido crítico sobre la posición del PSOE se pronunciaba AZNAR, como se reportaba de la siguiente manera: “Destacó que los socialistas ‘han descubierto ahora la seguridad ciudadana’ y como hablar antes de dicho asunto era algo ‘retrógrado’, sin darse cuenta [...] ‘de que no hay cosa más retrógrada ni más reaccionaria que los ciudadanos no pueden tener la seguridad suficiente para ejercer su libertad’”. *ABC*, 9 de septiembre de 2002, p. 16.

901 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13.

“compatibilizar la rehabilitación y la prevención con la dureza contra el crimen”⁹⁰². Tal y como en la tercera vía, se reconocía a la exclusión social como un factor determinante de la criminalidad que debía ser combatido, toda vez que se relacionaba el deterioro de la seguridad de los ciudadanos “con el descenso de las políticas sociales y el aumento de la marginalidad”⁹⁰³ y era evidente “que la inmensa mayoría de los presos son pobres. Mientras que no se luche contra las bolsas de marginación [...] no se terminará con la delincuencia”⁹⁰⁴. En sentido similar, “el secretario general del PSOE, JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO, advirtió ayer de que [sic] la seguridad ciudadana en la calle no se resuelve sólo reformando el Código Penal, sino que se logra ‘con políticas sociales preventivas, es decir, con un plan de choque’”⁹⁰⁵.

En cuarto lugar se esgrimía una posición de defensa de la ciudadanía contra las víctimas del crimen, que eran “los más desfavorecidos”⁹⁰⁶, al fin y al cabo, las “víctimas suelen ser los más humildes y las capas medias. El que tiene mucho dinero, tiene alarmas, sus sistemas de vigilancia privados”⁹⁰⁷, tal y como se denunciaba por parte de VICTORINO MAYORAL CORTÉS⁹⁰⁸, portavoz del PSOE, que el “aumento de la seguridad privada garantiza ‘el blindaje de las clases acomodadas, pero no el de las medias y populares que no pueden permitírsela’”⁹⁰⁹. En sentido similar, RODRÍGUEZ ZAPATERO, sostenía que era hora de “estar junto con el pensionista” que tenía miedo a salir de casa y “de ponerse en la piel de las madres atemorizadas de ir a la compra”⁹¹⁰, posiciones

902 Ídem. Un ejemplo de tal perspectiva está en el apoyo que el PSOE brindaba a una propuesta del PP para elevar de 30 a 40 años el máximo imponible en casos de terrorismo y otros delitos de especial gravedad, si se mantenía la reinserción social “del reo que condene expresamente el terrorismo y que haga frente al resarcimiento de las víctimas”. *El País*, 31 de diciembre de 2002, p. 13.

903 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13.

904 Declaración de JUAN BARRANCO, senador del PSOE. *El País*, 15 de septiembre de 2002, p. 27.

905 *El País*, 18 de enero de 2003, p. 13.

906 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13.

907 *El País*, 15 de septiembre de 2002, p. 28.

908 Almoharín, Cáceres, 15 de septiembre de 1940, político español diputado en las legislaturas II, III y IV.

909 *El País*, 25 de febrero de 2002, p. 18. Simplemente con fines ilustrativos vale la pena conocer la respuesta de IGNACIO GIL LÁZARO, portavoz del PP en temas de interior, sobre la situación de aumento del personal de vigilancia en España: “la seguridad se ha convertido en elemento de bienestar, por lo que la gente quiere una seguridad a la carta”. De tal

que recuerdan y corresponden, en términos generales, a las del laborismo inglés antes mencionadas.

En quinto y último lugar aparece la modernización de la justicia, tal y como explicaba el Secretario General del PSOE, y que consistía “en una justicia más ágil, más próxima, incluidos los juicios rápidos, porque sabemos que buena parte de los problemas de inseguridad ciudadana están situados en el mal funcionamiento de la justicia”⁹¹¹.

Así, se ha expuesto cómo en el discurso político del PSOE sobre el delito se observan la mayoría de elementos del discurso de ley y orden del laborismo inglés⁹¹², o sea, en el discurso político del PSOE se aprecian posturas con las que no es tradicionalmente asociado y que tuvieron una aparición prominente como consecuencia de las cifras de criminalidad de 2001. Como DÍEZ RIPOLLÉS señala, uno “de los rasgos más significativos de ese debate es que se haya sido iniciado por la oposición de izquierdas, algo ciertamente inusual”⁹¹³, pues lo cierto es que si algo había caracterizado a la izquierda no era precisamente una postura dura ante el delito. De tal suerte, el cambio en el discurso de la izquierda respecto del delito y los mecanismos para enfrentarlo, ha llevado a que exista univocidad en relación con la derecha y, en consecuencia, el enfrentamiento se ha trasladado del ámbito del diverso tipo de medidas a adoptar para enfrentar al delito al de la simple elección de los mecanismos dentro del sistema penal, tal y como se puede ver, por ejemplo, en las propuestas para combatir el crimen presentadas por MAYORAL CORTÉS, portavoz del PSOE en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso:

... cubrir antes de tres años el déficit de 12.000 policías y guardias civiles; aumentar las retribuciones de los agentes de ambos cuerpos; creación de

suerte, GIL LÁZARO explicaba que el aumento de la seguridad privada nada tenía que ver con el incremento de la delincuencia del 10,52% ocurrido en 2001, pues “Mientras la seguridad privada aumenta de forma constante, la delincuencia varía estacionalmente”. *El País*, 25 de febrero de 2002, p. 18.

910 *ABC*, 21 de febrero de 2002, p. 18.

911 *El País*, 19 de mayo de 2002, p. 24.

912 El elemento consistente en involucrar a los residentes de un área en la vigilancia de sus comunidades no aparece mencionado de forma explícita, pero no es irrazonable inferirlo de intervenciones como, por ejemplo, la de VICTORINO MAYORAL, portavoz del PSOE en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, que se encuentra a continuación en el texto.

913 DÍEZ RIPOLLÉS. “El aumento de la criminalidad y la izquierda”, cit., p.14.

comisarías en urbanizaciones y núcleos urbanos de 30.000 habitantes; elaboración de un plan estratégico nacional de seguridad ciudadana, del que dependan planes autonómicos y locales; convertir las juntas de seguridad en órganos de planificación; reorganización de las policías de proximidad y de barrio, con mayor participación y coordinación de las policías locales; integración en los cuerpos de seguridad de inmigrantes nacionalizados, especialmente en el área de extranjería; creación de una agencia estatal de evaluación de la delincuencia para acabar con la divergencia de cifras de Interior y de la Fiscalía del Estado; redefinición del despliegue de policía y guardia civil⁹¹⁴.

En conclusión, según se ha explicado y sustentado, al igual que en el caso de la política de *tough on crime and tough on the causes of crime* del laborismo inglés, en el caso de la izquierda española, representada en el PSOE⁹¹⁵ y su perspectiva de “ninguna impunidad contra el crimen y todas las garantías para defender de la delincuencia a los más desfavorecidos”⁹¹⁶, también es el primer elemento, firmeza con el crimen, el que ha predominado en el discurso y en donde se buscan las herramientas para enfrentar al delito.

2. Estadísticas oficiales, medios de comunicación y políticos

Explicado el proceso de apropiación del discurso de ley y orden por parte de la izquierda en España, de manera más concreta por el PSOE, debemos pasar a ocuparnos de la problematización de la inseguridad ciudadana en relación con el PLO. De tal suerte, de lo primero que debemos ocuparnos es del cubrimiento informativo que recibió el crecimiento de la delincuencia en España durante 2001, de acuerdo a los datos suministrados por el Ministerio del Interior. Así, el 11 de febre-

914 *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 25.

915 Como indicamos al principio de este capítulo, tomamos el PSOE como referencia de la izquierda en España por ser el partido con mayor representatividad política. Empero, no es el único partido político de izquierda en España. De tal suerte, podemos ver referencias al sentido tradicional del pensamiento de izquierdas en relación con el delito en, por ejemplo, Izquierda Unida, que ante el aumento de la delincuencia tenía una posición que consideraba, de acuerdo a su diputado LUIS FELIPE ALCARAZ MASATS, “que la base del problema es la ausencia de gasto social y pedagógico en prevención de la delincuencia”. *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 25.

916 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13.

ro de 2002, el diario *El Mundo*⁹¹⁷ informaba: “La delincuencia alcanza el mayor crecimiento desde hace 15 años. En 2001 se denunciaron 1.976.000 delitos y faltas, casi un 10% más que el año anterior”. En sentido similar, el diario *El País* noticiaba,

“El aumento de la delincuencia en España”: La delincuencia sube, no hay discusión: exactamente un 10,52% en 2001 respecto al año anterior, según el Ministerio del Interior [...] Los delitos y las faltas aumentaron en 2001, especialmente los robos de todo tipo [...] Estos datos se traducen en que casi cinco de cada 100 ciudadanos fueron víctimas de un delito en 2001⁹¹⁸.

Sobre el mismo asunto también se publicaron, entre muchas otras más, noticias como las siguientes: “Interior contará con 6.587 agentes más para atajar el aumento de delitos [...] las cotas de inseguridad en España han subido hasta niveles nunca registrados”⁹¹⁹; “ZAPATERO culpa a AZNAR de que España sufra la mayor criminalidad ‘de su historia’”⁹²⁰; “La criminalidad se dispara en Baleares, Aragón, Murcia y Comunidad Valenciana”⁹²¹; “El PSOE culpa al Gobierno del alarmante aumento de la inseguridad y le tilda de autoritario e incompetente”⁹²² y “Las cárceles españolas superan los 50.000 reclusos debido al aumento de los delitos”⁹²³. Con los reportajes mencionados se ponía en conocimiento de la sociedad española el número de delitos y faltas denunciados en 2001 en España: *El Mundo* determinaba tal número en 1’976.000 citando como fuente al Ministerio del Interior; por su parte, *El País*⁹²⁴ la fijaba en 1’312.358 invocando al Cuerpo Nacional de Policía, a la Guardia Civil y a la Ertzaintza y precisando que el incremento era del 10,5% respecto del año anterior⁹²⁵; mientras que el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2001 establecía tal cifra en 1’976.405⁹²⁶.

917 *El Mundo*, 11 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/11/espana/1105368.html], consultado el 21 de mayo de 2008. De igual forma: [www.elmundo.es/papel/2002/02/11/], consultado el 18 de abril de 2012.

918 *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

919 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 1.

920 *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 1.

921 *El País*, 12 de marzo de 2002, p. 16.

922 Ídem.

923 *El País*, 18 de mayo de 2002, p. 15.

924 *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

925 Aunque en una edición posterior, del 17 de septiembre de 2002, se noticiaba que tal in-

Antes tratamos lo relacionado con las estadísticas de criminalidad y nos ocupamos de los datos que proporciona el Ministerio del Interior a través de su Anuario Estadístico, por lo que nos remitimos a su análisis⁹²⁷. Empero, sí debemos señalar, a modo de resumen, que la criminalidad que reporta el Anuario solo da cuenta de denuncias puestas en conocimiento de la Policía Nacional, la Guardia Civil o la Ertzaintza y que dichas denuncias no significan en forma necesaria que estemos en presencia de un delito, pues los casos de falsas denuncias o de denuncias de buena fe pero sin razón son posibles. Además, la adecuación típica de la conducta hecha por la policía puede en muchos casos no corresponder a los tipos penales del Código Penal, lo que puede ocasionar registros excesivos o disminuidos de ciertas formas de criminalidad. Paralelamente, los datos que presenta el Anuario no están recogidos bajo parámetros similares, a lo que debe agregarse que las denuncias presentadas pueden aparecer registradas varias veces incrementando así el registro de criminalidad.

Por otra parte, según el Ministro del Interior, MARIANO RAJOY BREY⁹²⁸, existían otros factores que habían incidido en el aumento de denuncias: 1. Nuevas formas de presentación de la denuncia, por medio de teléfono e Internet, métodos que representaban un aumento del 7,63% del nivel de criminalidad denunciada; 2. Mayor sensibilización respecto a ciertos delitos como los malos tratos; y 3. Tipificación como delito de conductas relacionadas con la Internet. Respecto de las razones 1 y 2, puede inferirse de manera razonable que lleven a un nivel superior

cremento había sido del 14,52%, con fundamento en los datos proporcionados por el Ministerio Fiscal. *El País*, 17 de septiembre de 2002, p. 19.

926 Cifra que se obtiene de la suma del total de delitos denunciados de la p. 92, más el total de faltas, que se encuentra en la p. 189. De tal suerte, no se comprende la diferencia entre las cifras de *El País* y las del Anuario porque en la p. 88 del mismo se pone de presente que la información se basa en “hechos delictivos conocidos por los Cuerpos Policiales (Cuerpo Nacional de Policía, a la Guardia Civil y a la Ertzaintza)”, es decir, las mismas fuentes indicadas por *El País*.

927 Capítulo segundo, apartado vi.

928 Santiago de Compostela, 27 de marzo de 1955, político español, ministro en los gobiernos de JOSÉ MARÍA AZNAR en diversas carteras entre 1996 y 2003, vicepresidente ejecutivo de 2000 a 2003, presidente del PP desde el 2 de octubre de 2004, presidente del Gobierno de España del 21 de diciembre de 2011 a la fecha. Ministerio del Interior, *Contestación de Mariano Rajoy Brey a la interpelación sobre medidas que piensa adoptar el Gobierno para atajar el crecimiento de la inseguridad ciudadana*, nota de prensa de fecha 20 de marzo de 2002.

de denuncia, pero lo que no puede concluirse en forma automática es que se trate de un incremento real de delincuencia. En relación con la razón 3, es lógico que aumente el nivel de denuncia, pues se trata de nuevos tipos penales, aunque el hecho de que se denuncie, insistimos, no significa que en realidad se haya cometido un delito. Por último, pero no por ello menos importante, llama la atención poderosamente el hecho de que el Ministro presentara al robo de teléfonos móviles en la categoría de “Nuevos tipos delictivos” como justificante del incremento de la criminalidad:

Nuevos tipos delictivos. En este apartado habría que citar los delitos por Internet y sobre todo, *las sustracciones de teléfonos móviles*, que representan un porcentaje importante del total de infracciones conocidas. Fíjese en los datos de febrero: *las sustracciones de móviles suponen el 7,07% sobre el total de denuncias y el 8,46% sobre el total de infracciones contra el patrimonio*. Estas cifras evidencian la importancia de nuevas figuras delictivas en el total nacional⁹²⁹ (la *itálica* hace parte del texto original).

De tal suerte, lo primero que debe destacarse es que el robo de teléfonos móviles no es ningún tipo delictivo nuevo, como quiera que el hurto de bienes muebles es delito desde hace mucho tiempo: la novedad consistiría en la aparición de un nuevo bien mueble, el teléfono móvil, que puede ser objeto de hurto, que son dos cosas completamente distintas. En segundo lugar, y mucho más importante, llama la atención que el aumento de la criminalidad se ligue a una conducta que no se destaca precisamente por ser una de las más graves del Código Penal, sin pretender quitarle de ninguna manera la relevancia que merece. Por lo tanto, si dentro del aumento de la criminalidad la conducta que resalta es la del hurto de teléfonos móviles no parece, a primera vista, que se estuviera en una situación de delincuencia que justificara la atención social que se le dio al aumento de criminalidad en 2001. A lo anterior debe agregarse que en relación con este tipo de delitos la denuncia falsa no es algo extraño, debido a que para reclamar ante las aseguradoras se necesita que se haya cometido un delito, pues por lo general estas no responden por pérdida o daño del bien en cuestión, teléfono móvil, por

929 Ídem.

negligencia del usuario⁹³⁰. En conclusión, la criminalidad presentada por el Ministerio del Interior en su Anuario Estadístico es criminalidad denunciada y no cometida, dos cosas por completo diferentes, pero sobre las que no se hacía la aclaración correspondiente. Como ya dijimos, si bien tal tipo de estadística puede ser empleada en la formulación de políticas públicas, entre las que está la política penal, siempre deben tenerse en cuenta su capacidad de información y sus limitaciones y, por lo tanto, no equiparar sus datos a criminalidad real.

También se noticiaba que el Fiscal General del Estado había alertado “sobre la mayor subida de la delincuencia en los últimos 10 años”⁹³¹ y que en 2001 se habían registrado “medio millón de delitos más que en 2000, con un 14,52% de aumento”⁹³², aunque luego, dentro del texto de la noticia, se precisaba que el aumento denunciado se refería en realidad a las diligencias previas incoadas en 2001, cuyo número había llegado a los 4'075.869, lo que representaba un incremento del 14,52% en comparación con 2000⁹³³. Lo anterior es de gran importancia porque el aumento del que daba cuenta el Fiscal General del Estado, basado en los datos contenidos en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, no hacía referencia a “delitos cometidos sino a procedimientos judiciales incoados”⁹³⁴, dos cosas completamente distintas⁹³⁵.

Cuando nos ocupamos de las diversas herramientas empleadas para medir la criminalidad, expusimos los diversos problemas que este tipo de registro tenía⁹³⁶, por lo que para evitar repeticiones solo señalaremos que los resultados mostrados en la Memoria de la Fiscalía General

930 Al respecto ver, por ejemplo: “Detenido por denunciar el robo del móvil para conseguir otro del seguro”. *20 minutos*, 11 de marzo de 2010, disponible en [www.20minutos.es/noticia/649710/0/falso/robo/movil/], consultado el 1.º de abril de 2010). En línea similar, *ABC*, 12 de febrero de 2002, p. 36.

931 *El País*, 17 de septiembre de 2002, p. 1.

932 *Ibíd.*, p. 19. Debe mencionarse que las Memorias del año 2001 no entraron en el debate sino a partir del 17 de septiembre de 2002.

933 *Ídem*.

934 *Memoria 2005 del Ministerio Fiscal del Estado*, p. 51.

935 Incluso desde una perspectiva de impunidad puede considerarse al aumento de diligencias incoadas como una mejora en la labor del Estado en el procesamiento y juzgamiento de la criminalidad. Así mismo, el que haya más diligencias incoadas no significa forzosa-mente que haya habido un incremento de la criminalidad, porque puede ser que respon-da simplemente a una mayor actividad estatal al respecto.

936 Capítulo segundo, apartado vi.

del Estado están relacionados con “la evolución de la actividad judicial –en la que se incluye la del Ministerio Fiscal–, más que con la real evolución de la delincuencia. Sólo de manera indirecta pueden articularse deducciones sobre ésta”⁹³⁷. Por lo tanto, el dato proporcionado por el Fiscal General del Estado no es ni siquiera presentado formalmente como delincuencia ocurrida, sino como “criminalidad judicializada o delincuencia aparente basada en datos de litigiosidad criminal”⁹³⁸, pero el problema, debemos insistir, reside en que en los títulos de los reportajes de *El País*⁹³⁹ se daba la idea contraria, o sea, como si se tratara de criminalidad realmente ocurrida. De todas maneras, en defensa de los medios de comunicación puede pretextarse que tan solo reproducían declaraciones de diversos agentes sociales. Sin embargo, consideramos que si bien lo anterior es cierto, también lo es que el ejercicio de la profesión periodística no consiste simplemente en la reproducción de comentarios, sino que involucra, entre otras obligaciones, investigar y contrastar la información obtenida de sus fuentes.

De igual manera, en su momento⁹⁴⁰ sostuvimos que los diversos métodos de obtención de cifras sobre la criminalidad permiten obtener cierto tipo de información sobre aquélla e, incluso, sobre el funcionamiento y carga de trabajo de entes estatales que tienen funciones relacionadas con el delito, pero que ninguno de ellos permite conocer el número de delitos ocurridos y todos son inexactos en sus datos, bien por exceso o por carencia, motivo por el cual, cuando sean empleados como orientadores en el desarrollo de políticas públicas, entre ellas la política penal, deben sopesarse sus limitaciones y siempre teniendo en cuenta que sus resultados no deben ser equiparados a la delincuencia efectivamente ocurrida en un territorio y en un tiempo determinados. De tal suerte, nuestro primer punto de atención se centra en el hecho de que las noticias que daban cuenta sobre el incremento de la criminalidad en España en 2001 presentaban los datos del Ministerio del Interior haciendo referencia a ellos como criminalidad realmente acaecida, cuando ellos solo muestran el número de conductas que fueron

937 *Memoria 2005 del Ministerio Fiscal del Estado*, p. 51.

938 Ídem.

939 Nos referimos en exclusiva a los reportajes de *El País* por constituir este nuestra fuente principal de información, pero tal error es atribuible a todos los medios.

940 Capítulo segundo, apartado vi.

denunciadas en 2001 como presuntamente delictivas, lo que no equivale a que sean delitos. Podría afirmarse que las denuncias respecto de conductas que no sean delito compensarían de modo parcial los delitos cometidos y no denunciados, o sea, a la cifra negra de criminalidad. Sin embargo, tal compensación no es válida como quiera que es imposible tener un marco de referencia razonable respecto del valor estimado de la cifra negra de criminalidad. Por ende, cualquier estimación respecto de que la cifra negra de criminalidad equivale al doble o al triple de la criminalidad “oficial” no es más que una especulación, lo cual se puede ver en que bajo la misma línea de razonamiento también se podría afirmar que la cifra negra de criminalidad es igual al cuádruple o al quíntuple de la criminalidad registrada, sin que nada pueda objetarse. Otro error en el que incurre este tipo de razonamiento es que establece un valor normativo de criminalidad negra (el doble, el triple, etc.) como si en cada período de análisis de la criminalidad se diera exactamente tal valor, lo cual es falso. Así, para realizar un contrabalanceo debe conocerse el valor de los extremos que van a ser contrapesados y como quiera que en este caso no se conoce uno de ellos, tal operación de compensación no sería nada distinto a una especulación y, por ende, debe ser rechazada.

Por lo tanto, existían referencias al crecimiento de la delincuencia en 2001, en comparación con 2000, del 10,52%, de acuerdo a los datos suministrados por el Ministerio del Interior, y del 14,52%, según la Fiscalía General del Estado⁹⁴¹, que fueron objeto de un cubrimiento informativo amplio que ocasionó un efecto de llamamiento sobre el estado de la seguridad ciudadana en España y alertó a la sociedad sobre un supuesto⁹⁴² aumento de gran magnitud en el número de delitos en

941 Aunque se trata de un informe publicado en 2005, lo que lo excluye de nuestro análisis, valga la pena mencionar que en el Informe ODA 2005 se fija el aumento de la criminalidad en 2001 en un 9,38% (ELISA GARCÍA ESPAÑA y FÁTIMA PÉREZ JIMÉNEZ. Seguridad ciudadana y actividades policiales *Informe ODA 2005*, Málaga, Instituto Andaluz de Criminología de la Universidad de Málaga y Fundación El Monte, 2005, p. 30). Según este informe, en 2001 se cometieron 2'044.933 delitos, es decir, 191.946 más que en 2000, año en el que fueron cometidos 1'852.987 delitos. La mención de este informe se hace exclusivamente con la idea de demostrar y reforzar ejemplificando la disparidad que existe en las diversas estadísticas de delincuencia y que es consecuencia inevitable de la complejidad del objeto de medición.

942 Señalamos que es supuesto, en el entendido de que lo único que demuestra el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior es que hubo más denuncia de conductas consi-

2001⁹⁴³, lo que dio inicio a una crítica de la oposición sobre la capacidad del Gobierno para enfrentar tal problema y sobre las medidas que debían adoptarse para solucionarlo, con la consecuente réplica del Gobierno. De esta manera, una vez hecho público el supuesto aumento de la delincuencia en 2001, la criminalidad comenzó a ser objeto de atención de los políticos. Justamente, el 21 de febrero de 2002, *El País*, en primera página, informaba que “ZAPATERO culpa a AZNAR de que España sufra la mayor criminalidad ‘de su historia’ [...] El Gobierno ha fracasado en esta materia al no dar seguridad a los españoles”, y en línea similar podía leerse en *El Mundo*: “RODRÍGUEZ ZAPATERO denunció que el Gobierno popular no se ha preocupado de la seguridad ciudadana e, incluso, ha primado la seguridad privada en detrimento de la pública [...] El dirigente del PSOE responsabilizó al presidente del Gobierno, JOSÉ MARÍA AZNAR, de haber situado a España en los índices de delincuencia más altos de la historia”⁹⁴⁴. Por su parte, el diario *ABC* noticiaba que “ZAPATERO denuncia que España padece el índice de criminalidad más alto de su historia”⁹⁴⁵, así como que “ZAPATERO acusa a AZNAR de haber llevado a España a la peor situación de su historia”⁹⁴⁶. Adicionalmente, se informaba que el PSOE responsabilizaba al Gobierno del PP respecto del crecimiento de la criminalidad no solo en relación con 2001, sino desde que había asumido el Gobierno: “ZAPATERO responsabilizó al Ejecutivo de AZNAR de la gravedad de la situación [...] desde abril de 1996, un mes antes de que AZNAR formara su primer Gobierno, hasta finales de 2001 la criminalidad ha aumentado un 19,9%, pasando de 1.700.000 delitos a 2.040.000, según el dirigente socialista”⁹⁴⁷. En igual sentido se pronunciaba días después el PSOE: “ZAPATERO responde a

deradas delictivas por los denunciantes y que los datos del Fiscal General solo prueban un incremento en la actividad judicial, o sea diligencias judiciales incoadas, según se ha explicado.

943 Debe tenerse en cuenta que el aumento de la criminalidad no era un asunto exclusivo de España, ni tampoco era el país con mayor tasa de delincuencia: “El incremento de la delincuencia, no obstante, es común en toda Europa, donde, por extraño que parezca, la mayor tasa de criminalidad se da en Suecia (131 delitos por 1.000 habitantes)”. *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

944 *El Mundo*, 21 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/21/espana/1109335.html], consultado el 16 de abril de 2008.

945 *ABC*, 21 de febrero de 2002, p. 1.

946 *Ibíd.*, p. 19.

947 *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 14.

AZNAR que los ‘delincuentes’ viven su mejor momento [...] RODRÍGUEZ ZAPATERO aseguró que ‘desde que gobierna AZNAR ha aumentado la criminalidad en un 20%, mientras que hay 6.000 policías menos’⁹⁴⁸. Para el 16 de julio de 2002 las cifras señaladas por ZAPATERO respecto de la delincuencia y sobre la cantidad de policías que habían sido cesados habían aumentado: “con su Gobierno han aumentado un 23% los delitos. Hemos alcanzado el récord de actos criminales gobernando el Partido Popular. Y lo que es más grave, hay 7.000 policías nacionales menos en España y ahora promete no sé cuántos”⁹⁴⁹.

Ante las acusaciones y reclamos del PSOE por el supuesto aumento de la criminalidad en 2001, la primera reacción pública del Gobierno fue el anuncio de un aumento en la planta de policías y guardias civiles de 6.587 plazas, que constituía “la mayor oferta de empleo para fuerzas de seguridad desde 1990”⁹⁵⁰ y a la vez, opinamos, un reconocimiento tácito del supuesto aumento de la criminalidad, porque si la situación no era problemática ¿por qué hacer una oferta de empleo para policías? Sin embargo, el presidente de Gobierno, JOSÉ MARÍA AZNAR, consideraba “exagerado”⁹⁵¹ el análisis sobre los datos de criminalidad, pues indicaba que había ocurrido un aumento “leve”⁹⁵², que achacaba al aumento de la población, y manifestaba que la seguridad ciudadana no era “motivo de preocupación para los ciudadanos”⁹⁵³ agregando lo siguiente: “No creo que los ciudadanos piensen como usted, no creo que piensen eso. Otra cosa es que la criminalidad haya pasado en los últimos años de 45,5 casos de delitos por mil a los 48 actuales”⁹⁵⁴.

En sentido contrario, el Ministro del Interior, MARIANO RAJOY BREY, le daba mayor importancia al incremento de la criminalidad, que atribuía a varios factores: “al aumento de población y sobre todo a los inmigrantes”⁹⁵⁵; a la multirreincidencia, “sobre todo en delitos contra la propiedad”⁹⁵⁶; mejoras en el sistema de denuncias, o sea, la posibilidad de

948 *El País*, 25 de febrero de 2002, p. 21.

949 *El País*, 16 de julio de 2002, p. 14.

950 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13.

951 *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 14.

952 *ABC*, 21 de febrero de 2002, p. 19.

953 *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 14.

954 Ídem.

955 Ídem.

956 Ministerio del Interior, *Contestación de Mariano Rajoy Brey a la interpelación sobre medi-*

denuncia telefónica y por Internet, cuyo uso se estimaba que había aumentado en un 7,63% el número de denuncias; sensibilización en cierto tipo de delitos, como los malos tratos⁹⁵⁷; descenso en el número de policías como quiera que desde hace 10 años se había “venido produciendo una escasez en las plantillas policiales, en las que las jubilaciones, pases a la segunda actividad, y bajas en general, igualaban o superaban a las incorporaciones”⁹⁵⁸, en lo que también influía el terrorismo debido a que como consecuencia del mismo era necesario destinar “no menos de 4.000 agentes a labores de protección y escolta”⁹⁵⁹; y la aparición de nuevos tipos delictivos, entre los que había que citar “los delitos por Internet y sobre todo, las sustracciones de teléfonos móviles”, que representaban un porcentaje importante del total de infracciones conocidas como se podía ver en los datos de febrero, “en donde las sustracciones de móviles suponían “el 7,07% sobre el total de denuncias y el 8,46% sobre el total de infracciones contra el patrimonio”⁹⁶⁰.

Como mencionamos, una vez hechas públicas las cifras de criminalidad de 2001, el entonces presidente del Gobierno, JOSÉ MARÍA AZNAR, había restado importancia a tales datos, aunque para el 15 de julio de 2002 la posición del Gobierno frente a la delincuencia había cambiado, toda vez que anunciaba la presentación de un “Plan Integral de Prevención de la Delincuencia”, en el cual se daría “un tratamiento integral de la problemática de la criminalidad” y del ‘conjunto de elementos que subyacen en el fenómeno delincencial’⁹⁶¹ y el 16 de julio de 2002 se advertía que AZNAR había propuesto “leyes más duras contra la delincuencia y la inmigración ilegal”⁹⁶². Empero, durante el debate del estado de la nación, AZNAR mostraba una posición no muy clara, porque por una parte insistía en que no se estaba en presencia de una situación capaz de generar alarma, mientras que por otra, de nuevo, hablaba del aumento de policías:

das que piensa adoptar el Gobierno para atajar el crecimiento de la inseguridad ciudadana,
nota de prensa de fecha 20 de marzo de 2002.

957 Ídem.

958 Ídem.

959 Ídem.

960 Ídem.

961 *El País*, 15 de julio de 2002, p. 22.

962 *El País*, 16 de julio de 2002, p. 1. En sentido similar *ABC*: “AZNAR anuncia un plan de choque contra la delincuencia y la inmigración ilegal”. *ABC*, 16 de julio de 2002, p. 1.

Durante 2001 aumentó el número de delitos, lo cual nos preocupa como a tantos ciudadanos. Pero crear alarmismo en esta materia es irresponsable y no tiene fundamento. Puedo anunciar a la Cámara que el Gobierno va a convocar, entre este año y 2004, un total de 20.000 plazas para el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil⁹⁶³ [...] porque España es uno de los cinco países de la UE con menos tasa de criminalidad⁹⁶⁴.

El cambio absoluto en el discurso se puede ver ya el 9 de septiembre de 2002, cuando AZNAR presentaba, de manera general, las propuestas de gobierno del PP con miras a las elecciones municipales de mayo de 2003 y sostenía: “Vamos a barrer, con la ley en la mano, a los pequeños delincuentes de las calles españolas”⁹⁶⁵, todo dentro de un plan que calificaba como “el mayor esfuerzo de lucha contra el delito desde hace dos décadas”⁹⁶⁶, que permitiría juzgar los delitos “ya no en días sino en horas”⁹⁶⁷, así como evitar que los delincuentes “entren por una puerta y salgan por otra”⁹⁶⁸. Días después, el 12 de septiembre de 2002, AZNAR reconocía que en 2001 había ocurrido un “crecimiento ‘desgraciadamente’ significativo de la delincuencia” pero que se había ralentizado en 2002⁹⁶⁹, lo cual no fue impedimento para presentar un plan de lucha contra la delincuencia, que se concretaba en las siguientes medidas: 1. Convocatoria de 20.000 plazas, entre los años 2000 y 2004, para la Policía Nacional y la Guardia Civil; 2. Juicios rápidos que permitirían que las faltas fueran enjuiciadas “inmediatamente y los delitos en menos de 15 días”⁹⁷⁰; 3. Reforma al régimen de prisión provisional, que respondía a una fuerte demanda social para que el presunto delincuente no volviera a delinquir mientras esperaba que se decidiera su

963 *El País*, 16 de julio de 2002, p. 14.

964 *Ibíd.*, p. 15.

965 *El País*, 9 de septiembre de 2002, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/Aznar/proclama/vamos/barrer/calles/pequenos/delincuentes/elpepiesp/20020909elpepinac_10/Tes/], consultado el 22 de mayo de 2008.

966 *Ídem.*

967 *El País*, 9 de septiembre de 2002, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/Aznar/proclama/vamos/barrer/calles/pequenos/delincuentes/elpepiesp/20020909elpepinac_10/Tes/], consultado el 22 de mayo de 2008.

968 *Ídem.*

969 *El País*, 12 de septiembre de 2002, p. 24. También se noticiaba en otro diario que “AZNAR admite que los delitos siguen creciendo, aunque menos que en 2001”. *ABC*, 12 de septiembre de 2002, p. 26.

970 *El País*, 12 de septiembre de 2002, p. 24.

caso⁹⁷¹; 4. Modificaciones al Código Penal para impedir que se pudiera acceder al tercer grado penitenciario desde el primer día de condena como estaba sucediendo⁹⁷², así como para ampliar “el ámbito y la duración de la prohibición al agresor de acercarse a la víctima en casos de violencia doméstica u otros delitos”⁹⁷³; 5. Expulsión del extranjero “en situación irregular inculcado por un delito para el que la ley prevea una pena inferior a seis años, salvo que el juez lo deniegue justificadamente”⁹⁷⁴; y 6. La ampliación de “los casos de internamiento para los extranjeros con historial delictivo” cuando no procediera la prisión preventiva y existiera reincidencia⁹⁷⁵.

Luego, el Gobierno siguió reforzando su postura radical en contra del delito: “El Gobierno endurece el Código Penal para que los delinquentes pasen más años en prisión”⁹⁷⁶; “AZNAR anuncia el cumplimiento íntegro de penas por terrorismo y otros delitos graves”⁹⁷⁷; “AZNAR quiere subir a 40 años la pena máxima de cárcel”⁹⁷⁸; “El presidente asegura que las condenas por delitos graves se cumplirán en su integridad”⁹⁷⁹; “El Gobierno lanza un plan de extrema dureza contra la

971 Ídem.

972 Ídem.

973 Ídem.

974 Ídem.

975 Ídem. Por su parte, en el diario *ABC*, del 12 de septiembre de 2002, p. 26, se informaba que las medidas propuestas por el Gobierno eran: 1. Reforma al Código Penal, para aumentar la pena a los delitos de tráfico de seres humanos y la venta de permisos falsos de trabajo a inmigrantes irregulares; 2. Modificación a la Ley de Enjuiciamiento Criminal para permitir que las faltas fueran juzgadas “en 24 o 48 horas, y los delitos con pena inferior a seis años, en menos de 15 días”, así como modificaciones en la prisión preventiva para que se aplicara de forma más generalizada entre los reincidentes; 3. Cambio en la Ley de Extranjería para que el inmigrante ilegal que cometiera un delito sancionado con penas menores a los seis años de prisión no cumpliera esta sanción y en su lugar fuera expulsado de España; 4. “Aprobación del reglamento del menor”, pues las fuerzas de seguridad consideraban que esta ley había “provocado un aumento considerable de la delincuencia”; 5. Aumento del número de miembros de las fuerzas de seguridad convocando 20.000 plazas, aunque se señalaba que la Dirección General de Policía estaba “elaborando un catálogo de puestos de trabajo” que calculaba “en unos 50.000 los agentes necesarios para realizar su trabajo con suficiente eficacia”; 6. Potenciar la especialización de los agentes, dado que “las redes delictivas” eran cada vez más poderosas y utilizaban herramientas más sofisticadas; y 7. Aumento del gasto en seguridad.

976 *El País*, 13 de septiembre de 2002, p. 18.

977 *El País*, 27 de diciembre de 2002, p. 13.

978 *El País*, 30 de diciembre de 2002, p. 1.

979 *Ibíd.*, p. 13.

pequeña delincuencia”⁹⁸⁰; “El Gobierno impulsa un plan para castigar la pequeña delincuencia con prisión provisional”⁹⁸¹; “El Gobierno amplía su ofensiva de ley y orden al tráfico de inmigrantes”⁹⁸²; y “AZNAR añade más policías y nuevas cárceles a su ofensiva de ley y orden”⁹⁸³. Incluso se llegó a plantear que los policías municipales con los que se contaba en ese momento dejaran de dedicarse a la vigilancia del tráfico rodado para dedicarse con exclusividad a combatir la inseguridad ciudadana⁹⁸⁴: “El PP promete sacar a policías municipales del control del tráfico y dedicarlos a seguridad”⁹⁸⁵.

Entonces, la inseguridad ciudadana alcanzó notoriedad social como consecuencia del cubrimiento informativo sobre los datos de las estadísticas de criminalidad de 2001 del *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, cifras que no correspondían a criminalidad realmente acaecida sino al número de denuncias sobre conductas presuntamente delictivas, dos cosas por completo distintas. Sin embargo, en los medios de comunicación se hacía eco sobre tales estadísticas presentándolas como criminalidad real, sin que existiera certeza sobre tal condición. Las estadísticas del Ministerio del Interior recibieron cobertura informativa adicional como consecuencia de los reclamos hechos por el PSOE al Gobierno por la supuesta situación de descontrol de criminalidad y por su falta de actividad para enfrentarla, así como por la respuesta del Gobierno a tales censuras. Al principio, el Gobierno llamó a la serenidad y afirmó que no existía ninguna situación de caos en la criminalidad, por lo que señalaba que los reclamos del PSOE eran desmedidos, aunque reconocía, de forma tácita, la existencia de tal problema mediante la propuesta de medidas dirigidas al incremento del número de miembros de la Policía y de la Guardia Civil. En julio de 2002, el Gobierno empezó a cambiar de postura, pues aunque man-

980 *El País*, 9 de enero de 2003, p. 1.

981 *Ibíd.*, p. 18.

982 *El País*, 9 de enero de 2003, p. 1.

983 *El País*, 18 de enero de 2003, p. 1.

984 Propuesta que fue hecha en tiempos en los que la inseguridad vial no gozaba de la atención social de la que disfrutaba la inseguridad ciudadana. De tal suerte, sería interesante saber si tal propuesta se hubiera formulado si la inseguridad vial hubiera tenido el mismo nivel de reconocimiento social como problema social que la inseguridad ciudadana.

985 *El País*, 18 de enero de 2003, p. 14.

tenía una posición de llamado a la calma, al mismo tiempo proponía reformas para hacer más drásticas las leyes en contra de la delincuencia. La transformación fue definitiva a partir de septiembre de 2002, cuando el Gobierno asumió un punto de vista radical en contra de la criminalidad, con mucho énfasis en la pequeña delincuencia, planteando reformas enfocadas al aumento de miembros de la fuerza pública y modificaciones legales tendientes a hacer más drástica la legislación penal sustantiva y procesal.

En conclusión, en la problematización de la inseguridad ciudadana influyeron las estadísticas sobre criminalidad del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001, el debate generado por tales datos entre el Gobierno y el PSOE, los planteamientos del Gobierno para hacer frente a una criminalidad supuestamente en ascenso y el amplio cubrimiento informativo sobre cada uno de estos hechos. Los efectos de la problematización social de la inseguridad ciudadana pueden apreciarse en la evolución porcentual de la inseguridad ciudadana como problema social y como preocupación individual⁹⁸⁶, que en 2002 comenzaron a experimentar un incremento progresivo que se mantuvo durante esta anualidad y 2003⁹⁸⁷. Por último, como veremos más adelante, la problematización de la inseguridad ciudadana constituyó la base para la propuesta y la aprobación de la LO, pero por ahora es suficiente conocer quiénes y cómo llevaron a cabo dicha problematización.

3. Estereotipos criminales: el inmigrante como delincuente

Como pusimos de presente en el capítulo anterior, un conjunto de factores, entre los que están las estadísticas sobre criminalidad del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001, el debate generado por tales datos entre el Gobierno y el PSOE, los planteamientos del Gobierno para hacer frente a una criminalidad supuestamente en ascenso y el amplio cubrimiento informativo sobre cada uno de estos hechos lograron que la inseguridad ciudadana alcanzara un alto grado

986 Sobre el punto ver el capítulo segundo, apartado iv.

987 Hacemos mención hasta 2003 por ser el año de expedición de la LO.

de notoriedad social, lo que tuvo como efecto, entre otros, que escalara posiciones como problema social y como preocupación individual. En forma análoga, la problematización de la inseguridad ciudadana era la justificación de propuestas del Gobierno destinadas a hacer frente a la delincuencia, que se enfocaban en el aumento de los miembros de la Policía y la Guardia Civil y en reformas legislativas dirigidas a hacer más drástico el régimen penal sustantivo y procesal, planteamientos que también contribuyeron a dar mayor nombradía negativa a la situación de inseguridad ciudadana. Empero, hay un aspecto del discurso del Gobierno sobre el que no se ha hecho mención y que también fue de gran importancia en la problematización de la inseguridad ciudadana: la vinculación entre la inseguridad ciudadana y la inmigración. En efecto, el Gobierno vinculó el aparente aumento de criminalidad a la inmigración, para lo cual se generaron estereotipos respecto del inmigrante como delincuente. Si bien la multirreincidencia del pequeño delito también fue un elemento que se empleó en la problematización de la inseguridad ciudadana, nos ocuparemos primordialmente de la inmigración debido a que ella, por sí sola, no constituía en España, ni constituye hasta ahora, una conducta delictiva. Lo anterior, por supuesto, no significa que la multirreincidencia no sea relevante dentro de la problematización mencionada, pero nos enfocaremos en la inmigración, insistimos, por no ser una conducta punible.

Además, no nos ocuparemos acá del infractor multirreincidente debido a que más adelante analizaremos la incorregibilidad del criminal⁹⁸⁸, argumento que constituye el soporte de la multirreincidencia. Si bien el análisis sobre la incorregibilidad del delincuente se hace sobre el criminal sexual, identificado como *depredador sexualmente violento*, su estudio y sus conclusiones, en términos generales –y salvo algunos aspectos específicos–, son relevantes para las demás clases de criminalidad en donde se busque emplear dicha incorregibilidad como fundamento de reformas normativas. Sin embargo, el que no nos ocupemos en este acápite de explicar las deficiencias del argumento de incorregibilidad, no es obstáculo para que hagamos mención de la atribución que se hizo a la multirreincidencia como responsable en el aumento de la criminalidad en 2001 en España y así se hará.

988 Capítulo cuarto, apartado vA.

De tal suerte, el 11 de febrero de 2002, el diario *El País*⁹⁸⁹ noticia que de acuerdo a datos del Ministerio del Interior la delincuencia en 2001, en comparación con 2000, había aumentado en un 10,52% y se señalaba que “Interior, PP, CIU y el Sindicato Unificado de la Policía –SUP–” consideraban que las claves eran “el crecimiento de la inmigración irregular y sin trabajo, el descenso de las plantillas de los cuerpos de seguridad, una justicia lenta y venal con el pequeño delito y una cierta sensación de impunidad con el reincidente de poca monta”⁹⁹⁰, por lo que el Ministerio del Interior exigía “‘tolerancia cero’ con el multirreincidente”, pues “tres de cada cuatro personas detenidas en España” eran “multirreincidentes”⁹⁹¹. Así, el pretendido aumento delincencial se quería vincular específicamente con aquellas personas que se consideraban responsables de la comisión reiterada de delitos de poca entidad en contra del patrimonio económico, como quiera que los mismos eran “autores de pequeños delitos castigados con penas menores, que siguen en la calle esperando a que se celebre el juicio por esos actos y que, mientras eso se produce, continúan con su actividad delictiva”⁹⁹², tal y como se apreciaba en la situación de AIFA M. L., que había “sido capturado en 187 ocasiones, la mayoría de ellas por pequeños robos”⁹⁹³. En relación con este individuo se afirmaba que se trataba de un “caso extremo del llamado ‘delincuente multirreincidente’, un tipo de malhechor que, debido a la poca gravedad del delito cometido y a la levedad de la posible pena que le puede caer, no suele ingresar en prisión”. En línea similar, se sostenía que “este tipo de maleante” creaba “‘desasosiego en la sociedad’ y ‘una cierta sensación de impunidad’ entre los delincuentes”⁹⁹⁴.

El atribuido aumento en la delincuencia también incluía al inmigrante, como declaraba el director de la Policía, JUAN GABRIEL COTINO FERRER⁹⁹⁵, que achacaba “a la inmigración irregular la subida de

989 *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

990 Ídem.

991 *ABC*, 12 de febrero de 2002, p. 37.

992 Ídem.

993 *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

994 Ídem.

995 Chirivella, 26 de enero de 1950, empresario y político español del PP, Director General de Policía de 1996 a 2002, actualmente presidente de las Cortes Valencianas.

la delincuencia en un 10,52%⁹⁹⁶. En sentido similar, el Ministerio del Interior ya había sostenido que el ascenso se debía al “incremento de la población extranjera, especialmente la irregular”⁹⁹⁷ y que de acuerdo a sus datos “de los 232.147 detenidos en 2001 por su presunta implicación en actos delictivos y faltas (8.142 más que el año anterior), algo más de la mitad (116.139) eran ciudadanos extranjeros”⁹⁹⁸, aunque luego disminuyó tal proporción indicando que “una de las causas de la evolución de los datos de inseguridad es el aumento de la población extranjera, pues del total de detenidos en 2001 en España, el 40% eran extranjeros”⁹⁹⁹. Sin embargo, al revisar la tabla 41 del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001, se observa que de los 232.147 detenidos reportados, 65.382 de las detenciones recayeron sobre personas extranjeras por su aparente vinculación con crímenes, 58.190 por delitos y 7.192 por faltas, mientras que los demás fueron detenidos por estancia ilegal (44.139), que no era ningún delito, sino una falta administrativa, y por ser reclamados (6.618). De hecho, desde 1997 existe la posibilidad de distinción entre la detención de extranjeros por delitos y por razones administrativas de la Ley de Extranjería, lo que debería permitir que fueran desechadas especulaciones en relación con que el aumento en el número de extranjeros detenidos está relacionado en su mayoría con el delito, cuando lo que se ha confirmado es que tal incremento está “motivado principalmente por las infracciones administrativas de la Ley de Extranjería”¹⁰⁰⁰.

996 *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

997 Ídem. Incluso antes, el 3 de enero de 2002, el Ministerio del Interior había atribuido “la mayoría de los homicidios en España a delincuentes extranjeros”. *ABC*, 3 de enero de 2002, p. 41.

998 *El Mundo*, 11 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/11/espana/1105368.html], consultado el 11 de marzo de 2008. También se anotaba que debido a cuatro procesos de regularización de inmigrantes ilegales, que habían legalizado a 500.000 personas, se había ocasionado un efecto llamada, que había “provocado una llegada masiva de inmigrantes ‘sin ganas de trabajar’, únicamente con ánimo de delinquir”, afirmaciones que no hacían más que comenzar a cimentar el camino para la adopción de dos estereotipos sobre el forastero: el primero, como persona perezosa y sin ningún ánimo de laborar en un trabajo lícito y el segundo, el extranjero como persona venida a España con el propósito exclusivo de delinquir. En sentido similar, *ABC*, 12 de febrero de 2002, p. 36.

999 *ABC*, 7 de marzo de 2002, p. 36.

1000 ELISA GARCÍA ESPAÑA. “Victimización de inmigrantes”, en JOSÉ MIGUEL ZUGALDÍA ESPINAR

Sin embargo, el Ministerio del Interior tergiversó los datos al incluir 50.757 privaciones de la libertad que no tenían ninguna relación con la comisión de delitos o faltas en España. De igual manera, también es necesario aclarar que las 65.382 detenciones que recayeron sobre personas extranjeras por su aparente vinculación con crímenes no equivalen a que 65.832 extranjeros distintos hayan sido detenidos, porque, como señala ELISA GARCÍA ESPAÑA, “las cifras de detenciones se refieren a actuaciones policiales y no a personas”, lo que “quiere decir que varias de esas actuaciones pueden recaer sobre un mismo extranjero”¹⁰⁰¹. Entonces, al valorar la cifra de 65.382 detenidos debe tenerse en cuenta que puede que no corresponda a un igual número de personas detenidas, porque es posible que una persona haya sido detenida en varias ocasiones, tal y como se comprueba en las declaraciones del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ¹⁰⁰², en su intervención ante el Congreso de los Diputados durante el trámite del PLO:

Tan sólo entre 418 delincuentes, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado realizaron 12.432 detenciones; 418 delincuentes fueron detenidos 12.432 veces en el año 2002 sólo en la ciudad de Barcelona, lo cual quiere decir que cada detención supone varios delitos [...] Exactamente igual ocurre en Sevilla, 190 delincuentes habituales profesionales, de manera reiterada, han llegado a realizar 4.700 actos delictivos [...] Fíjense, señorías, a ese delincuente detenido 10 veces, 25 veces, 50 veces o incluso 189 veces, como ocurrió en Barcelona –189 veces detenido el mismo delincuente por distintos delitos–¹⁰⁰³.

Por ende, no es correcto, como se hace en el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001, referirse a “extranjeros detenidos”, sino que debería hablarse de detenciones de extranjeros, lo cual reflejaría lo ocurrido realmente y ayudaría a morigerar el efecto de percepción

(dir.). *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 172.

1001 ELISA GARCÍA ESPAÑA. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 273 y 274.

1002 Madrid, 28 de marzo de 1960, político, profesor, abogado y empresario español, diputado del PP de 1993 a 2009, fue miembro los ocho años del Gobierno de JOSÉ MARÍA AZNAR, primero como Secretario de Estado de Relaciones con el Parlamento y después como ministro de Justicia. En la actualidad es miembro electo del Consejo de Estado.

1003 Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12542.

de mayor criminalidad por parte de extranjeros que la mención de detenciones como equivalente de extranjeros detenidos puede ocasionar. En sentido similar, en el número de detenciones de extranjeros también deben tenerse en cuenta factores de parcialidad como la concentración de la actividad policial en los extranjeros y las diferencias en el trato ante las cortes, “así como la aplicación de criterios neutrales (tales como tener un trabajo legal como condición para serle concedida la libertad provisional) que sistemáticamente ponen en desventaja a los extranjeros en la administración del castigo”¹⁰⁰⁴, lo que influye en el número de detenciones de las que son objeto y que no sean beneficiarios de medidas alternas a la detención preventiva como la anotada libertad provisional¹⁰⁰⁵. También, VINCENZO RUGGIERO¹⁰⁰⁶ señala, en relación con Italia pero también aplicable a España, que es probable que la sobrerrepresentación de los inmigrantes en el sistema penal obedezca a que son “acusados más severamente por los mismos delitos cometidos” por los nacionales, a que durante el juicio “quizá carezcan de unos abogados defensores adecuados” y a que la “dureza de la sentencia quizá refleje su condición de marginalidad en la sociedad”, junto con la percepción de que “los individuos excluidos que cometen delitos son muy difíciles de reformar”. Finalmente, su presencia en las cárceles tal vez responda a la “reticencia de los jueces en otorgar sentencias no privativas de la libertad a aquellos excluidos, debido a su falta de redes familiares y sociales que pudieran ayudarlos en su proceso de reintegración”¹⁰⁰⁷.

Otro punto al que debe prestarse atención es el relacionado con la falta de distinción entre extranjeros e inmigrantes¹⁰⁰⁸. Desde el punto

1004 LOÏC WACQUANT. “Penalization, Depoliticization, Racialization: On the Over-incarceration of Immigrants in the European Union”, en SARAH ARMSTRONG y LESLEY MCARA (eds.). *Perspectives on Punishment. The contours of control*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 88.

1005 Sobre la situación en España ver GARCÍA ESPAÑA. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, cit., pp. 443 y ss.

1006 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 44.

1007 Ídem. También debe considerarse la situación de inmigrantes nacionalizados en el país receptor, que aunque no figuren en las estadísticas criminales, terminan siendo objetos del sistema penal por mecanismos sociales “no distintos a aquellos que presiden el encarcelamiento de los extranjeros”. DARIO MELOSSI. “In a Peaceful Life: Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy”, *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, p. 378.

1008 No pretendemos ocuparnos de este tema por completo debido a su complejidad y, por ende, solo queremos exponer las diferencias que existen entre las nociones de extran-

de vista semántico por extranjero se entiende a aquel que “es o viene de país de otra soberanía”¹⁰⁰⁹, mientras que inmigrante es aquel “que inmigra”¹⁰¹⁰, es decir, aquel natural de un país que llega a otro “para establecerse en él, especialmente con idea de formar nuevas colonias o domiciliarse en las ya formadas”¹⁰¹¹. Entonces, desde el punto de vista semántico, el inmigrante es una especie dentro del género extranjero, que tiene la especificidad de que se trata de un extranjero que se traslada a otro país con el ánimo de residir en este. Desde el punto de vista jurídico, de acuerdo a la ley vigente en el momento histórico del que nos ocupamos, por extranjero se entendía a todo aquel que no era nacional español¹⁰¹², aunque debe tenerse en cuenta, en relación con España, que de acuerdo al artículo 1.º de la Convención de Aplicación del Acuerdo Schengen era extranjero toda persona que no fuera “nacional de los Estados miembros de las Comunidades Europeas”¹⁰¹³. Jurídicamente no existe ninguna definición de lo que deba entenderse por inmigrante¹⁰¹⁴ y lo que corresponde a la idea de inmigrante, como extranjero que viene

jero e inmigrantes con el fin de poner de relieve su relevancia en las estadísticas de criminalidad. Sobre tales nociones ver, por ejemplo, GARCÍA ESPAÑA. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, cit., pp. 133 y ss.

1009 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.026.

1010 *Ibid.*, p. 1.279.

1011 *Ídem.*

1012 GARCÍA ESPAÑA. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, cit., pp. 133 y ss.

1013 Empero, *ibíd.*, p. 134 considera que es “posible mantener la definición original negativa de extranjero [...] ya que la adhesión de España a la Comunidad Europea no ha variado el orden jerárquico legislativo que sitúa en primer lugar al artículo 13 de la Constitución, en virtud del cual se ha aprobado la Ley de Extranjería, que nos suministra tal definición”. De tal manera, la Ley Orgánica 4 de 2000, artículo 1.º señalaba: “1. Se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española. 2. Lo dispuesto en esta ley se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los tratados internacionales en los que España sea parte”. La redacción actual de este artículo es la establecida por la Ley Orgánica 2 de 2009, artículo 1.º: “1. Se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente ley, a los que carezcan de la nacionalidad española. 2. Lo dispuesto en esta ley se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los tratados internacionales en los que España sea parte. 3. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables”.

1014 GARCÍA ESPAÑA. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, cit., p. 139). Lo cual sigue ocurriendo hasta ahora, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 2.º ter de la Ley Orgánica 4 de 2000, modificado por el artículo 1.º de la Ley Orgánica 2 de 2009,

con el ánimo de residir en un país del que no es nacional, se relaciona con el concepto jurídico de residencia¹⁰¹⁵. Un grave inconveniente que genera la falta de distinción entre extranjeros e inmigrantes¹⁰¹⁶ consiste en que los crímenes cometidos por los extranjeros son incorporados en el numerador de la tasa de delincuencia, pero los extranjeros no son incluidos en el denominador de dicha tasa¹⁰¹⁷ lo que ocasiona que la tasa de delincuencia de los inmigrantes aumente injustificadamente al incluirse en ella criminalidad realizada por personas, extranjeros, que no pueden ser considerados como inmigrantes.

Ante las dificultades que presenta el conteo de extranjeros en un país y en un tiempo determinados¹⁰¹⁸, se ha propuesto la exclusión de la criminalidad relacionada con drogas como forma de contrarrestar la inclusión de delitos cometidos por extranjeros en la de los inmigrantes, pues en tal delincuencia se concentra con fuerza la criminalidad de los extranjeros¹⁰¹⁹. Así, este tipo de delincuencia se caracteriza “por el movimiento de la mercancía a través de las fronteras” y por ser cometida “por turistas y otros extranjeros temporales que son detectados en los aeropuertos u otros puertos de entrada”, pues es “menos probable que los extranjeros crucen las fronteras con el propósito de cometer asaltos o robos callejeros”¹⁰²⁰. Al respecto estimamos que en principio tal propuesta parece razonable, pero lo cierto es que su aplicación también ocasionaría la distorsión¹⁰²¹ que pretende corregir, porque excluir la cri-

que habla de la “Integración de los inmigrantes”, a pesar de que en la ley no se defina en ninguna parte qué debe entenderse por inmigrante, pues la referencia de definición es siempre en relación con el extranjero.

1015 Ley Orgánica 4 de 2000, artículos 29 y ss.

1016 Entendiendo por extranjeros a aquellos que van a un país con fines tan variados como turismo, negocios, etc., sin intención de residencia, mientras que los inmigrantes son aquellos que se desplazan a otro país con la intención de quedarse y residir en el mismo (JAMES P. LYNCH y RITA J. SIMON. “A Comparative Assessment of Criminal Involvement Among Immigrants and Natives Across Seven Nations”, *International Criminal Justice Review*, vol. 9, n.º 1, 1999, p. 9).

1017 Ídem.

1018 Ídem.; GARCÍA ESPAÑA. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, cit., p. 229; KITTY CALAVITA. “A ‘Reserve Army of Delinquents’: The Criminalization and Economic punishment of immigrants in Spain”, *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, p. 402.

1019 LYNCH y SIMON. “A Comparative Assessment of Criminal Involvement Among Immigrants and Natives Across Seven Nations”, cit., p. 9.

1020 Ídem.

1021 Aunque no puede precisarse si la distorsión sería igual, mayor o menor a la generada

minalidad del tráfico de drogas desconocería el hecho de que también inmigrantes, legales e ilegales, intervienen en la comisión de delitos de tráfico de drogas¹⁰²² y la única manera de saber si en realidad se está en presencia de extranjeros o inmigrantes, sería revisando cada uno de los casos que generó la detención. Por ende, la falta de distinción entre extranjero e inmigrante genera inclusión de criminalidad no cometida por inmigrantes, que podría ser corregida, al menos en forma parcial, por ejemplo, mediante la inclusión en el expediente que se abra en cada detención de un ítem que exija la precisión del estatus del detenido cuando no sea nacional, bien como extranjero o como inmigrante.

En lo que concierne al punto de vista social, en España existen sondeos como el Estudio 2131 de 1995 del CIS, que en su pregunta 14¹⁰²³ interrogaba sobre a quiénes se asociaba cuando se hablaba de inmigrantes extranjeros en España, interrogante en la que obtuvieron los primeros lugares los marroquíes, moros o árabes, con un 56,8%, seguidos de los africanos (África negra), con un 23,9%, y luego los sudamericanos, hispanos con un 16%¹⁰²⁴. En igual sentido, el Estudio 2214 de 1996 del CIS, en su pregunta 14¹⁰²⁵, interrogó por tal cuestión y obtuvo los mismos resultados con los marroquíes, moros o árabes en el primer lugar, con un 58,5%, seguidos de los africanos (África negra), con

por la inclusión de la criminalidad de tráfico de drogas en la delincuencia de los inmigrantes.

1022 GARCÍA ESPAÑA. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, cit., p. 352; ASALE ANGEL-AJANI. "A Question of Dangerous Races?", *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, p. 437.

1023 El texto de la pregunta era: "Pregunta 14 Cuando se habla de inmigrantes extranjeros que viven en España, ¿en quiénes piensa Ud. de manera inmediata? (Multirrespuesta)".

1024 La respuesta completa es: en primer lugar un 56,8% pensaba en marroquíes, moros o árabes; en segundo lugar un 23,9%, en africanos (África negra); en tercer lugar un 16%, en sudamericanos, hispanos; en cuarto lugar un 11,7%, no sabe; en quinto lugar un 7%, en portugueses; en sexto lugar un 6,9%, en negros; en séptimo lugar un 3,6%, en chinos (asiáticos); en octavo lugar un 3,5%, en Europeos del Este y antigua Unión Soviética; en noveno lugar un 3,1%, en europeos de la CE; en décimo lugar un 2,4%, no contesta; en undécimo lugar un 2,2%, en todos, nadie en particular; en duodécimo lugar un 1,9%, en otras respuestas; en decimotercio lugar un 1,7%, por cuestiones socioeconómicas; en decimocuarto lugar un 1,1%, en filipinos y en decimoquinto lugar un 0,9%, en norteamericanos. Sobre el uso incorrecto de la expresión "norteamericano" ver *supra* el pie de página n.º 664.

1025 El texto de la pregunta era: "Pregunta 14 Cuando se habla de inmigrantes extranjeros que viven en España, ¿en quiénes piensa Ud. de manera inmediata? (Multirrespuesta: máximo tres respuestas)".

un 20,8%, y luego los sudamericanos, hispanos con un 15,6%¹⁰²⁶. De manera análoga, en el Estudio 2383 de 2000 del CIS, pregunta 10¹⁰²⁷, de nuevo los tres primeros lugares fueron ocupados por los marroquíes, norteafricanos (65,8%), seguidos de los africanos en general (24%) y luego los latinoamericanos, hispanos (17,6%)¹⁰²⁸.

Con base en los sondeos citados, se puede afirmar razonadamente que el concepto social mayoritario en España en relación con el inmigrante es el de nacional de países diferentes a España, pero no de cualquier país, sino de algunos de ellos que comparten una característica en común: ser naciones menos prósperas en comparación con España¹⁰²⁹, pues aunque también se vincula al inmigrante con nacionales

1026 La respuesta completa es: en primer lugar un 58,5% pensaba en marroquíes, moros o árabes; en segundo lugar un 20,8%, en africanos (África negra); en tercer lugar un 15,6%, en sudamericanos, hispanos; en cuarto lugar un 14%, no sabe; en quinto lugar un 6,9%, en negros; en sexto lugar un 6,7%, en portugueses; en séptimo lugar un 4,6%, en chinos, asiáticos; en octavo lugar un 4,2%, en europeos de la CE; en noveno lugar un 3,4%, en de la Europa del Este y antigua Unión Soviética; en décimo lugar un 2,1%, por cuestiones socioeconómicas; en undécimo lugar un 1,5%, en todos, nadie en particular; en duodécimo lugar un 1,2%, en los filipinos y en otras respuestas; en decimotercio lugar un 0,9%, no contesta y en decimocuarto lugar un 0,2%, en norteamericanos.

1027 El interrogante era el siguiente: "Pregunta 10 Cuando se habla de inmigrantes extranjeros que viven en España, ¿en quiénes piensa Ud. de manera inmediata? (máximo tres respuestas)".

1028 La respuesta completa es: en primer lugar un 65,8% pensaba en marroquíes, norteafricanos; en segundo lugar un 24%, en africanos en general; en tercer lugar un 17,6%, en latinoamericanos, hispanos; en cuarto lugar un 11,3%, no sabe; en quinto lugar un 6,9%, en Europeos del Este y antigua Unión Soviética; en sexto lugar un 4,8%, en personas de raza negra; en séptimo lugar un 4,1%, en asiáticos en general; en octavo lugar un 3,8%, en europeos de la UE; en noveno lugar un 3,6%, en portugueses; en décimo lugar un 2,1%, en polacos y en otras; en undécimo lugar un 1,9%, en todos, nadie en particular; en duodécimo lugar un 1,5%, no contesta; en decimotercio lugar un 1,4%, en inmigrantes por cuestiones socioeconómicas; en decimocuarto lugar un 0,4%, en norteamericanos y en decimoquinto lugar un 0,1%, en filipinos.

1029 Tendencia que, en términos generales, se mantiene, como se puede apreciar en el Estudio 2773 de 2008 del Centro de Investigaciones Sociológicas, pregunta 6, aunque con unos cambios en lo que respecta al aumento de la representatividad de nacionales de países de Latinoamérica y en la aparición específica de algunos países como Ecuador, Colombia, Perú, Argentina y Rumania. Así mismo, los árabes bajaron hasta los últimos lugares cuando antes habían estado en los primeros lugares. Entonces, frente al interrogante "Cuando se habla de inmigrantes que viven en España, ¿en quiénes piensa Ud. de manera más inmediata? ¿Y en segundo lugar? (máximo dos respuestas)" se obtuvieron las siguientes respuestas: en primer lugar un 23,9% pensaba en marroquíes y otros norteafricanos; en segundo lugar un 22,9%, en latinoamericanos (en general); en tercer lugar un 19,6%, en rumanos; en cuarto lugar un 18,4%, en africanos, subsaharianos; en

de países de la Unión Europea¹⁰³⁰, de Estados Unidos, o del continente asiático, tal nexo es minoritario. En efecto, KITTY CALAVITA, por ejemplo, pone de presente el caso en España de un expatriado estadounidense que aunque

ha vivido en España por 25 años como escritor independiente es permanentemente corregido si se refiere a sí mismo como un inmigrante. A él le es dicho cortésmente de manera firme que es un “extranjero”, pero no un “inmigrante”. Los inmigrantes son trabajadores del tercer mundo que trabajan duramente en los campos y barren las calles, incluso si, a diferencia del estadounidense, ellos permanecen en España por unos solos pocos meses y no tienen intención de inmigrar¹⁰³¹.

De tal suerte, el sustantivo inmigrante no se relaciona con cualquier no nacional, sino con nacionales de países del tercer mundo¹⁰³² y lleva implícito, por ende, un elemento de marginalización social¹⁰³³. De hecho, “lo determinante de quién es realmente alguien de afuera que debe ser restringido y controlado está basado en la localización de esa persona en la economía global y no en el estatus técnico de inmigración”¹⁰³⁴.

De otro lado, el que el sustantivo inmigrante se vincule socialmente con ciertas nacionalidades y no con otras en principio refleja lo que el colectivo social estima que es el grupo de nacionales de otros países que se está trasladando a su territorio, a lo cual nada habría que censurar y

quinto lugar un 11,3%, no sabe; en sexto lugar un 9,1%, en moros; en séptimo lugar un 7,9%, en ecuatorianos; en octavo lugar un 5,5%, en negros; en noveno lugar un 5,3%, en Países del Este; en décimo lugar un 4,4%, en la gente que busca trabajo, los de las pateras; en undécimo lugar un 3,5%, en colombianos; en duodécimo lugar un 3,0%, no contesta; en decimotercio lugar un 2,8%, en chinos; en decimocuarto lugar un 2,6%, en árabes; en decimoquinto lugar un 1,8%, en otras respuestas y otras nacionalidades latinoamericanas; en decimosexto lugar un 1,7%, en peruanos y en todos; en decimoséptimo lugar un 1,4%, en ninguno; en decimoctavo lugar un 1,2%, en argentinos; en decimonoveno lugar un 1,1%, en musulmanes y otras nacionalidades asiáticas; en vigésimo lugar un 1%, en los que causan problemas y delincuencia; en vigésimo primer lugar un 0,5%, en otras nacionalidades europeas y en vigésimo segundo lugar un 0,1%, en integristas.

1030 Debe destacarse que Portugal, a pesar de ser país miembro de la Unión Europea, siempre apareció como respuesta independiente.

1031 CALAVITA. “A ‘Reserve Army of Delinquents’...”, cit., p. 399.

1032 Al respecto ver CARLOTA SOLÉ *et al.* “El impacto de la inmigración en la sociedad receptora”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 90, 2000, p. 144.

1033 CALAVITA. “A ‘Reserve Army of Delinquents’...”, cit., p. 400.

1034 *Ibíd.*, p. 409.

explicaría por qué en los sondeos arriba mencionados no aparecen relacionados con la inmigración nacionales de Canadá o de Australia, por ejemplo. Empero, un inconveniente adicional en relación con la cifra de detenciones del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001 es que en ellas se incluyen datos de delincuencia de extranjeros, mientras que en las declaraciones de diversos funcionarios, como ya se ha mencionado, se hacía referencia indistintamente de los vocablos extranjero e inmigrante. De esta manera dentro del concepto social de inmigrante no se incluyen a todas las nacionalidades, sino que el mismo se asocia en su mayoría con marroquíes, moros, árabes, norteafricanos, africanos en general y latinoamericanos. El problema consiste en que dentro de las detenciones de extranjeros también hay presencia de ciudadanos de países que socialmente no son vistos como inmigrantes, como ocurre con los nacionales de Alemania, Bélgica, Francia, Reino Unido, Italia y Holanda, cuyas detenciones por delitos y faltas en 2001 fueron de un total de 6.584, es decir, representan un 10,07% del total de las detenciones¹⁰³⁵.

Entonces, a las cifras totales de detenciones de extranjeros se agregan las de nacionales de esos seis países europeos a pesar de que socialmente no son considerados como inmigrantes, lo que aumenta el monto de detenciones de los nacionales de los países valorados como inmigrantes. Agréguese que de las 58.190 detenciones por delitos de extranjeros en 2001, un 63,36%, equivalentes a 36.872, recayeron sobre ciudadanos nacionales de países que socialmente se asocian con la inmigración¹⁰³⁶ y de las 7.192 detenciones por faltas, un 54,79%, que equivalen a 3.941, lo hicieron sobre el mismo grupo de nacionales¹⁰³⁷.

1035 Porcentaje que se eleva al 12,24% si se incluyen las detenciones de nacionales de Portugal, país que ingresó a la Unión Europea en el mismo año que España, 1986, pero que hemos excluido debido a que en las encuestas citadas los portugueses son vistos como inmigrantes.

1036 Se incluyeron nacionales de los siguientes países: Argentina (341); Brasil (211); Chile (616); Colombia (3.463); Cuba (673); República Dominicana (386); Ecuador (2.617); Perú (531); otros países americanos (626); Angola (136); Argelia (6.402); Marruecos (15.586); Nigeria (1.009); otros países africanos (3.619); Líbano (202) y Palestina (454). Datos tomados de la Tabla 41 del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001.

1037 Acá, al igual que en el caso anterior se incluyeron nacionales de los siguientes países: Argentina (28); Brasil (21); Chile (139); Colombia (175); Cuba (157); República Domi-

De esta manera, en lo que respecta a delitos se están incluyendo un 36,64% de detenciones de personas que no son nacionales de los países asociados con la inmigración y un 45,21% en relación con las faltas¹⁰³⁸. Podría pretextarse que los datos puestos de presente no tienen tanta importancia porque al fin y al cabo sí existe un porcentaje bastante importante de criminalidad ejecutada por inmigrantes. Sin embargo, nos oponemos a tal valoración debido a que no se puede igualar detención a criminalidad realmente cometida y porque la presentación de información sobre criminalidad que de cierta manera abulta los datos sobre la misma contribuye a dar fuerza a los discursos que vinculan a la delincuencia con la inmigración y a distorsionar la percepción social al respecto, lo cual no es un asunto de menor importancia, porque como señala ASALE ANGEL-AJANI¹⁰³⁹, en relación con Italia, tales prácticas han llevado a que se organicen comités ciudadanos, que se movilizan en contra del crimen callejero y han fijado su atención en inmigrantes de ciertos países como Marruecos y Senegal e, incluso, están en contra de la “simple presencia de inmigrantes” en las calles, lo que ha llevado extremos como que deambulen en las ciudades grupos de personas que buscan intimidar a los inmigrantes que se encuentren reunidos en espacios públicos, en lo que se denomina *le ronde*.

Así, lo que genera dudas es la real utilidad de hacer público, por lo menos al nivel discursivo en el que se expuso el supuesto aumento de la criminalidad en 2001, el número de detenciones de extranjeros, pues es evidente que tal revelación en nada contribuye a la prevención del delito en lo que se refiere a colaboración ciudadana con los entes estatales encargados del control del delito y solo contribuye a la generación de estereotipos sobre ciertos grupos sociales. Por supuesto que sería necesario dar a conocer al público nuevas formas de ejecución de una conducta delictiva a efectos de que adopten las medidas necesarias para evitar ser victimizadas, así como para que tengan la capacidad de detectar y en consecuencia informar a la policía cuando

nicana (32); Ecuador (348); Perú (99); otros países americanos (42); Angola (20); Argelia (1189); Marruecos (1208); Nigeria (62); otros países africanos (228); Líbano (91) y Palestina (102). Datos tomados de la Tabla 41 del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001.

1038 De forma similar, pero en relación con Italia, ver ANGEL-AJANI. “A Question of Dangerous Races?”, cit., p. 436.

1039 Ídem.

observen su realización, pero, insistimos, la exposición del número de detenidos extranjeros en poco o nada colabora a tal fin. Lo dicho no debe entenderse como que no deba existir información estatal sobre el número de detenciones de los extranjeros, sino que en el discurso público de los funcionarios estatales y demás actores debería existir un mayor nivel de conciencia y de responsabilidad por las repercusiones sociales que sus manifestaciones públicas pueden tener, más aun cuando ni siquiera se hacen con el celo debido en lo que concierne a la precisión de los datos revelados.

Por último, el uso indiscriminado de los vocablos “inmigrante”, “inmigrante irregular” y “extranjero” y su vinculación con la criminalidad ocasionó una identificación de la criminalidad con un no nacional, independientemente de su estatus, aunque, como es evidente, el inmigrante irregular, que fue en contra de quien se dirigió la reforma hecha por la LO, llevó la peor parte porque fue el que quedó con más fuerza vinculado con la criminalidad¹⁰⁴⁰ e, incluso, en cierto momento se hablaba exclusivamente de él como delincuente, tal y como lo sostenía el Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ:

Esas personas, que son inmigrantes ilegales, al no obtener, al no desear ser legales en nuestro país porque vienen precisamente a delinquir, a esas personas, cuando cometen un delito se les deja circular libremente por nuestras calles¹⁰⁴¹.

Luego, en una evidente contradicción, era el Ministro de Justicia quien afirmaba que no se estaba etiquetando a los inmigrantes:

Señorías, agradecería extraordinariamente que no subiera nadie hoy aquí a hacer ese discurso demagógico y falto de realismo de que la política del Gobierno es una política contra los inmigrantes. Esas etiquetas podrían

1040 En tal sentido, por ejemplo, las declaraciones del portavoz del PSOE, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, durante el trámite del PLO: “Sin embargo, es de nuevo en el tratamiento de la inmigración irregular donde el fracaso resulta más grave por sus consecuencias para todos. En primer lugar, porque el proyecto parte de una confusión severa entre inmigrantes irregulares y delincuentes y, consiguientemente, parte de una premisa inaceptable: tratar a los inmigrantes irregulares como si fueran delincuentes y a los delincuentes extranjeros como si fueran inmigrantes irregulares. Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.555.

1041 *Ibíd.*, p. 12.543.

haber valido para hacer demagogia, no sirven para resolver los problemas de nadie. La solidaridad con los inmigrantes se demuestra siendo solidarios y no poniendo etiquetas a nadie¹⁰⁴².

De tal suerte, estimamos que no corresponden a la realidad las asociaciones entre delincuencia e inmigrantes irregulares, porque si bien no se puede desconocer que algunos de ellos se involucran en la comisión de conductas delictivas, también lo es que no todos lo hacen: no se puede afirmar de forma general que la situación de irregular en el estatus migratorio determina que una persona esté o no involucrada en actividades criminales, porque tal afirmación llevaría, entonces, a la conclusión de que todos los inmigrantes legales o los extranjeros no cometen delitos, lo cual, ciertamente, tampoco es verdad. Queda un punto sobre el que debe llamarse la atención: ¿por qué en las cifras de criminalidad no se incorpora la opción de no nacional en condición de víctima? ¿Por qué solo se reporta el estatus del no nacional cuando es victimario pero no cuando es víctima? Tal variable no es de difícil ejecución si se tiene en cuenta que “en los formularios que rellena la policía se consigna el país de nacimiento de las víctimas en caso de que éstas sean extranjeras”¹⁰⁴³, pero parece ser que la tendencia predominante es solo dar a conocer aspectos negativos de la inmigración.

De vuelta al estereotipo del inmigrante como delincuente y expuestas nuestras críticas a las cifras basadas en el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2001, dadas a conocer el 11 de febrero de 2002, debemos señalar que la creación del estereotipo continuaba pocos días después: “MARIANO RAJOY admitió que la delincuencia subió en 2001 –un 10,52%, según las estadísticas del Ministerio del Interior– y lo atribuyó al aumento de población, sobre todo de inmigrantes”¹⁰⁴⁴. Luego, el 20 de marzo de 2002, en su interpelación ante el Congreso de los Diputados sobre las medidas que pensaba adoptar el Gobierno para atajar el crecimiento de la inseguridad ciudadana, RAJOY señaló como causas que influían en la evolución de las estadísticas de la seguridad las siguientes: “aumento de la población en España [...] por un lado, el aumento de la población extranjera, que tiene incidencia en la

1042 *Ibíd.*, p. 12.546.

1043 GARCÍA ESPAÑA. “Victimización de inmigrantes”, cit., p. 172.

1044 *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 14.

evolución delictiva. Efectivamente, del total de detenidos por la Policía durante el pasado año, un 40% eran extranjeros¹⁰⁴⁵. Empero, ya expusimos que tal porcentaje es incorrecto, porque el número de detenciones de extranjeros relacionadas con la comisión de delitos y faltas en 2001 fue de 65.382, dígito que representa un 28,16% del total de detenciones de ese año, que fueron de 232.147. Además, debe tenerse en cuenta que las detenciones son recuentos de actividad policial, por lo que 65.382 detenciones no equivalen a que 65.382 personas extranjeras distintas hayan sido detenidas, sino que hubo tal número de detenciones de extranjeros, pues es posible que un solo extranjero haya sido sujeto de varias detenciones. Por último, en relación con el uso de estadísticas, la información de criminalidad con sustento en el número de detenidos no puede ser presentada como delincuencia realmente acaecida, porque una detención no es sin más igual a la comisión de un delito, lo cual solo puede saberse una vez en firme la sentencia correspondiente que así lo determine.

El presidente del Gobierno de ese entonces, JOSÉ MARÍA AZNAR, también contribuía a la creación del estereotipo delincuencia-inmigración señalando lo siguiente: “es evidente que algunas personas que viven ilegalmente en nuestro país acumulan un número importante de delitos. Frente a ellos, la sociedad española tiene derecho a reaccionar”¹⁰⁴⁶. Tal nexos se hacía socialmente más notorio y fuerte con noticias como “Nueve de cada diez personas encarceladas en 2002 son extranjeras”¹⁰⁴⁷ o con portadas como la siguiente: “AZNAR propone leyes más duras contra la delincuencia y la inmigración ilegal”¹⁰⁴⁸. También se noticiaba que dado que el Ejecutivo sostenía que una de las causas del aumento de la criminalidad se debía a las infracciones penales cometidas por delincuentes extranjeros que se habían colado entre los trabajadores inmigrantes, la reforma o retoque de la Ley de Extranjería, con apenas 19 meses de vida, iría “encaminada a ‘la agilización de los trámites para la expulsión de los inmigrantes ilegales delincuentes’, según el minis-

1045 Ministerio del Interior, *Contestación de Mariano Rajoy Brey a la interpelación sobre medidas que piensa adoptar el Gobierno para atajar el crecimiento de la inseguridad ciudadana*, nota de prensa de fecha 20 de marzo de 2002.

1046 *El País*, 16 de julio de 2002, p. 15.

1047 *ABC*, 7 de marzo de 2002, p. 36.

1048 *Ibíd.*, p. 1.

tro [ÁNGEL] ACEBES [PANIAGUA]¹⁰⁴⁹. Finalmente, AZNAR, sostenía: “Si no podemos expulsar a los inmigrantes ilegales, nuestras cotas de inseguridad aumentarán”¹⁰⁵⁰.

De esta manera, consideramos que el Gobierno estaba en la búsqueda de culpables: en una paráfrasis de JOCK YOUNG¹⁰⁵¹, puede decirse que es una regla a nivel global que ante la disminución de las cifras de criminalidad los distintos funcionarios públicos y/o entidades estatales con funciones relacionadas con el control de la criminalidad se disputan la responsabilidad exclusiva en tal reducción. Por el contrario, cuando la tasa de delincuencia aumenta, esos mismos funcionarios públicos y/o entidades estatales buscan excusarse de cualquier incumbencia al respecto atribuyendo el incremento a diversos factores, eso sí, tan ajenos a sus competencias como sea posible para dificultar al máximo ser responsabilizados por el mismo¹⁰⁵². Entonces, es claro que en el discurso del Gobierno frente al supuesto incremento de la delincuencia ese lugar lo ocupó el inmigrante.

En contraposición a tales opiniones, el PSOE e Izquierda Unida advertían que era “impúdico decir que la subida se debe a la inmigración y peligroso juntar ambos fenómenos”¹⁰⁵³. Igualmente, el vocero de Izquierda Unida en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso sostenía que no había “ninguna relación directa entre el aumento y la inmigración” por más que el PP lo dijera, pues, por ejemplo, en Almería la delincuencia había bajado y era donde más inmigrantes había¹⁰⁵⁴. En sentido similar se pronunciaba el portavoz de Interior socialista, VICTORINO MAYORAL: “¿Cómo es posible que haya incrementos de

1049 *El País*, 6 de septiembre de 2002, p. 18.

1050 *El País*, 21 de mayo de 2003, p. 21.

1051 JOCK YOUNG. “Winning the fight against crime? New Labour, populism and lost opportunities”, en MATTHEWS y YOUNG (eds.). *The New Politics of Crime and Punishment*, cit., p. 3.

1052 En tal sentido, por ejemplo, el Reporte de 1986 de la Policía Metropolitana de Nueva York, que describía un dramático aumento en la delincuencia en esta ciudad como consecuencia de “una política monetarista liderada por el Departamento del Tesoro que dio origen a una situación de desempleo masivo con toda la descolocación social que esto involucra” (ibíd., p. 3). Así, el reporte decía: “El Gobierno sigue una política económica que incluye una política social conducida por el Departamento del Tesoro que tiene una meta: la reducción de la inflación. Cualesquiera resultados secundarios sociales adversos son aceptados como accidentes necesarios en la búsqueda del objetivo general” (ídem.).

1053 *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24.

1054 Ídem.

criminalidad en provincias como Teruel o Ciudad Real, donde no hay ninguna inmigración, y baje en otras que son zonas emblemáticas de inmigración, como es Almería?”¹⁰⁵⁵. De todas maneras, aunque pareciese estar clara la distinción entre el PP y el PSOE en relación con sus posturas frente al vínculo inmigración-delincuencia, lo cierto es que el líder del PSOE había anunciado “una batería de iniciativas socialistas” para hacer frente al fenómeno de la inseguridad ciudadana, entre las que proponía integrar “‘inmigrantes nacionalizados’ en los Cuerpos de Seguridad, para ‘facilitar el desarrollo de las actuaciones de seguridad’ que afectarían a extranjeros asentados en España, con el objetivo de que esos inmigrantes se infiltraran ‘en tramas de delincuentes dirigidas por inmigrantes’¹⁰⁵⁶ para ‘facilitar el conocimiento de los problemas derivados de este fenómeno’¹⁰⁵⁷. Así, a pesar de que no se hacía mención directa entre delincuencia e inmigración como en el caso del PP, las propuestas del PSOE llevaban implícita la confirmación de tal relación toda vez que era necesario involucrar a inmigrantes en los cuerpos de seguridad del Estado con el fin de que ayudaran a dismantelar las bandas de delincuentes conformadas por inmigrantes. Entonces, también se vinculaba a la delincuencia con la inmigración, eso sí, de manera más sutil.

Aunque no se pretende hacer una presentación en profundidad de un tema tan extenso y complejo, debemos señalar que la asociación entre inseguridad ciudadana e inmigración no es nada novedosa e, incluso, se continúa dando hoy como se puede ver en el caso objeto de estudio. En efecto, ya desde la época medieval se asociaba al inmigrante¹⁰⁵⁸ con la delincuencia¹⁰⁵⁹. Tal vinculación empezó a recibir atención del mundo académico en Estados Unidos a comienzos del siglo XIX¹⁰⁶⁰, en

1055 *El País*, 12 de marzo de 2002, p. 16.

1056 *El Mundo*, 21 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/21/espana/1109335.html], consultado el 10 de marzo de 2008.

1057 *ABC*, 21 de febrero de 2002, p. 18.

1058 Aunque se trataba de las personas que emigraban del ambiente rural al urbano (MELOSSI. “‘In a Peaceful Life’: Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy”, cit., p. 371) y no propiamente de nacionales de un país a otro.

1059 MELOSSI. “‘In a Peaceful Life’: Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy”, cit., p. 371.

1060 CHRISTA POLCZYNSKI OLSON, MINNA K. LAURIKKALA y LIN HUFF-CORZIN. “Immigration and Violent Crime. Citizenship Status and Social Disorganization”, *Homicide Studies*, vol. 13, n.º 3, 2009, p. 227.

donde la creencia de que los inmigrantes son más proclives al crimen que los nacionales “ha estado fuertemente arraigada en la cultura popular americana”¹⁰⁶¹, como ocurría, por ejemplo, con los inmigrantes provenientes de la Italia meridional llegados a Nueva York y Chicago que eran percibidos como una “clase peligrosa”¹⁰⁶², lo mismo que pasaba en América del Sur:

En Argentina los criminólogos se enfocan también en los lunfardos, definidos como ladrones de clase baja y origen italiano, que supuestamente hablan una jerga de dialectos italianos [...] Con todo, los inmigrantes (un tercio de la población de 1894), en especial italianos, son objeto primordial de los intereses de control, ya que, a tono con las analogías que pululan entre los médicos criminólogos, se les considera los “gérmenes” de un “virus” que “infecta” el “cuerpo de la nación”. Éstos, los inmigrantes, son los enemigos, a los que JOSÉ INGENIEROS, por paradoja un inmigrante italiano nacido en el sur, en Palermo, llama la “horda extranjera” y, en su condición de enemigos atraen la intervención de las agencias de control social penal que los hacen blanco de medidas de policía arbitrarias¹⁰⁶³.

A finales del siglo XIX, en Inglaterra, la población judía también experimentó tal tipo de asociación¹⁰⁶⁴ y en la década de 1960 el nexo inmigración-delincuencia surgió de nuevo esta vez “en respuesta al movimiento de gente de Europa meridional y del mediterráneo hacia la Europa central y del norte”¹⁰⁶⁵. A finales de dicha década de 1960 la criminalidad de “los italianos del sur en el norte de Italia y de los italianos, turcos, españoles y yugoeslavos en Suiza o Alemania se convirtió en el foco de investigación criminológica”¹⁰⁶⁶. En Inglaterra, en la década de 1970, las personas de raza negra eran considerados un grupo de

1061 INEKE HAEN MARSHALL y CHRIS E. MARSHALL. “Immigrants, Crime and Prison Commitments in the Netherlands: A Time Series Analysis (1952-1988)”, *Criminal Justice Policy Review*, vol. 8, n.º 1, 1997, p. 29.

1062 MELOSSI. “‘In a Peaceful Life’: Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy”, cit., p. 373.

1063 GERMÁN SILVA GARCÍA. *Criminología. Construcciones sociales e innovaciones teóricas*. Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2011, p. 80.

1064 ROBERT LAMBERT. “Salafi and Islamist Londoners: Stigmatised minority faith communities countering al-Qaida”, *Crime Law and Social Change*, vol. 50, 2008, p. 79.

1065 MELOSSI. “‘In a Peaceful Life’: Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy”, cit., p. 374.

1066 Ídem.

baja criminalidad, pero “para mediados de los 80 el crimen, en la forma tanto de desórdenes callejeros y robos, fueron gradualmente identificados como una expresión de cultura negra”, de sujetos del Imperio que venían del Caribe¹⁰⁶⁷.

En tiempos más recientes, la cuestión se ha extendido a toda Europa debido a que los “países europeos meridionales se han convertido en la meta de movimientos de migración de África del norte y central, del oriente próximo, Asia y Latinoamérica”¹⁰⁶⁸, tal y como puede observarse en los casos de España e Italia, que pasaron de ser países de emigrantes a ser centros de inmigración¹⁰⁶⁹. En lo que respecta a Italia, la asociación inmigración y delincuencia se da a pesar de que, por ejemplo, sus nacionales fueron víctimas de ella en Estados Unidos a comienzos del siglo XIX. De esta manera, en Italia los inmigrantes provenientes de África, Latinoamérica y Europa del Este son percibidos como delincuentes¹⁰⁷⁰ y ciertas nacionalidades son relacionadas con formas específicas de criminalidad¹⁰⁷¹, percepción a la que siguen contribuyendo señalamientos tales como “menos inmigrantes significa menos criminalidad”, hecho por el Primer Ministro italiano, SILVIO BERLUSCONI¹⁰⁷². También se ha dado la asociación entre inmigración y delincuencia en relación con los musulmanes y los inmigrantes ilegales en Europa y en Estados Unidos¹⁰⁷³; en Alemania, en donde la presencia de inmigrantes ha sido

1067 WACQUANT. “Penalization, Depoliticization, Racialization...”, cit., p. 88.

1068 MELOSSI. “‘In a Peaceful Life’: Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy”, cit., p. 374.

1069 KITTY CALAVITA. “Contradicciones estructurales en la política de inmigración: los casos de la Europa del Sur y de los Estados Unidos”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 116, 2006, p. 188.

1070 ANGEL-AJANI. “A Question of Dangerous Races?”, cit., p. 436.

1071 Como ocurre en el caso de los hombres tunecinos y marroquíes y de las mujeres colombianas y nigerianas que son considerados como traficantes de drogas o vendedores de ellas. *Ibíd.*, p. 437.

1072 Milán, 29 de septiembre de 1936, político, abogado y magnate de medios italiano, fundador y presidente de la corporación de telecomunicaciones Mediaset. Fundador y presidente de Forza Italia, organizacin es fundador y presidente.o de la Libertad, con la que ejerce la presidencia del Consejo de Ministros en tres ocasiones: 1994-1ón que luego integra a la coalición política conocida como El Pueblo de la Libertad, de la cual también es fundador y presidente, con la que ejerce la presidencia del Consejo de Ministros en tres ocasiones 1994-1995, 2001-2006 y 2008-2011. *El Mundo*, 28 de enero de 2010.

1073 SOPHIE BODY-GENDROT. “Muslims: Citizenship, security and social justice in France”, en *International Journal of Law, Crime and Justice*, vol. 36, n.º 4, 2008, pp. 247 a 250 y 254;

considerada como la causa del incremento del crimen urbano¹⁰⁷⁴; en Bélgica, en donde se vinculó no solo a la inmigración con la delincuencia, sino que también se agregó de manera específica a los jóvenes inmigrantes¹⁰⁷⁵; en Ecuador, en donde se atribuía el desarrollo del delito de asesinato cometido por precio, promesa o recompensa¹⁰⁷⁶ a “la masiva migración, particularmente de colombianos, peruanos y cubanos”¹⁰⁷⁷; en Israel, en donde el ministro de Interior, ELI YISHAI¹⁰⁷⁸, sostuvo que todos los inmigrantes africanos “sin excepción, deberían ser encarcelados”¹⁰⁷⁹, después de que se registraran una serie de delitos cometidos

LAMBERT. “Salafi and Islamist Londoners...”, cit., p. 80; DEENESH SOHONI. “The ‘Immigrant Problem’: Modern-Day Nativism on the Web”, *Current Sociology*, vol. 54, n.º 6, 2006, pp. 835 a 837; KATHLEEN M. MOORE. “Muslims in the United States: Pluralism under Exceptional Circumstances”, *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 612, 2007, pp. 124 y 125; ROBERT J. SAMPSON. “Rethinking crime and immigration”, *Contexts*, vol. 7, n.º 1, 2008, p. 28.

1074 WACQUANT. “Penalization, Depoliticization, Racialization...”, cit., p. 89.

1075 YVES CARTUYVELS. “Las amenazas a la seguridad ciudadana y la respuesta político criminal: una perspectiva belga”, en JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, SUSANA SOTO NAVARRO y ANA MARÍA PRIETO DEL PINO (coords.). *La política legislativa penal en occidente. Una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 188 y 189.

1076 Asesinato en la terminología jurídica penal española; homicidio agravado en la terminología jurídica penal colombiana.

1077 *El Tiempo*, 19 de junio de 2010, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7758134], consultado el 19 de abril de 2012. En la edición en papel, consultar *El Tiempo*, 19 de junio de 2010, sección 1, p. 11. En este mismo artículo se informaba que el “ex ministro de Gobierno FRANCISCO HUERTA MONTALVO considera una ‘ligereza’ adjudicar la incidencia en esta clase de delitos a la vecindad con Colombia o la migración”, para luego continuar afirmando que en “estos trabajos están involucrados muchos connacionales y de otras nacionalidades como peruanos y centroeuropeos que han tenido una fuerte migración en los últimos tiempos, inclusive de las ex repúblicas soviéticas”. Al margen del tema de la inmigración debe citarse que en el reportaje se afirma que el sicariato es un delito “que actualmente no está tipificado como tal en el Código Penal ecuatoriano”. Sin embargo, al revisar el Código Penal del Ecuador se encuentra el artículo 450 que establece: “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de 16 a 25 años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes [...] 2.º Por precio o promesa remuneratoria”. El artículo 42 del mismo cuerpo normativo señala que se “reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito”. Entonces, bajo ninguna circunstancia es cierto que las conductas de cometer un homicidio o determinar su comisión no estuvieran tipificadas en la legislación penal ecuatoriana.

1078 ELIYAHU “ELI” YISHAI (del Hebreo יהודה יליא "ישי" יליא), Jerusalem, 26 de diciembre de 1962, es un político israelí, antiguo líder de Shas, representó al partido en el Knesset de 1996 a 2015, siendo responsable de diversos ministerios. En diciembre de 2014 abandonó el Shas para fundar el partido Yachad.

1079 *Israel Hayom*, 16 de mayo de 2012, disponible en [www.israelhayom.com/site/newsletter_article.php?id=4356], consultado el 16 de mayo de 2012.

presuntamente por inmigrantes ilegales¹⁰⁸⁰, y como ha acontecido en España, según se ha explicado antes¹⁰⁸¹, y que se sigue repitiendo como se noticiaba, por ejemplo, en relación con los inmigrantes rumanos: “el PP reparte en Badalona folletos con el lema ‘no queremos rumanos [...] Han venido exclusivamente a ser delincuentes’”¹⁰⁸².

1080 De igual forma, el Ministro YISHAI afirmó que la solución a los últimos sucesos de la criminalidad vividos en Israel era dura “pero simple: poner a todos ellos, sin excepción, en prisiones o centros de detención o dividirlos y poner a los que no cometan delitos en centros de detención”. Luego afirmó: “Creo que la mayoría de ellos no (cometen delitos) pero [...] los que cometan incluso el delito más leve, a la cárcel. De ahí, recibirán una beca de deportación y se les enviará a los países de los que vienen. Estamos perdiendo el país. Estos incidentes de los que habla todo el mundo ahora no se oían apenas hace tres años”. *Israel Hayom*, 16 de mayo de 2012. De tal suerte, no deja de ser irónico que la medida de centros de detención provengan de un miembro de una población que ha experimentado una de las situaciones más drásticas de racismo representada en el nazismo.

1081 Sin ningún sentido crítico ver, por ejemplo, VICENTE GIMENO SENDRA. “La reforma de la LECrim. y la seguridad pública”, *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 4, 2004, p. 1: “Pero la seguridad pública, no sólo se asegura a través del proceso penal, sino que también se afianza con una política adecuada de prevención, por ejemplo, mediante una inversión adecuada en el tercer mundo, fundamentalmente en el “Magreb” y en los países del Este, la cual nos evitaría los importantes flujos migratorios que se han generado en estos últimos años y que crean no pocos problemas desde el punto de la seguridad”.

1082 *El País*, 24 de abril de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/PP/reparte/Badalona/folletos/lema/queremos/rumanos/elpepuesp/20100424elpepunac_12/Tes], consultado el 24 de abril de 2010. En el artículo se leía: “‘Quien viva en Badalona debe adaptarse a nuestras costumbres’, insiste en el folleto [XAVIER GARCÍA] ALBIOL, que hace días llamó ‘plaga’ al colectivo de gitanos rumanos”. También el Presidente de la patronal catalana Pimec vinculaba la delincuencia con la inmigración: “Barcelona ha tenido un flujo de entrada de inmigrantes con sus problemáticas y de gente que ha venido de países que seguramente no tienen la ética que tenemos aquí, que ha hecho que el nivel de inseguridad haya subido”. *El País*, 19 de enero de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/patronal/catalana/Pimec/vincula/delincuencia/inmigracion/elpepuesp/20100119elpepunac_17/Tes], consultado el 19 de enero de 2010. Incluso, tal asociación ya había tenido lugar, por ejemplo, en 2008: “Uno de cada diez rumanos que viven en España tiene antecedentes policiales. Aunque hay criminales, buena parte se dedica a la pequeña delincuencia”. *ABC*, 4 de febrero de 2008, p. 1. En forma análoga, en una editorial de igual periódico y fecha se sostiene: “Según un informe que hoy publica *ABC*, el 10% de los rumanos que viven en España (50.000 personas sobre un total de medio millón) cuenta con antecedentes penales en su país de origen. Es un dato que no debería pasar desapercibido en tiempos de razonable preocupación por la inseguridad ciudadana. Nada más lejos de la realidad que establecer una falsa ecuación entre delincuencia e inmigración [...] *La opinión pública sabe distinguir perfectamente entre inmigrantes que trabajan duro y se integran en la convivencia social y personas que, con independencia de su origen, pretenden cometer actos delictivos. Los primeros perjudicados por la creación de falsos estereotipos son precisamente los que contribuyen con*

Además, ya no son extrañas leyes que criminalizan la simple inmigración ilegal, como ha ocurrido recientemente en Italia con la Ley 94 de 15 de julio de 2009, que en su artículo 1.º, numeral 16, literal a, tipifica como delito la simple presencia en el territorio italiano sin el cumplimiento de los requisitos legales¹⁰⁸³, ley que también busca hacer más difíciles las condiciones de vida de los inmigrantes ilegales mediante la tipificación como delito del arrendamiento de vivienda a los mismos¹⁰⁸⁴. Sobre esta perspectiva prohibicionista de la inmigración¹⁰⁸⁵, no solo en términos penales, sino en general, baste decir que lo único que hace es subir los costos económicos (pagar más por llegar) y humanos (pérdida de vidas al tener que cruzar fronteras por sitios peligrosos por sus características físicas) y que, incluso, puede tener el efecto adverso, pues aquellos inmigrantes ilegales que hayan pagado altos costos por llegar a su destino no tendrán la menor inclinación a irse¹⁰⁸⁶.

Por lo tanto, el sugerido nexo entre inseguridad ciudadana e inmigración por desgracia no es algo novedoso, no es territorialmente es-

su esfuerzo al dinamismo social y económico" (la itálica no hace parte del texto original). ABC, 4 de febrero de 2008, p. 4. Así, de acuerdo a esta editorial, lo que no se entiende es por qué habrían estereotipos en contra de los inmigrantes si la opinión pública sabe distinguir entre los inmigrantes "buenos" y los "malos". Precisamente se trata de todo lo contrario, si, por ejemplo, se emite un mensaje negativo en los medios de comunicación sobre miembros de un grupo que hace surgir un estereotipo en la denominada opinión pública, ésta no hace distinciones de ningún tipo y atribuye a todos los miembros del grupo las características que eventualmente pueden tener algunos de ellos.

1083 El texto citado es el siguiente: "a) Después del artículo 10.º se insertará lo siguiente: 'Art. 10-bis - (Ingreso y permanencia ilegal en el territorio del Estado) 1. Salvo que el hecho constituya un delito más grave, el extranjero que ingrese o se mantenga en el territorio del Estado, en violación de lo dispuesto en este texto de ley o en violación de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley Número 68 de 28 mayo de 2007 será castigado con multa de 5.000 a 10.000 euros. Al delito del que trata el presente numeral no se le aplica el artículo 162 del Código Penal". Vale la pena agregar que el artículo 162 del Código Penal italiano trata de la oblación, es decir, aquel mecanismo de extinción de la acción penal por el pago de la multa en aquellos delitos que solo tengan como pena la multa.

1084 La Ley 94 de 2009 del 15 de julio, artículo 1.º, numeral 14, establece: "Salvo que el hecho constituya un delito más grave, quien a título oneroso, con el propósito de obtener beneficio económico injusto, dé alojamiento o ceda, también en alquiler, un inmueble a un extranjero que esté sin permiso de residencia al momento de la firma o de la renovación del contrato de alquiler será castigado con pena de prisión de seis meses a tres años".

1085 No nos circunscribimos al ámbito jurídico penal, sino a las regulaciones de extranjería en general y a los mecanismos que se pueden implementar para hacer más difícil la inmigración, por ejemplo, el muro construido en la frontera entre Estados Unidos y México.

1086 RUGGIERO. "Illegal activity and migrant acculturation in Italy", cit., p. 40.

tático¹⁰⁸⁷, ni de naturaleza permanente y, de hecho, corresponde más a un patrón cíclico¹⁰⁸⁸⁻¹⁰⁸⁹, en el que en cierto momento, con diversos fines según el actor social que la haga, se inculpa socialmente a los inmigrantes, legales e ilegales, respecto de la victimización de los ciudadanos del país receptor¹⁰⁹⁰. Esta acusación se hace más prominente y fuerte cuan-

1087 La inmigración, por supuesto, está enfocada hacia los países que ofrezcan, por ejemplo, oportunidades de trabajo, mejor calidad de vida, etc., lo cual no es un aspecto permanente en ningún territorio, sino que es un aspecto cambiante, determinado por circunstancias económicas o sociales globales y que en el futuro estará fuertemente determinado por aspectos ambientales, es decir, por los espacios que tengan recursos naturales. Adicionalmente, no siempre se ha dado en el sentido Europa-América, pues como se indicó arriba también ha ocurrido en sentido contrario. En lo que concierne a los aspectos ambientales ya se están presentando ejemplos del que será el factor decisivo en el siglo XXI, el medioambiental, como se reporta en relación con la adquisición de amplias áreas cultivables en África y América Latina por parte de países ricos o emergentes. Así, de acuerdo a un "reciente informe de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación -FAO-, en 2011 se dispararon los precios de los alimentos y la fiebre por la adquisición multinacional de tierras cultivables y de zonas ricas en agua. Los países más pudientes estarían comprando inmensos territorios en toda el África subsahariana a fin de crear explotaciones agrícolas destinadas a la alimentación o a la producción de agrocombustibles. Su director saliente, JACQUES DIOUF, pone el dedo en la llaga: 'Estados y empresas occidentales están interviniendo millones de hectáreas de tierras agrícolas de países en desarrollo para asegurar su aprovisionamiento alimentario a largo plazo'. *El Tiempo*, 3 de enero de 2012, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10932992], consultado el 19 de abril de 2012. En lo que respecta a que la inmigración está enfocada hacia los países que ofrezcan, por ejemplo, oportunidades de trabajo, mejor calidad de vida, etc., y que ello no es un aspecto permanente en ningún territorio puede verse el caso de España: si bien España se había convertido a finales del siglo XX y comienzos del XXI como un destino de muchos inmigrantes por su favorable situación económica y social, a finales de la primera década del siglo XXI la bonanza económica cesó y España entró en una recesión económica con una alta tasa de desempleo, que a comienzos de 2012 era superior al 20% y que en el ámbito de los inmigrantes llegó al 37%, lo que ha llevado a que muchos inmigrantes estén retornando a sus países de origen, desplazándose a otros que ofrezcan las condiciones que España ya no puede proporcionarles o a que permanezcan en España porque no cuentan con los medios económicos para retornar o desplazarse. *El País*, 5 de mayo de 2012, disponible en [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/05/05/madrid/1336235506_908992.html], consultado el 11 de mayo de 2012.

1088 Sobre España ver, por ejemplo, SOLÉ *et al.* "El impacto de la inmigración en la sociedad receptora", cit., pp. 146 y 147.

1089 MELOSSI. "In a Peaceful Life': Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy", cit., pp. 373 y 374.

1090 Ciertamente la inculpación sobre los inmigrantes respecto del delito no es la única que se les atribuye, pues también se les imputan otros problemas sociales. Sin embargo, acá solo nos ocupamos de lo que respecta al delito.

do hay supuestos o verdaderos aumentos en la tasa de delincuencia o cuando ocurre un delito grave que tiene alto impacto social¹⁰⁹¹ seguido de imputaciones en contra de los inmigrantes por parte de personas con notoriedad social (políticos, jefes de policía, etc.) y de una cobertura mediática amplia sobre todos estos hechos. En efecto, en este proceso de imputación de la criminalidad a los inmigrantes, son indispensables los medios de comunicación que contribuyen de manera directa e indirecta. De manera directa lo hacen informando sobre delitos de naturaleza grave, como homicidios o violaciones, cometidos por ciudadanos extranjeros o inmigrantes, junto con una presentación emotiva respecto de la víctima, o reportando de forma colectiva sobre conductas delictivas menores, por ejemplo, la reiteración en la comisión de hurtos que recaen sobre bienes de poco valor económico. De manera indirecta los medios colaboran mediante la reproducción de declaraciones y cifras oficiales sobre la criminalidad de los inmigrantes que no reflejan la realidad como ocurrió, por ejemplo, en el caso de España según se mostró, o cuando se noticia sobre atribuciones de delincuencia a la inmigración por parte de actores con relevancia social. Aunque esta colaboración indirecta no es deseable o ideal, tampoco es reprochable bajo el entendido de que se está informando. Por ende, pensar en limitaciones al respecto no sería una cuestión distinta a la censura.

Por otra parte, la inculpación de los inmigrantes respecto de la delincuencia se hace con fines diversos según de donde provenga la fuente de atribución: en el caso de declaraciones y cifras oficiales, se pueden hacer con fines tales como distraer la atención social de problemas reales y de mayor naturaleza, para ocultar la incapacidad de un Gobierno para hacer frente al delito y sus causas, o para mostrar capacidad de gestión y la búsqueda de prestigio ante potenciales electores planteando propuestas de reforma normativa para confrontar a la delincuencia generada por los inmigrantes. Si se trata de declaraciones de políticos, su meta puede ser desprestigiar al partido gobernante por su incapacidad para resolver los problemas que afectan a la sociedad y perseguir réditos electorales proponiendo modificaciones normativas para resolver dichos problemas. En lo que concierne a los medios de comunicación, se puede tratar de la explotación económica del crimen:

1091 SAMPSON. "Rethinking crime and immigration", cit., p. 28.

ya hemos puesto de presente la fascinación social que la criminalidad despierta y, de tal suerte, el reportaje de delitos es una fuente importante de lectores.

Empero, no queda del todo claro por qué es necesario involucrar al inmigrante si el delito por sí mismo es capaz de generar un alto grado de atención social. ¿Por qué, entonces, hacer uso del inmigrante? Porque el inmigrante es el sujeto perfecto de inculpación, pues al ser nuevo, distinto¹⁰⁹², es más fácil utilizarlo como chivo expiatorio que a cualquier otro para justificar la presencia de criminalidad o su aumento¹⁰⁹³. Por supuesto, no se niega que exista participación de inmigrantes, legales e ilegales, en la comisión de delitos, toda vez que afirmar lo contrario sería adoptar una postura similar a la que se critica: que solo los nacionales cometen delitos. Empero, no se puede estar de acuerdo con el nexo entre la inmigración y la delincuencia, porque esta vinculación desconoce la realidad social de que la mayoría de los inmigrantes no delinque y contribuye a aumentar su exclusión social. En efecto, no puede pasarse por alto que sin tal vinculación los inmigrantes ya son objeto de discriminación a pesar, incluso, de que hayan adquirido la nacionalidad del país receptor¹⁰⁹⁴, pues se han convertido en objeto de miedo, así no sean su causa¹⁰⁹⁵.

Por último, deben mencionarse posiciones como la de ROBERT J. SAMPSON¹⁰⁹⁶, que sostiene, en relación con Estados Unidos, que la inmigración, incluso la ilegal, está parcialmente asociada “con tasas de delincuencia menores en la mayoría de vecindarios urbanos desaventajados” o que el incremento de la inmigración tiene directa relación

1092 JOSEP MARÍA TERRICABRAS I NOGUERAS. “El miedo al extranjero”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n.º 16, 2006, pp. 124 y 125.

1093 En tal sentido, LÓPEZ AGUILAR, portavoz del Partido Socialista Obrero Español, declaró: “a lo largo de esta legislatura el Grupo Popular ha construido un discurso en el que el chivo expiatorio preferencial, por supuesto junto al inevitable Gobierno socialista y a la legislación del pasado, ha sido la extranjería y la inmigración como causa del incremento de la delincuencia”. Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.554.

1094 ANDREA REA. “La europeización de la política migratoria y la transformación de la otredad”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 116, 2006, pp. 170 a 173. Como ocurre, por ejemplo, con los inmigrantes provenientes de países suramericanos que han adquirido la nacionalidad española y que son llamados “españoles de papel”.

1095 TERRICABRAS I NOGUERAS. “El miedo al extranjero”, cit., p. 127.

1096 SAMPSON. “Rethinking crime and immigration”, cit., p. 29.

con la disminución de la tasa de la criminalidad que Estados Unidos ha experimentado desde 1990. Si bien a esta posición se le critica el hecho de no ser más que una simple yuxtaposición de dos tendencias (aumento de la inmigración y disminución de la tasa de delincuencia), lo cual no equivale a causación, es decir, que no puede demostrar cómo el aumento de la inmigración ha incidido en la disminución de la criminalidad, lo cierto es que, como SAMPSON acertadamente señala¹⁰⁹⁷, sí demuestra “que las tendencias son contrarias de lo que es comúnmente asumido, que seguramente no es irrelevante para muchos, y que proclama que la inmigración aumenta el delito”.

En lo que concierne al impacto en la sociedad de las reiteradas alusiones al nexo entre delincuencia e inmigración, debemos recordar que cuando nos ocupamos de la inseguridad ciudadana pusimos de presente que la sociedad española asocia la inseguridad ciudadana sobre todo con la comisión de delitos, de manera específica con el terrorismo, la venta de droga y la delincuencia tradicional, aunque esta afirmación debe ser ponderada con el hecho de que su sustento son encuestas con cuestionario cerrado y con graves confusiones nominativas, pues en algunas de las encuestas se presentaba al terrorismo, a la droga y a la inseguridad ciudadana como géneros independientes y luego se exhibía a la inseguridad ciudadana como género y al terrorismo y a la droga como especies de aquella¹⁰⁹⁸. Paralelamente, con fundamento en los mismos sondeos, también señalamos que la vinculación entre inseguridad ciudadana e inmigración con dificultad podía sostenerse, porque o bien la inmigración no aparecía como respuesta cuando se empleaba el cuestionario abierto y cuando figuraba como respuesta lo hacía en preguntas con cuestionario cerrado y con porcentajes de respuesta muy bajos. De todas maneras, existen encuestas del CIS en donde sí se preguntó de manera directa a los sondeados por su opinión sobre la relación delincuencia-inmigración, como se puede ver en el Estudio 2214 de 1996, interrogante 29, en el que se preguntaba si el aumento de los inmigrantes favorecía el incremento de la delincuencia¹⁰⁹⁹, pregunta en la que un 49% estuvo de acuerdo, mientras que un 36,8% estaba en desacuerdo¹¹⁰⁰.

1097 *Ibíd.*, p. 30.

1098 Al respecto ver el capítulo segundo, apartado II.

1099 Pregunta 29: “Pensando en los trabajadores extranjeros en España que proceden de

Luego, en el Estudio 2315 de 1999, pregunta 10, se averiguaba sobre si se consideraba o no que los inmigrantes de países menos desarrollados que vivían en España habían contribuido al aumento de la delincuencia¹¹⁰¹, pregunta que obtuvo como respuesta un sí del 30,9%, mientras que el 59,6% sostuvo que no¹¹⁰². Después, en el Estudio 2383 de 2000, pregunta 17¹¹⁰³, se evidenciaba un cambio considerable, pues un 51,4% estaba de acuerdo en que el aumento de los inmigrantes favorecía el incremento de la delincuencia, mientras que un 35,4% estaba en desacuerdo¹¹⁰⁴. Posteriormente, en mayo de 2003, la situación se mantenía como se informaba en *El País*: “los españoles aceptan la inmigración, pero la vinculan a la inseguridad”¹¹⁰⁵, reportaje que se sustentaba en el Estudio 2511 de 2003, en cuya pregunta 14 se interrogaba sobre el citado vínculo¹¹⁰⁶, cuestión que obtuvo un 58,1% que estaba de acuerdo¹¹⁰⁷, mientras que un 35,3% se oponía¹¹⁰⁸. Así, en *El País* se señalaba, en relación con el Estudio 2511 de 2003, que al revisarse otras preguntas del sondeo relacionadas con el tema de la inmigración se percibía “una posición básicamente tolerante de los españoles hacia el fenómeno, pero no exenta de algunas contradicciones”¹¹⁰⁹, pues

países menos desarrollados, dígame si está Ud. de acuerdo o en desacuerdo con las siguientes opiniones [...] El aumento de los inmigrantes favorece el incremento de la delincuencia en nuestro país”.

1100 Un 13,3% contestó no sabe y un 0,9%, no contesta.

1101 El texto de la pregunta es: Pregunta 10. “Cambiando de tema, ¿cree Ud. que los inmigrantes de países menos desarrollados que viven en España han contribuido al aumento de la delincuencia o piensa, por el contrario, que no tienen un efecto significativo en este problema?”.

1102 La categoría “No sabe” logro un 8,9% y “No contesta”, un 0,7%.

1103 “P17: Pensado en los trabajadores extranjeros en España que proceden de países menos desarrollados, dígame si está Ud. de acuerdo o en desacuerdo con las siguientes opiniones [...] El aumento de los inmigrantes favorece el incremento de la delincuencia en nuestro país”.

1104 Un 11,8% no sabía y un 1,3% no contestó.

1105 *El País*, 27 de junio de 2003, p. 23.

1106 “Pregunta 14 ¿Está Ud. muy de acuerdo, bastante, poco o nada de acuerdo con que hoy en día, en España, existe una relación entre inseguridad ciudadana e inmigración?”.

1107 Un 13,9% estaba muy de acuerdo y un 44,2%, bastante de acuerdo. Empero, *El País* informaba que “un 44,2% relaciona inseguridad ciudadana con inmigración, según el sondeo del Centro de Investigaciones Sociológicas de mayo”. *El País*, 27 de junio de 2003, p. 23.

1108 Un 22,8% estaba poco de acuerdo y un 12,5%, nada de acuerdo. Un 5,6% no sabía y un 1,0% no contestó.

1109 *El País*, 27 de junio de 2003, p. 23.

un 83% no tenía problemas con que sus hijos compartieran aula con inmigrantes, un 53,1% creía que España necesitaba inmigrantes y un 43,9% estimaba que su presencia era positiva. Sin embargo, un 23,7% no creía que su presencia fuera positiva, un 47,8% creía que los inmigrantes eran demasiados, un 45,5% los recibía con desconfianza y un 58,1% los vinculaba con la delincuencia¹¹¹⁰.

Después, el 31 de julio de 2003, *El País*¹¹¹¹ informaba que “sólo el 1,8% de los españoles” relacionaba “delincuencia e inmigración”, noticia que se sustentaba en el Estudio 2528 de 2003, pregunta número 3¹¹¹², que interrogaba sobre las situaciones que se vinculaban con la inseguridad ciudadana y en la que el ítem “presencia de inmigrantes extranjeros” ocupó el décimo lugar entre 15 opciones de respuesta, con un porcentaje del 1,8% superando solo a las categorías “Robos de vehículos”, que logró un 1,5%, y “Fraudes y estafas”, que obtuvo un 1,2%¹¹¹³. Entonces, según *El País*, mientras que en mayo de 2003 el 44,2% de los encuestados¹¹¹⁴ relacionaba la delincuencia con la inmigración, un mes después solo el 1,8% opinaba lo mismo¹¹¹⁵. Por ende, ¿realmente tuvo la opinión pública un cambio tan abrupto en el término de un mes? Consideramos que la contestación a tal cuestión es negativa y que tal diferencia se explica en la influencia que en las respuestas tienen la forma de las preguntas, su redacción y el contexto en el que se formulan¹¹¹⁶ y no en una repentina modificación de actitud. En efecto, al leer la redacción de las preguntas se nota fácilmente que en la encuesta

1110 Ídem.

1111 *El País*, 31 de julio de 2003, p. 20.

1112 El texto completo de la pregunta es: “Me gustaría que me dijera en qué tipo de problemas o situaciones piensa Ud., principalmente, cuando oye hablar de inseguridad ciudadana. De la lista que le voy a mostrar, señáleme, por favor, el problema o situación que más coincide con su idea sobre esta cuestión. ¿Y en segundo lugar? ¿Y en tercer lugar?”.

1113 También sobrepasó a las categorías “No sabe” (1,6%) y “No contesta” (0,7%).

1114 Insistimos en que aunque *El País* señalaba que era el 44,2% de los encuestados, lo cierto es que un 58,1% relacionaba a la inseguridad ciudadana con la inmigración: un 13,9% estaba muy de acuerdo y un 44,2%, bastante de acuerdo.

1115 Las encuestas del Estudio 2511 de 2003 se llevaron a cabo del 16 al 22 de mayo de 2003, según su ficha técnica: [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2500_2519/2511/ft2511.pdf], consultado el 18 de mayo de 2008. Por su parte, los sondeos del Estudio 2528 de 2003 se realizaron del 17 a 23 de junio de 2003, de acuerdo a su ficha técnica: [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2528/ES2528.pdf], consultado el 24 de mayo de 2008.

1116 BISHOP. *The illusion of public opinion...*, cit., pp. 58 y ss.

de mayo¹¹¹⁷ se preguntó en forma directa y exclusiva sobre la relación inseguridad-inmigración, mientras que en el sondeo de junio¹¹¹⁸ se interrogaba sobre cuáles conductas se relacionaban con la inseguridad ciudadana respecto de una lista en la que todos los comportamientos en el cuestionario eran delitos salvo la “presencia de inmigrantes extranjeros”¹¹¹⁹, por lo que es comprensible que esta, al no ser un delito por sí misma, no ocupara lugares de relevancia¹¹²⁰. En tal línea, solo sería razonable hablar de una modificación de la percepción social si en el sondeo de junio se hubiera usado la misma pregunta, o al menos una más parecida a la formulada en la encuesta de mayo, pero debido a que no se hizo así, aquella aseveración es insostenible, por lo que estimamos que la diferencia porcentual¹¹²¹ entre los sondeos anotados se explica en la formulación de las preguntas y no en un cambio de opinión al respecto.

En la misma línea, si bien no existe un tipo ideal de pregunta sobre el que pueda predicarse que tenga una mejor capacidad para conocer lo que en realidad piensa una persona, lo cierto es que por simple claridad debemos tomar partido por la formulación de la pregunta 14 del Estu-

1117 Estudio 2511 de 2003.

1118 Estudio 2528 de 2003.

1119 Las situaciones y sus porcentajes eran: el primer lugar lo ocupó el terrorismo (28,8%); el segundo, la venta de droga en la calle (19,6%); el tercero, atracos o asaltos con armas (15,6%); el cuarto, violaciones o abusos sexuales (7,3%); el quinto, robos en domicilios o locales (7,1%); empatados en el sexto lugar estaban las agresiones físicas y los actos de gamberrismo o vandalismo (4,0%); el séptimo, tirones de bolso (2,8%); el octavo, robo de bolso o de cartera (2,2%); el noveno, intimidaciones y amenazas (2,0%); el décimo, presencia de inmigrantes extranjeros (1,8%); el undécimo, no sabe (1,6%); el duodécimo, robo de vehículos (1,5%); el decimotercio, fraudes o estafas (1,2%) y el decimocuarto, no contesta (0,7%).

Como ya se había señalado, en relación con los “actos de gamberrismo y vandalismo”, el vandalismo puede entenderse como delito o falta de daño, pero no el gamberrismo, que está relacionado con actos de incivilidad. Empero, como quiera que se presentaban en una sola causal y ante la imposibilidad de conocer cuál de las dos situaciones determinó a los encuestados a elegir tal opción, debe considerarse como una situación que recoge una conducta delictiva.

1120 Aunque debe reconocerse que bajo nuestro razonamiento no puede explicarse por qué la “Presencia de inmigrantes extranjeros” no ocupó el último lugar y de hecho superó a dos conductas delictivas: “robo de vehículos” y “fraudes o estafas”, que son conductas que se relacionan con la inseguridad ciudadana, aunque no ocupan los primeros lugares. Al respecto ver el capítulo segundo, apartado II.

1121 Del 42,4%, según *El País*, y del 56,3%, de acuerdo a la posición acá esgrimida.

dio 2511 de 2003. No es que la pregunta 3 del Estudio 2528 de 2003 fuera difícil de entender, sino que aquella estaba redactada de manera más clara y de una forma específicamente dirigida a indagar sobre la vinculación entre inmigración y delincuencia. En consecuencia, consideramos que para mayo de 2003 un 58,1% de los encuestados estaba bastante de acuerdo o muy de acuerdo con que sí existía una relación entre inseguridad ciudadana e inmigración, percepción social en la que influyó de manera manifiesta, según se ha expuesto, el discurso político hecho público por los medios de comunicación. Si bien en mayo de 2003 no era la primera vez que existían porcentajes mayoritarios de asociación de la inmigración con la delincuencia, según se ha puesto de presente, el poder del discurso mediático no puede ser pasado por alto, más cuando se hicieron tantas menciones en los medios de comunicación respecto de tal vinculación. Así mismo, teniendo en cuenta que la asociación inmigración-delincuencia corresponde a un patrón cíclico en el que en cierto momento, con diversos fines según el actor social que la haga, se inculpa socialmente a los inmigrantes legales e ilegales de la victimización de los ciudadanos del país receptor, hemos expuesto cómo obró ese ciclo de vinculación en 2002 y 2003, sin que se pretenda sostener que es el único que ha ocurrido¹¹²², sino de lo que se trata es de analizar sus particularidades: cómo ocurrió, quiénes fueron sus actores, qué medios se usaron y cuáles fueron sus resultados.

En conclusión, el estereotipo delincuencia-inmigración no es novedoso y se ha presentado en diversos ámbitos territoriales y temporales. En España tuvo un ciclo de existencia durante 2002 y 2003¹¹²³ debido a permanentes declaraciones de funcionarios públicos que atribuyeron el aumento de la cifra de la criminalidad en 2001 a la inmigración y a la amplia cobertura que en los medios de comunicación recibieron tales afirmaciones. Entonces, estos factores contribuyeron decididamente

1122 Por ejemplo, en España se pueden ver datos sobre la asociación inmigración-delincuencia en 1991. SOLÉ *et al.* "El impacto de la inmigración en la sociedad receptora", cit., p. 146.

1123 No sostenemos que esta vinculación haya terminado el 31 de diciembre de 2003, sino que existió en ese año. Así, ya expusimos que el nexo delincuencia-inmigración no es estático territorialmente hablando, no es de naturaleza permanente y corresponde a un patrón cíclico, sobre el cual es posible determinar un período aproximado de comienzo del estereotipo, aunque no se puede saber cuándo desaparecerá.

a la adopción del estereotipo social del no nacional, al margen de su estatus jurídico, como delincuente, aunque solo los no nacionales de ciertos países eran objeto de tal nexos. El punto culminante de este ciclo de vinculación inmigración-delincuencia fue la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, nominación sobre la que, valga la pena resaltar, se propuso su cambio¹¹²⁴, porque se señalaba que “su inclusión, sólo como enunciado, en un bloque de medidas de seguridad ciudadana y violencia doméstica, supone una vinculación malintencionada, indeseable y que no corresponde a la realidad, entre inmigración e inseguridad ciudadana o entre extranjero y delincuencia”¹¹²⁵. Si bien la vinculación se orientó discursivamente de manera principal en contra de los inmigrantes irregulares, lo cierto es que debido a la falta de precisión terminológica se hablaba en forma indistinta de extranjero, inmigrante regular e inmigrante irregular como si se trataran jurídicamente de una sola

1124 Dentro de las opciones que se propusieron estaban: “Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica y extranjería” o “Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia de género, tráfico ilegal de personas y otras figuras delictivas”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie II Proyectos de ley, n.º 138 (c) (Cong. Diputados, Serie A, n.º 136, n.º exp. 121/000136), de 10 de septiembre de 2003, pp. 28 y 74, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/BOCG/II/II0138C.PDF], consultado el 18 de mayo de 2010.

1125 *Ibíd.*, p. 28. Un caso similar se puede ver en Inglaterra en la Ley de Justicia Penal e Inmigración de 2008 (*Criminal Justice and Immigration Act 2008*), que se presentaba de la siguiente manera: “Una ley para hacer provisiones adicionales sobre la justicia penal (incluyendo provisiones sobre la policía) y el manejo de delincuentes y morosos en el pago de multas; para hacer provisiones adicionales sobre el manejo de delincuentes; para modificar la ley penal; para hacer provisiones adicionales para combatir el crimen y el desorden; para hacer provisiones sobre el reconocimiento mutuo de penalidades financieras; para modificar la Ley de Repatriación de prisioneros de 1984; para hacer provisiones para un nuevo estatus de inmigración en ciertos casos que involucran criminalidad; para hacer provisiones sobre la deportación automática según la Ley de Fronteras del Reino Unido de 2007; para modificar el artículo 127 de la Ley de Justicia Penal y Orden Público de 1994 y para conferir poderes para suspender la operación de ese artículo; y por propósitos conexos”. Ver *Criminal Justice and Immigration Act 2008*, p. 1, disponible en [www.opsi.gov.uk/acts/acts2008/pdf/ukpga_20080004_en.pdf], consultado el 13 de mayo de 2010. De tal suerte, incluso solo basándose en un criterio cuantitativo, lo que está claro es que la inmigración no es el tema principal de esta ley y, por ejemplo, podría ser llamada simplemente Ley de Justicia Criminal. Ahora, al margen de este criterio cuantitativo, estimamos que esta ley incurre en el mismo error nominativo de la LO al vincular a la criminalidad con la inmigración.

categoría cuando ello no es así. Ahora, bajo ninguna circunstancia se está de acuerdo con la asociación de un no nacional, sea cual sea su estatus jurídico, o de un cierto grupo de personas por sus características físicas, culturales, sociales, etc., con la delincuencia en general o con cierta clase de ella, sino que de lo que se trata es de poner de relieve las deficiencias e incorrecciones de dicha vinculación.

*B. Solución a la inseguridad ciudadana:
la voz de la opinión pública*

Expuestos y analizados los diversos elementos del proceso mediante el cual se problematizó la inseguridad ciudadana en la sociedad española, pasamos a ocuparnos de la representación de la opinión pública, otro elemento de la punitividad electoral, que consiste en que los sujetos activos fundan sus propuestas expansivas del derecho penal afirmando representar a la sociedad. De esta manera, se sostiene que lo que se está haciendo es explicitar la voluntad general sobre cómo gestionar los conflictos sociales que causan preocupación a la sociedad. Bajo este entendido, se da una proclamación de prevalencia del saber lego, cuya fuente es la opinión pública, sobre el conocimiento especializado a efectos de determinar los mecanismos idóneos para hacer frente a los hechos sociales causantes de conflictividad y preocupación sociales, instrumentos que terminan siendo de naturaleza jurídica y penal.

La primera muestra de este recurso, en relación con el PLO, tuvo lugar el 10 de abril de 2003, durante la intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ, como representante del Gobierno. En ella, el Ministro, para fundamentar la reforma en materia de delincuencia pequeña y habitual, manifestó que representaba tanto al saber especializado (fiscales, jueces y catedráticos de derecho penal)¹¹²⁶ como al común (personas de sentido común):

1126 Sin embargo, en sentido contrario, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, portavoz del PSOE, en el debate del 26 de junio de 2003, indicaba que el PLO no gozaba de ningún respaldo por parte del saber especializado: el PLO crea “un sistema enormemente confuso que no ha recibido ni el aplauso ni el aval de ningún especialista de derecho penal en España”, mientras que “el Código Penal de la democracia, recibió en su momento el aval y el aplauso de la comunidad científica y de la comunidad del derecho penal español sin que las reformas que han sido patrocinadas por el Partido Popular desde que está en el Gobierno hayan recibido ningún aval equivalente en ningún sentido contrario al que

Señorías, no tiene ningún sentido el esfuerzo por tratar de maniatar a nuestro Estado de derecho y por eso los jueces en su inmensa mayoría, los fiscales en su inmensa mayoría, las personas de sentido común en su inmensa mayoría, los catedráticos de derecho penal en su inmensa mayoría, consideran que la habitualidad de la comisión de delitos debe tener una respuesta distinta que la ocasionalidad [sic] en la comisión de delitos¹¹²⁷.

Entonces, se utilizaba como sustento de la reforma el saber lego (el sentido común de las personas), pero no se aportaba ninguna evidencia que sustentara ese supuesto sentir social, tal y como es paradigmático en la punitividad electoral. En sentido similar, LUIS MARDONES SEVILLA¹¹²⁸, miembro del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, apuntaba:

... mi grupo parlamentario, como me imagino que muchos de esta Cámara, recoge esa demanda que viene de la calle, la que decía que se reflejaba fundamentalmente en las páginas de sucesos, pretende dar forma legal a ese clamor que sale de la sociedad española, que pide una disuasión de todos esos delinquentes, menores o mayores, que actúan contra la seguridad ciudadana, generando una preocupación, generando una alarma social¹¹²⁹.

En la misma línea, en esta intervención tampoco se indicaba cuál era el sustento probatorio del pretendido deseo social, salvo la evocación de que la cobertura informativa demostraba su existencia. Por otra parte, el hecho de que un suceso reciba una amplia atención por parte de los medios de comunicación, no siempre corresponde a que se estén presentando una mayor cantidad de tal tipo de hechos y/o a que exista una real preocupación social al respecto, y puede que responda más a una perspectiva económica en la que la mayor cobertura noticiosa sea

se estableció en un momento, aunque luego hayan venido acompañadas de un debate que lo justifique". Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 264, de 26 de junio de 2003, p. 13.738.

1127 Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.545.

1128 Santa Cruz de Tenerife, 16 de febrero de 1938, político canario doctor en veterinaria. Fue miembro de la Unión de Centro Democrático y Gobernador Civil. Tras la crisis de la UCD, es miembro fundador de la Agrupación Tenerifeña de Independientes -ATI-, y diputado en sucesivas elecciones con ATI o con Coalición Canaria.

1129 Intervención de LUIS MARDONES SEVILLA. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.558.

consecuencia del descubrimiento y explotación por parte de los medios de comunicación del interés que ciertos hechos sociales generan como ocurre en el caso del delito. Incluso si se aceptara que un alto nivel de noticias sobre un hecho social corresponde a una mayor cantidad de hechos y/o a un nivel mayor de preocupación social, lo que este tipo de razonamiento tendría que justificar es por qué la acción estatal esperada socialmente es de tipo legislativo y, más específicamente, de naturaleza penal. En efecto, la existencia de cierta situación, por ejemplo, el robo con violencia en la calle, y un alto nivel de informaciones al respecto, puede que muestren la preocupación social que existe al respecto, pero no aclara nada en relación con la medida estatal que se espera para poner frente a los robos. Así, no es razonable inferir que la única medida que se espera sea una de tipo legislativo, cuando, por ejemplo, socialmente puede verse como más efectivo que se incremente el número de policías que patrullan las calles. Empero, las críticas anteriores no serían de recibo en relación con la intervención de MANUEL JOSÉ SILVA I SÁNCHEZ¹¹³⁰, portavoz del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió, que resaltaba cómo el PLO respondía a las demandas de la sociedad, tal y como podía apreciarse en una encuesta del CIS en lo que concernía, por ejemplo, a los temas de la reiteración en la comisión de faltas y de la reincidencia:

Si nos atenemos a la última encuesta del CIS, lo que produce inseguridad a los ciudadanos es que las leyes no se cambien, porque el sentimiento de inseguridad es la segunda preocupación que tienen en estos momentos los ciudadanos y hay que decir que un 92% está a favor de que las faltas reiteradas se consideren delito, más de un 93% está a favor de que la reincidencia se considere como una agravante¹¹³¹.

1130 Ávila, 30 de diciembre de 1960, político y abogado español, diputado nacional al Congreso con Convergència i Unió en la V, VI y VII legislaturas, consejero electivo del Consejo de Estado desde 2009.

1131 Intervención de MANUEL JOSÉ SILVA I SÁNCHEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.559. En igual sentido, JOSÉ MANUEL BARQUERO VÁZQUEZ, miembro del Grupo Parlamentario Popular, sostenía que la reforma era: “un clamor ciudadano [...] la última encuesta del CIS del primer trimestre de este año 2003 ponía de manifiesto que el sentimiento de inseguridad era la segunda preocupación que entonces tenían los ciudadanos. Un 92% estaba a favor de que las faltas reiteradas se considerasen delito y más de un 93% está a favor de que la reincidencia se considere como una agravante”. Intervención de JOSÉ MANUEL BARQUERO VÁZQUEZ.

La afirmación precedente también sostenía la existencia de un sentir de la opinión pública, pero, a diferencia de las otras, sí daba un respaldo a tal manifestación basándose en una encuesta del CIS. Aunque no se especificó el sondeo al que se hacía referencia, se puede inferir razonablemente que se trata del ya señalado Estudio 2477 de 2003, en cuya pregunta 18 interrogaba: “El Gobierno ha aprobado un proyecto de reforma del Código Penal. Dentro de esa reforma se incluyen algunas medidas sobre las que me gustaría conocer si está Ud. muy a favor, a favor, en contra o muy en contra” de: 1. “Cuando se cometa repetidamente la misma falta sea considerado delito, y por tanto castigado con mayor pena”, que obtuvo un 91,4% de encuestados que estaban muy a favor o a favor de tal medida¹¹³²; 2. “Cuando un delincuente reincida en el mismo delito, se considere como agravante, y por tanto castigado con mayor pena”, en la que el 92,4% de encuestados estaban muy a favor o a favor de tal medida¹¹³³; y 3. “Cuando un extranjero que se encuentra ilegalmente en España cometa un delito, sea expulsado del país”, en donde un 77,9% estaba muy a favor o a favor de tal medida¹¹³⁴.

En relación con este interrogante, debe resaltarse que el mismo venía antecedido de lo que puede denominarse “pregunta tipo”, entendida como aquella de la que cabe esperarse razonablemente vaya a ser contestada en cierto sentido, que para el caso en concreto se trataba de una respuesta afirmativa. Así, en la pregunta 15 se interrogaba: “Una de las medidas que propone el Gobierno consiste en ampliar la condena de los terroristas y de los responsables de crímenes muy graves a 40 años. ¿Está Ud. muy a favor, a favor, en contra o muy en contra de esta

Diario de sesiones del Senado, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.205. Ya habíamos tratado ese estudio del Centro de Investigaciones Sociológicas, el 2477, de enero de 2003, por lo que sólo haremos mención al hecho de que el “clamor ciudadano” al que se hace mención no tenía la entidad que se le pretendía dar por parte del portavoz, pues simplemente se fundaba en un porcentaje mayoritario de una respuesta frente a una pregunta de un cuestionario, momento en el que deben recordarse las críticas ya hechas en relación a la manera en que estaba redactada la pregunta, el modo en que tal redacción influyó en la respuesta, así como en los interrogantes que antecedían a la incógnita en cuestión.

1132 Un 48,4% estaba muy a favor; un 43%, a favor; un 3,6%, en contra; un 1,1%, muy en contra; un 0,6%, les es indiferente; un 2,7%, no sabe; y un 0,6%, no contesta.

1133 Un 48,1% estaba muy a favor; un 44,3%, a favor; un 2,8%, en contra; un 0,7%, muy en contra; un 0,7%, les es indiferente; un 2,8%, no sabe; y un 0,6%, no contesta.

1134 Un 42,3% estaba muy a favor; un 35,6%, a favor; un 10,1%, en contra; un 4,1%, muy en contra; un 1,4%, les es indiferente; un 5,3%, no sabe; y un 1,2%, no contesta.

medida?”. La cuestión 16 preguntaba: “¿Y está Ud. muy a favor, a favor, en contra o muy en contra de que los condenados por actos terroristas o por crímenes muy graves, cumplan íntegramente las penas a las que han sido condenados?”. Finalmente, el interrogante 17 indagaba sobre si se estaba “Muy a favor, a favor, en contra o muy en contra de que cuando se han robado fondos públicos, no se obtengan beneficios penitenciarios hasta que no se devuelvan” y “Que, cuando se les detenga, los delincuentes habituales o que integren organizaciones criminales, ingresen en prisión”. Por ende, bajo este hilo de “preguntas tipo” es posible que se lleve al encuestado por el camino de las respuestas positivas¹¹³⁵, por lo que consideramos que en este caso las preguntas tipo allanaron el camino para la respuesta que obtuvo el interrogante 18.

Otro punto que llama la atención tiene que ver con la real comprensión de los diversos términos empleados en la pregunta 18, más si se tiene en cuenta que un 11% de los encuestados no tenían ningún estudio; el 24,2%, solo estudios de primaria; y el 34,8%, estudios de secundaria¹¹³⁶. De tal suerte, vale la pena citar, por ejemplo, el Estudio 2535 de 2003, en cuya pregunta 3 se inquirió respecto al conocimiento de los españoles de la Constitución Española, cuestión que obtuvo como resultados los siguientes: un 3,2% consideraba que la conocía bien; un 26,2%, por encima; un 40,1%, muy poco y un 25,1%, casi nada. En la pregunta 4 del mismo sondeo se cuestionó el conocimiento personal del encuestado de la Constitución, las respuestas fueron: el 11,1% la conocía bien; un 30,2%, por encima; un 31,5%, muy poco y un 26,1%, casi nada. Por ende, tanto respecto de los españoles como del encuestado mismo, los porcentajes que conocían “muy poco” y “casi nada” a la Constitución Española representaban un 65,2% y un 57,6%, respectivamente, mientras que el porcentaje de la categoría “por encima” se mantenía entre el 26% y el 30%, porcentajes bastante altos y que deben ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar el conocimiento de los ciudadanos sobre las instituciones jurídicas¹¹³⁷.

1135 BISHOP. *The illusion of public opinion...*, cit., pp. 16 y 17.

1136 El 12,5% tenían formación profesional; el 8,2%, medios universitarios; el 8,6%, superiores; el 0,5%, otros estudios no reglados y el 0,2%, no contestó.

1137 El Estudio 2227 de 1996 muestra una situación similar: frente al conocimiento de los españoles sobre la Constitución, la respuesta “la conocemos bien” obtuvo un 3%; “por encima”, un 23,8%; “muy poco”, 41,2%; “casi nada”, un 26,1%; “no sabe”, un 5,8% y “no contesta”, un 0,1%. En lo que respecta al conocimiento personal del encuestado, la res-

Lo anterior no es sorprendente si se tiene en cuenta, por ejemplo, que de acuerdo al Estudio 2701 de 2007, pregunta 14¹¹³⁸, el 48,5% nunca ha leído la Constitución; el 38% ha leído algún artículo y solo el 13,4% la ha leído entera. Si bien las preguntas mencionadas se circunscriben a la Constitución Española y no al derecho penal, la inquietud que surge es si los ciudadanos conocen o no tan bien las instituciones penales como se infiere del argumento del parlamentario SILVA I SÁNCHEZ, pues es razonable afirmar que si no conocen la Constitución, mucho menos el Código Penal y, en general, sus instituciones. En efecto, no puede negarse que para alguien no conocedor del lenguaje jurídico es más comprensible el texto de la Constitución Española que el de cualquiera de las manifestaciones legales del sistema penal (códigos Penal, Procesal Penal y Penitenciario) o de la dogmática jurídica que ha alcanzado una gran complejidad y que se puede apreciar, por ejemplo, en los vocablos que se emplean en esta área del conocimiento (piénsese, *v. gr.*, en los más elementales como tipicidad, tipo objetivo, tipo subjetivo, antijuridicidad y culpabilidad o en algunos otros como dolo, culpa, delito masa o delito continuado) y en el que muchas palabras del lenguaje diario no tienen el mismo significado en los dos ámbitos, situación en la que son paradigmáticas lo que se entienda por violación¹¹³⁹ o estafa, como explicamos al tratar el tema de las estadísticas delincuenciales¹¹⁴⁰.

puesta “la conoce bien” obtuvo un 9,6%; “por encima”, un 30,6%; “muy poco”, 29,5%; “casi nada”, un 28,9%; “no sabe”, un 1,3% y “no contesta”, un 0,0%. El Estudio 2309 de 1998 también muestra el mismo sendero: frente al conocimiento de los españoles sobre la Constitución la respuesta “la conocemos bien” obtuvo un 4,5%; “por encima”, un 32,3%; “muy poco”, 35,5%; “casi nada”, un 21,1%; “no sabe”, un 6,5% y “no contesta”, un 0,1%. En lo que respecta al conocimiento personal del encuestado la respuesta “la conoce bien” obtuvo un 12,5%; “por encima”, un 34,8%; “muy poco”, 28%; “casi nada”, un 24,6% y “no contesta”, un 0,1%. Por otra parte, aunque advirtiendo que se trata de encuestas de bastante antigüedad, en el Estudio 1305 de 1982 el 48% pensaba que las leyes las hacían las Cortes Generales; el 28%, que el Gobierno; el 16%, no sabía; el 5%, que el Rey y el 3%, no contestó. Para 1987 la situación había desmejorado como quiera que de acuerdo al Estudio 1708 de 1987 el 43,4% pensaba que las leyes las hacía el Gobierno; el 39,2%, que las Cortes Generales; el 13,7%, no sabía; el 2,6%, que el Rey y el 1% no contestó. Al respecto ver CARMEN RUIDÍAZ GARCÍA. “Los españoles ante la Justicia penal: actitudes y expectativas”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 67, 1994, pp. 229 y 230).

1138 Pregunta 14: “¿Ha leído Ud. alguna vez la Constitución Española?”

1139 Que en la concepción común solo se referiría a la penetración vaginal con el pene y no incluiría, como ocurre en la definición legal del artículo 179 del Código Penal Español, el acceso carnal por vía vaginal, anal u oral, así como la introducción vía vaginal o anal de cualquier miembro corporal u objeto.

1140 Capítulo segundo, apartado vi.

De otro lado, no estamos de acuerdo en que se sustente una reforma legal en invocaciones de representar los deseos o los clamores de la opinión pública, por varias razones. En primer lugar, no es razonable que una propuesta de reforma legislativa se fundamente en una aparente demanda social que a su vez se basa en los reportes de los medios de comunicación, o mejor dicho en el número de noticias al respecto, y/o en sondeos de opinión pública. En lo que respecta a las noticias, debemos insistir en que una mayor aparición en los reportajes noticiosos de cierto tipo de sucesos no puede ser interpretado en forma automática como la prueba de que en realidad estén ocurriendo una mayor cantidad de aquellos, como tampoco de que exista una preocupación social al respecto, pues es posible que el mayor nivel de noticias sea consecuencia del descubrimiento del interés social que dicho tipo de hechos genera en la sociedad, que no es equivalente a preocupación, y su consecuente explotación económica por parte de los medios de comunicación.

Frente a las encuestas debe señalarse que tampoco es razonable basar una propuesta de reforma legislativa en los deseos de la opinión pública conocidos a través de sondeos porque éstos, como hemos visto, presentan problemas en cuanto a la neutralidad de sus preguntas, como puede verse en el Estudio 2477 de 2003. En efecto, si se toma el interrogante 18 se aprecia que su redacción está dirigida a obtener una respuesta positiva, porque fíjese que se pregunta si debe considerarse como agravante y por tanto, castigarse con mayor pena, al delincuente que reincida en la comisión de un delito, es decir, se está haciendo énfasis en el hecho de que se trata de un “delincuente” que vuelve a delinquir, vocablos que tienen un poder simbólico notorio. Así, en sentido contrario, vale la pena preguntarse cuáles serían las respuestas si sobre la misma cuestión se planteara una pregunta redactada de manera distinta como son muestras, por ejemplo, las siguientes opciones: ¿está de acuerdo o no con que al juzgar a una persona sólo debe tenerse en cuenta el delito por el que es acusada y no delitos anteriores por las que ya ha sido juzgada y condenada? ¿Está de acuerdo o no con que la pena que se le imponga a una persona sólo debe estar basada en el delito por el que fue juzgada y no en delitos por los que ya fue juzgada y condenada previamente?¹¹⁴¹.

1141 Una pregunta más guiadora podría ser la siguiente: ¿Está de acuerdo o no con que la pena que se le imponga a una persona sólo debe estar basada en el delito por el que fue

Entonces, estimamos que es razonable considerar que el uso de los vocablos *delincuente* o *persona* tiene un simbolismo evidente y que la redacción de las preguntas son factores que pueden llevar a que las respuestas sean diferentes. Si bien no tenemos un sustento para lo que afirmamos, que solo se podría obtener llevando a cabo dos encuestas cada una con las redacciones citadas, lo cierto es que consideramos que la lectura de las dos formas de escritura de la pregunta ilustra bastante sobre el poder persuasivo del lenguaje y de la redacción en las respuestas de los encuestados. También en relación con las encuestas en general y de modo específico con el Estudio 2477 de 2003, existe una duda más que razonable sobre la real comprensión de las preguntas por parte de los encuestados, lo que incluye el entendimiento de las consecuencias de la medida sobre la cual se está o no de acuerdo. Es decir, cuando se pregunta si se está a favor o en contra de que cuando se cometa repetidamente la misma falta sea considerado delito, y por tanto castigado con mayor pena cabe preguntarse: ¿conoce la gente las diferencias entre delito continuado y reiteración en la comisión de una conducta punible; o entre falta y delito y su justificación? No podemos ocuparnos, por razones de espacio y materia, sobre las diferencias mencionadas, sino que se trata de insistir en la preocupación que causa la comprensión real de las personas sobre lo que están siendo interrogadas. Otro inconveniente sobre las encuestas es la influencia en la configuración social que ejercen los medios de comunicación, como ha ocurrido en relación con la inmigración¹¹⁴², a la cual se le ha dado un estatus de conflicto social de gravedad, que, sin duda, repercute en los resultados de los sondeos.

Además, y en exclusividad en lo que concierne a los reclamos de representación pública hecha por miembros de las Cortes Generales, no debe perderse de vista que de acuerdo al numeral 1 del artículo 66 de la Constitución Española de 1978, las Cortes Generales “representan al pueblo español”¹¹⁴³. Entonces, la representación del pueblo español es

juzgada y no en delitos por los que ya fue juzgada y condenada previamente y cuya pena ya fue cumplida?

1142 SOLÉ *et al.* “El impacto de la inmigración en la sociedad receptora”, cit., pp. 146 y 147; MARÍA ÁNGELES CEA D’ANCONA. “La exteriorización de la xenofobia”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 112, 2005, pp. 199 a 201.

1143 El texto completo del numeral 1 es: “Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado”.

parte inescindible del hecho de ser miembro de la Cortes Generales y, por ende, en este caso específico lo que denotan las invocaciones que recurren a lo que la gente quiere, desea, clama, etc., es el uso dramático del lenguaje para introducir un componente teatral y emocional que busca dar más fuerza a un discurso apelando a las emociones de los miembros de la sociedad por parte de quien ya es por sí mismo representante del pueblo y que, en consecuencia, no necesita hacerlas.

En conclusión, en lo que tiene que ver con la LO, la voz de la opinión pública fue alegada como sustento de la propuesta de modificación legal, bien simplemente clamándola, o afirmando que su sentir se reflejaba en las noticias o en las encuestas de opinión pública. Sin embargo, como expusimos, tanto las noticias como los sondeos adolecen de serios inconvenientes en relación con su real capacidad de reflejar la opinión del conglomerado social. Las noticias porque son un sujeto social del que es lógico esperar que obre conforme a sus intereses, que para el caso son económicos, prioritariamente¹¹⁴⁴, por lo que su proceso de selección de lo que consideran merecedor o no de noticiar no es neutral ya que actúan de acuerdo a dichos intereses. Las encuestas presentan problemas en lo que a la neutralidad de sus preguntas se refiere y a la comprensión de los interrogantes por parte de los sondeados. Por último, vale la pena cuestionarse si puede afirmarse con sensatez que el resultado de una sola encuesta es razón más que suficiente para sustentar una reforma legal. No estamos afirmando que exista un valor ideal o normativo de encuestas que permita afirmar que si se realizan x número de sondeos sí se tiene el fundamento suficiente para sostener que la sociedad apoya una modificación a la ley, sino llamamos la atención sobre la vaguedad del apoyo que se aduce y lo poco recomendable que es que la labor legislativa esté atada a encuestas de opinión pública.

C. Respuesta a la inseguridad ciudadana: derecho penal

Visto y analizado cómo el elemento de la voz pública fue usado en relación con la LO, pasamos a ocuparnos de otro integrante de la punitividad electoral al que hemos caracterizado con la denominación de expansión

1144 Lo cual no excluye intereses de poder político.

del derecho penal y cuya característica consiste en la univocidad del discurso en cuanto a las soluciones a los conflictos sociales generadores de preocupación social, que se enfoca en el robustecimiento del derecho penal y en la correspondiente falta de consideración o discusión respecto de vías jurídicas o extrajurídicas distintas a aquél. Por lo tanto, a continuación nos ocuparemos de estudiar si el elemento de expansión del derecho penal estuvo o no presente en relación con la LO.

Según se había indicado, el 11 de febrero de 2002 se daban a conocer a la sociedad los datos de criminalidad del año 2001, sustentados en el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, en donde se evidenciaba un supuesto aumento en la tasa de delincuencia del 10,52% en 2001 en relación con 2000. Hechas públicas estas cifras, comenzó un debate público sobre el incremento de la tasa de delincuencia en el que el PSOE atribuía al Gobierno su absoluta responsabilidad por las cifras de criminalidad, que incluso eran mencionadas como las más altas de toda la historia de España¹¹⁴⁵. Ante tales imputaciones, el Gobierno reconoció un aumento en la delincuencia, aunque lo consideró leve y, por ende, estimó como exagerado el análisis hecho por el PSOE. Sin embargo, el 16 de febrero de 2002, se informaba que el Consejo de Ministros había aprobado una oferta de empleo público que era “la mayor desde 1990, para cubrir 6.587 plazas de policías y guardias civiles, casi los mismos que han perdido los dos cuerpos de seguridad del Estado desde que gobierna el PP”¹¹⁴⁶. Es decir, el Gobierno daba a conocer la creación de una considerable oferta de empleo público de plazas para policías y guardias civiles a pesar de que se había sostenido que el aumento de la delincuencia era leve. Tal propuesta, empero, era considerada por la oposición como “precipitada e insuficiente” y como un reconocimiento de la “imprevisión e irresponsabilidad”, por lo que era necesario “crear 12.000 plazas nuevas de Policía Nacional, ‘con el fin de cubrir el déficit de efectivos que arrastra este Cuerpo’”¹¹⁴⁷. Incluso, desde el mismo Cuerpo de Policía se consideraba que las convocatorias de plazas apenas servirían “para cubrir las vacantes y sacar algo más de un millar de nuevos agentes a la calle”¹¹⁴⁸.

1145 Al respecto ver el capítulo segundo, apartado VIIA2.

1146 *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 1.

1147 *El Mundo*, 21 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/21/espana/1109335.html], consultado el 16 de abril de 2008.

1148 *ABC*, 16 de febrero de 2002, p. 17. Además se indicaba que había sido necesario modifi-

De esta manera, las propuestas del Gobierno para enfrentar el supuesto aumento de la delincuencia de 2001 se concentraban en medidas no legislativas, en concreto el incremento del número de miembros de los cuerpos de seguridad. Sin embargo, tal panorama cambió el 16 de julio de 2002 cuando el presidente del Gobierno, JOSÉ MARÍA AZNAR, propuso “leyes más duras contra la delincuencia y la inmigración ilegal”¹¹⁴⁹, consistentes en “reformas legales para luchar contra la delincuencia”, que afectarían “a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal, de manera que aumentarían las penas para los delincuentes reincidentes y se impediría otorgar terceros grados a condenados” que no hubieran “llegado a cumplir ni un día de condena”. También se proponían “cambios legales para facilitar la expulsión de inmigrantes acusados de delitos” que estuvieran “tipificados con menos de seis años de cárcel”¹¹⁵⁰. El panorama había cambiado: ahora sí se recurría al derecho penal como mecanismo para hacer frente a la delincuencia. Sin embargo, el incremento de miembros de los cuerpos de seguridad seguía haciendo parte de las reformas planteadas por AZNAR que anunciaba “la convocatoria entre 2002 y 2004 de 20.000 plazas entre policías nacionales y guardias civiles. Y otros muchos planes y ajustes legales para combatir la delincuencia y endurecer las penas contra los reincidentes”¹¹⁵¹.

Después, el 9 de septiembre de 2002, el discurso se radicalizaba aun más cuando AZNAR presentó algunas de las propuestas de Gobierno del PP con miras a las elecciones municipales de mayo de 2003: “Vamos a barrer de las calles a los delincuentes que nos amargan la vida”¹¹⁵² o “Vamos a barrer, con la ley en la mano, a los pequeños delincuentes de las calles españolas”¹¹⁵³. Estas propuestas hacían parte de un plan que era calificado como “el mayor esfuerzo de lucha contra

car el plan de estudios pasándolo de nueve a seis meses de duración, aunque se sostenía que se acudiría a “fórmulas imaginativas” para compensar tal disminución en el período de estudios.

1149 *El País*, 16 de julio de 2002, p. 1.

1150 *El País*, 16 de julio de 2002, p. 13.

1151 *Ibíd.*, p. 15. En igual sentido el diario *ABC*: “AZNAR presenta un plan de choque para frenar la inseguridad ciudadana con 20.000 policías más”. *Ibíd.*, p. 11.

1152 *ABC*, 9 de septiembre de 2002, p. 16.

1153 *El País*, 9 de septiembre de 2002, disponible en www.elpais.com/articulo/espana/Aznar/proclama/vamos/barrer/calles/pequenos/delincuentes/elpepiesp/20020909elpepinac_10/Tes/, consultado el 22 de mayo de 2008. En igual sentido: “AZNAR promete ‘barrer’ la delincuencia de las calles”, *ABC*, 9 de septiembre de 2002, p. 1.

el delito desde hace dos décadas”¹¹⁵⁴, que permitiría juzgar los delitos “ya no en días sino en horas”¹¹⁵⁵, así como evitar que los delincuentes entraran por una puerta y salieran por otra¹¹⁵⁶. En igual línea, el 13 de septiembre de 2002, *El País* informaba sobre el Plan de prevención de la delincuencia: “el Gobierno lanza un plan para que los delincuentes pasen más años en prisión. 20.000 nuevos policías y guardias civiles saldrán a las calles entre 2004 y 2007”. El respaldo y la justificación a estos planteamientos provino del entonces vicepresidente primero del Gobierno y ministro de la Presidencia, MARIANO RAJOY, que señalaba que con las propuestas se daba “respuesta a una realidad” que se había “venido comprobando”. En relación con la seguridad ciudadana, RAJOY indicó que ésta se lograba a través “de los mecanismos del Estado: un ordenamiento jurídico adecuado para dar respuesta a la delincuencia, una justicia rápida y rigurosa y unas fuerzas de seguridad eficaces en la prevención del riesgo e investigación de la criminalidad”¹¹⁵⁷. Así mismo, el entonces Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA, justificó la necesidad de poner en marcha dichas reformas “ante el incremento del número de pequeños y medianos delitos, el aumento de delincuentes multirreincidentes y la actuación de bandas criminales”¹¹⁵⁸.

En contra de las propuestas del aumento de miembros de la policía hablaban personas vinculadas al medio como el Secretario General del Sindicato Unificado de Policía –SUP–, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ FORNET, que señalaban su inviabilidad, porque si bien el PP lo había presentado como un plan hecho ello no era posible, pues de las 4.275 plazas que se habían convocado no habría “ni un solo hombre en la calle como mínimo hasta el año 2005”¹¹⁵⁹. Por otra parte, algunos partidos políticos

1154 *El País*, 9 de septiembre de 2002.

1155 Ídem.

1156 Ídem.

1157 *ABC*, 12 de septiembre de 2002, disponible en [www.abc.es/hemeroteca/historico-12-09-2002/abc/Nacional/el-gobierno-destina-500-millones-de-euros-y-20000-policias-mas-a-la-lucha-contra-la-delincuencia_128957.html], consultado el 12 de mayo de 2008.

1158 *ABC*, 13 de septiembre de 2002, disponible en [www.abc.es/hemeroteca/historico-13-09-2002/abc/Nacional/justicia-endurecera-el-regimen-penitenciario-y-las-penas-y-expulsara-a-extranjeros-con-delitos-menores_128984.html], consultado el 12 de mayo de 2008.

1159 *El País*, 15 de septiembre de 2002, p. 27. La declaración continuaba así: “Los que aprobaron la convocatoria tienen que pasar seis meses en la academia de Ávila. Pero antes

se mostraban en contra de las propuestas de modificación legislativa penal: “La izquierda rechaza el proyecto por ‘represivo e involucionista’¹¹⁶⁰ [...] por ‘regresivo y endurecedor’”. Se igual manera, se criticaba que las propuestas le daban “más importancia a la represión que a la prevención del delito” y que parecía que no se daban cuenta de que las cárceles estaban “a punto de estallar”¹¹⁶¹. También se censuraba que solo se concentraban en la “lucha contra la pequeña delincuencia, olvidándose de las mafias” y que no contaban con financiación suficiente, por lo que no podrían “aplicarse hasta dentro de un año”¹¹⁶².

Desde otra perspectiva, también se reprochaba a la propuesta del Gobierno por sus potenciales efectos en la población carcelaria y penitenciaria, que de hecho ya se consideraba que estaba atravesando por una situación difícil porque las cárceles españolas superaban “los 50.000 reclusos debido al aumento de los delitos”¹¹⁶³. Además, se informaba que la población reclusa en España había alcanzado, en el mes de abril de 2002, la cifra de 50.055 personas¹¹⁶⁴ y en septiembre del mismo año, 51.178 presos¹¹⁶⁵, lo que constituía la “cifra más alta desde la posguerra”. También se indicaba que el Ministerio del Interior reclamaba “siete prisiones ante el fuerte incremento de presos”¹¹⁶⁶ y que más de 8.000 presos compartían celda, en contra de lo que establecía la Ley Penitenciaria, debido a que 29 de las 77 cárceles superaban su capacidad operativa por el incremento de internos ese año¹¹⁶⁷. Igualmente, el sindicato de prisiones Acaip consideraba que la situación se iba “a agravar con las medidas de reforma y los juicios rápidos”, porque había

de entrar ahí han de esperar a que salgan los de la promoción. Entrarían, por tanto, como pronto, en septiembre del año que viene. Y después de pasar por los seis meses de academia, les quedan tres meses de clase, que se conocen como aula abierta, en los centros de trabajo de España. Y después les quedan nueve meses de práctica. En esos nueve meses salen a la calle con un policía veterano, pero no tienen carácter de agentes de la autoridad”.

1160 *El País*, 13 de septiembre de 2002, p. 18.

1161 *Ibíd.*, p. 1.

1162 *ABC*, 13 de septiembre de 2002, p. 17.

1163 *El País*, 18 de mayo de 2002, p. 15.

1164 *Ibíd.*, p. 1. En la misma edición, pero en la p. 15, se señalaba que la cifra era de 50.095 reclusos. El Instituto Nacional de Estadística fijaba la cifra en 50.107, disponible en [www.ine.es], consultado el 12 de mayo de 2008.

1165 *El País*, 14 de septiembre de 2002, p. 20. El Instituto Nacional de Estadística fijaba la cifra en 51.454, disponible en [www.ine.es], consultado el 12 de mayo de 2008.

1166 *El País*, 14 de septiembre de 2002, p. 20.

1167 *El País*, 23 de septiembre de 2002, p. 24.

“muchos presuntos delincuentes en libertad provisional, a la espera de juicio” y si había que internarlos a todos podía ocurrir que cuando se articularan tales medidas no hubiera “espacio para albergarlos”¹¹⁶⁸. Por lo anterior, los sindicatos de prisiones pedían “personal y medios para afrontar el aumento de reclusos”, debido a que el plan contra la delincuencia provocaría más masificación¹¹⁶⁹. A pesar de estas censuras, el 9 de enero de 2003, el Gobierno reiteró su plan de lucha contra la delincuencia: “el Gobierno lanza un plan de extrema dureza contra la pequeña delincuencia”¹¹⁷⁰ [...] El Gobierno impulsa un plan para castigar la pequeña delincuencia con prisión provisional”¹¹⁷¹. Empero, en esta oportunidad la reforma no tuvo resistencia: “la oposición apoya unas medidas pensadas también para combatir el terrorismo callejero”¹¹⁷².

Los planteamientos de reforma legislativa se materializaron con el Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros¹¹⁷³, que fue presentado por el Gobierno el 14 de marzo de 2003. En la exposición de motivos, este proyecto de ley se exhibía formalmente como respuesta al Plan de lucha contra la delincuencia del 12 de septiembre de 2002:

El Plan de Lucha contra la Delincuencia, presentado por el Gobierno el día 12 de septiembre de 2002, contemplaba un conjunto de actuaciones que incluían medidas tanto organizativas como legislativas. Entre estas últimas se ponía un especial acento en las medidas dirigidas a fortalecer la seguridad ciudadana, combatir la violencia doméstica y favorecer la integración social de los extranjeros¹¹⁷⁴.

Entonces, el PLO se dirigía a tres aspectos principales: seguridad ciudadana¹¹⁷⁵, violencia doméstica¹¹⁷⁶ e integración social de los extranje-

1168 *El País*, 23 de septiembre de 2002, p. 24.

1169 *Ibíd.*, p. 25.

1170 *El País*, 9 de enero de 2003, p. 1.

1171 *Ibíd.*, p. 18.

1172 *Ídem.*

1173 Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. (121/000136).

1174 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, p. 1.

1175 La seguridad ciudadana se enfocaba en el área de la delincuencia organizada: “La realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene

ros¹¹⁷⁷. Justamente, este era uno de los primeros aspectos que se censuraba al PLO, la inclusión en un proyecto de ley de materias o asuntos disímiles:

... este proyecto del Gobierno contiene tres leyes que no se pueden mezclar, tres leyes que hay que tratar de forma diferente, porque si no, no damos ninguna lección pedagógica a la ciudadanía. ¿Cómo se puede mezclar inmigración y violencia, inmigración y delincuencia y además incluir el maltrato a las mujeres?¹¹⁷⁸.

que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, p. 1.

1176 “El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, p. 2.

1177 “Nuestro ordenamiento jurídico proporciona una adecuada respuesta y protección a los extranjeros que residen legalmente en España. Sin embargo, también es cierto que la experiencia acumulada frente a un fenómeno cada vez más importante exige abordar reformas desde diversas perspectivas: 1.º La respuesta penal frente a los extranjeros no residentes legalmente en España que cometen delitos [...] 2.º La respuesta penal frente a las nuevas formas de delincuencia que se aprovechan del fenómeno de la inmigración para cometer sus delitos [...] 3.º La existencia de formas delictivas surgidas de prácticas contrarias a nuestro ordenamiento jurídico [...] 4.º La adecuación de las instituciones civiles a las nuevas culturas que conviven en nuestro país [...] 5.º Por último, la adaptación de la Ley de Extranjería a la realidad delictiva y procesal existente”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, pp. 2 y 3.

1178 Intervención de JOAN PUIGCERCÓS I BOIXASSA, miembro de Esquerra Republicana de Catalunya E. R. C. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.551. En igual sentido, la intervención de LUIS CARLOS REJÓN GIEB: “al Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida no le parece acertado plantear una reforma de estas características porque considera que las distintas materias que aborda (seguridad ciudadana, violencia de género e integración social de los extranjeros) tienen la suficiente entidad como para que se traten de manera separada en diferentes proyectos de ley”. Intervención de LUIS CARLOS REJÓN GIEB, miembro del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 264, de 26 de junio de 2003, p. 13.733. También INMACULADA DE BONETA Y PIEDRA, miembro del Grupo Parlamentario Mixto, expresaba que la razón principal para oponerse al PLO se centraba en el hecho de la reforma por “parcheo” que se estaba haciendo por parte del Gobierno, del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “mezclando temas de vital importancia que necesitarían una regulación mucho más pormenorizada e integral”. Intervención de INMACULADA DE BONETA Y PIEDRA, miembro del Grupo Parlamentario Mixto. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, p. 9.196.

Lo cierto es que compartimos el reparo hecho, pues estimamos irrazonable reunir en un proyecto de ley temas tan diferentes: en lo que respecta a la seguridad ciudadana y a la integración social de los extranjeros, ya habíamos expuesto los inconvenientes de tal combinación que se concretaron en la lamentable asociación de los inmigrantes con la delincuencia. Tampoco tiene sentido juntar a la seguridad ciudadana con la violencia doméstica porque aparte de la coyuntura de que el derecho penal sanciona ciertas conductas que las afectan, no comparten ninguna otra característica que justifique tal unión y, además, se ha puesto de presente la necesidad de una “ley especial para la violencia doméstica que vaya más allá de lo penal y de algunas particularidades de orden procesal”¹¹⁷⁹, que abarque realmente los diversos aspectos de la violencia doméstica y se dirija a hacer frente a las complejidades que involucra. Por último, tampoco tiene sentido revolver a la violencia doméstica con la integración social de los inmigrantes bajo el mismo argumento con el que se rechazó la vinculación entre la integración y la delincuencia: si bien no puede desconocerse que algunos inmigrantes incurrir en conductas constitutivas de violencia doméstica, no pueden hacerse generalizaciones en tal sentido. Además, cada uno de estos ámbitos sociales tiene características distintas que requieren y justifican, a efectos de su regulación jurídica, cuerpos legislativos que partiendo del reconocimiento de sus disimilitudes brinden a las diversas autoridades estatales involucradas en tales ámbitos las herramientas necesarias para lograr los propósitos de regulación y control social.

De otro lado, el PLO se presentaba como un proyecto de ley que estaba dirigido a ofrecer soluciones eficaces a “los problemas reales que tiene la sociedad española, para dar una respuesta desde la Constitu-

1179 MANUEL CALVO GARCÍA (coord.) “El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de justicia”, vol. I, 2001, p. 269. Continúa la cita así: “quizá se deba ir más allá de la reforma penal y diseñar un modelo normativo más amplio y complejo que atienda: primero, a los fines de la prevención regulativa tendente a evitar estos comportamientos mejor que a sancionarlos; segundo, a articular un eficaz sistema de apoyos y medidas cautelares encaminadas a la defensa efectiva de las víctimas cuando la situación de riesgo no haya podido ser conjurada; tercero, al diseño de procedimientos que no hagan pivotar sobre la víctima el peso de la acusación; y, cuarto, a la puesta en marcha de estrategias punitivas adecuadas a las características de los agresores y las circunstancias que rodean este fenómeno –lo cual lleva indudablemente a la necesidad de ir más allá del sistema penal clásico–”, Ídem.

ción y sólo desde el Estado de derecho a los problemas que tienen los ciudadanos”¹¹⁸⁰ y que en primer lugar estaban representados en la pequeña delincuencia¹¹⁸¹; en segundo lugar, en el crimen organizado¹¹⁸²; en tercer lugar, en la violencia doméstica¹¹⁸³ y por último, en la integración social¹¹⁸⁴ –protección de los inmigrantes–¹¹⁸⁵, puntos de justificación de los que pasamos a ocuparnos no sin antes advertir que no se trata de realizar un estudio dogmático de las propuestas de reforma incorporadas en el PLO ni de las que finalmente fueron aprobadas en

1180 Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.541.

1181 “En primer lugar, a combatir esa impunidad de la pequeña delincuencia, esa que algunos llaman pequeña delincuencia, pero cuyos delitos tienen la máxima intensidad para quien los padece y para quien los sufre”. Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.541.

1182 “En segundo lugar, el proyecto de ley va dirigido a ofrecer instrumentos eficaces desde el Estado de derecho para desarticular las redes criminales que operan en nuestro país. Saben, señorías, que en nuestro país, procedentes de otros países y singularmente procedentes de países del Este, se han instalado redes de crimen sofisticado, redes de criminales que, con material, experiencia y técnicas de trabajo muy particulares, vienen generando delitos extraordinariamente graves [...] el segundo, insisto, lucha contra ese crimen organizado”. Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, pp. 12.541 y 12.542.

1183 “Y el tercero, la protección, la protección de la inmensa mayoría de los derechos y libertades de los ciudadanos, hoy no correctamente protegidos por el Código Penal del año 1995; la protección singularmente de la mujer, de la mujer que es víctima de las agresiones, de la violencia doméstica”. Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.542.

1184 La cual está en la denominación del PLO: “Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros”. Así mismo, “A mí la verdad es que me parece clarísima la política de inmigración que se está llevando. Se potencia la integración social de los inmigrantes”. Intervención de MARÍA ÁNGELES MUÑOZ URIOL, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.562. En igual línea, “el último gran bloque lo constituyen las previsiones para una mejor integración social de los extranjeros desde la perspectiva de este proyecto de ley”. Intervención de JOSÉ MANUEL BARQUERO VÁZQUEZ, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.204.

1185 “Y la protección, finalmente, señorías, y me importa mucho destacarlo, del inmigrante; la protección de la inmensa mayoría de nuestros inmigrantes, personas de buena fe que vienen a nuestro país a buscar un futuro mejor para ellos, para sus hijos, para sus familias; inmigrantes que son agredidos por otros delincuentes, por delincuentes nacionales y por delincuentes inmigrantes”. Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.542.

la LO, sino un análisis del discurso justificativo del proyecto durante el trámite del mismo. Para efectos de facilitar su análisis, y con sustento en su mayor cercanía temática, estudiaremos los problemas en dos categorías: por una parte el delincuente habitual y el crimen organizado y por otra, la violencia doméstica y la integración social-protección de los inmigrantes.

1. El delincuente habitual y el crimen organizado

La adopción de la reforma legal se justificaba en la supuesta ausencia de sanción en la legislación penal vigente para la pequeña delincuencia, que, además, era asociada con la delincuencia profesional:

La realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada. Son numerosos los ejemplos de aquellos que cometen pequeños delitos en un gran número de ocasiones, delitos que debido a su cuantía individualizada no obtienen una respuesta penal adecuada¹¹⁸⁶.

De tal suerte, el problema consistía en que para ciertas conductas delictuales, que por no superar cierta cuantía eran faltas, la pena imponible era la de arresto de fin de semana, que se estimaba inoperante. La pena de arresto de fin de semana, que fue introducida con la Ley Orgánica 10 de 1995 (Código Penal), se aplicaba o bien porque el tipo penal en concreto la estableciera como pena¹¹⁸⁷ o bien como sustitución de la pena

1186 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, pp. 1 y 2. En sentido similar: “Lo que hoy ofrece el Estado de derecho sencillamente no funciona. El Código Penal de 1995 sencillamente no funciona. Hoy nuestro derecho penal es un auténtico coladero, que permite que haya profesionales de la delincuencia que sean detenidos muchas veces, muchísimas veces, y que no tengan ninguna respuesta penal”. Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.542. Así mismo, “No es el mismo caso el del señor que es un profesional de vivir a costa de los demás que el de que una vez, ocasional y esporádicamente, infringe el Código Penal. A ese señor también habrá que sancionarle, pero no es lo mismo. No es lo mismo que un señor decida ser un profesional de la delincuencia que ser un delincuente una vez en la vida”. Intervención de JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.193.

1187 Como ocurría en el caso del artículo 623 del Código Penal, falta de hurto, antes de ser

de prisión¹¹⁸⁸. La pena de arresto de fin de semana era una de las varias opciones de sanción penal que se consideraban “ajenas a los efectos desocializadores de las clásicas penas privativas de libertad”¹¹⁸⁹ y un instrumento de lucha en contra de “las tradicionales penas cortas privativas de libertad, esto es, como antítesis de las penas de privación de libertad de cumplimiento continuado cuya duración no llegaba a los seis meses”¹¹⁹⁰, que no cumplían sino efectos criminógenos al estigmatizar “socialmente al condenado” al exponerlo al “contagio carcelario” e introducirlo en “la subcultura de las prisiones”¹¹⁹¹, todo en “aras de cumplir una pena que por la brevedad de su duración no permite el desarrollo de un programa de tratamiento adecuado para el penado, y todo ello a pesar de la existencia de otros medios menos gravosos capaces igualmente de satisfacer las exigencias de prevención general”¹¹⁹². Adicional a estas consecuencias sobre el penado, también entraban en consideración los efectos sobre los individuos pertenecientes a su núcleo familiar y personal que se podrían ver “abocados a una situación económica difícil, o las propias víctimas, quienes podría ver cómo sus legítimas pretensiones referentes a la responsabilidad civil derivada del delito no se satisfarían”¹¹⁹³ e incluso se consideraba que el arresto de fin de semana podría “contribuir a la reducción o mejor inversión del gasto de la Administración Penitenciaria”¹¹⁹⁴. Sin embargo, la aplicación de la pena de arresto de fin de semana se vio afectada desde el principio por “carencias de la Administración Penitenciaria” para hacerla efectiva¹¹⁹⁵, en concreto, la ausencia de centros adecuados

modificado por el artículo único de la Ley Orgánica 15 de 2003, que sancionaba ciertas conductas de hurto, estafa, apropiación indebida y defraudación con la pena de arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

1188 Según el artículo 88 del Código Penal, antes de ser modificado por el artículo único de la Ley Orgánica 15 de 2003, se podía imponer el arresto de fin de semana como pena sustitutiva de la de prisión, siempre y cuando “las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales”.

1189 MARÍA MARTA GONZÁLEZ TASCÓN. “La pena de arresto de fin de semana: pasado, presente y futuro”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, n.º 21, 2005, p. 2.

1190 *Ibíd.*, p. 4.

1191 *Ibíd.*, p. 5.

1192 *Ídem.*

1193 *Ídem.*

1194 GONZÁLEZ TASCÓN. “La pena de arresto de fin de semana: pasado, presente y futuro”, *cit.*

1195 *Ibíd.*, p. 7.

para su cumplimiento distintos a las prisiones¹¹⁹⁶. Este déficit llevó a que el arresto de fin de semana terminara siendo cumplido en establecimientos carcelarios comunes, en contravía de lo que se buscaba con su implementación. En efecto, el arresto de fin de semana estaba dirigido a delincuentes primarios con el fin de evitar que el condenado “estuviese internado en centro penitenciario de manera continuada y en relación con otros reclusos”¹¹⁹⁷, o sea se buscaba prevenir el contagio criminógeno o la desocialización del condenado¹¹⁹⁸.

Lo anterior fue determinante para que se empezara a hacer uso prevalente de mecanismos como la suspensión condicional de la ejecución del arresto o su sustitución por otras penas¹¹⁹⁹ con el fin de impedir tales efectos criminógenos o desocializadores. En forma análoga, como consecuencia de defectos en su regulación legal¹²⁰⁰ e interpretación judicial, el arresto de fin de semana terminó siendo aplicado a personas para quienes no estaba dirigido, es decir, a multirreincidentes¹²⁰¹, a pesar de que existía prohibición legal para aplicarlo a delincuentes habituales¹²⁰² y de hecho, como pone de presente DANIEL VARONA GÓ-

1196 GONZÁLEZ TASCÓN. “La pena de arresto de fin de semana: pasado, presente y futuro”, cit., p. 10.

1197 FRANCISCO JAVIER MUÑOZ CUESTA. “La nueva pena de localización permanente introducida en la LO/15/2003 (RCL 2003, 2744) y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, *Repertorio de Jurisprudencia*, n.º 5, 2004, p. 1.

1198 JOAQUÍN LUIS SÁNCHEZ CARRIÓN. “Cuestiones prácticas sobre el cumplimiento de las penas de arresto de fines de semana”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 318, 1997, p. 1. Debe mencionarse que de acuerdo al artículo 17 del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana, el penado debía cumplir su arresto “en celda individual y en régimen de aislamiento, es decir, con absoluta separación del resto de los detenidos, presos o penados que puedan hallarse en el mismo centro o depósito municipal”.

1199 GONZÁLEZ TASCÓN. “La pena de arresto de fin de semana: pasado, presente y futuro”, cit., p. 10.

1200 En igual sentido SÁNCHEZ CARRIÓN. “Cuestiones prácticas sobre el cumplimiento de las penas de arresto de fines de semana”, cit., pp. 1 y ss.

1201 *Ibíd.*, p. 8.

1202 El numeral 1 del artículo 88 del Código Penal, con su redacción previa a la reforma hecha por el artículo único de la Ley Orgánica 15 de 2003, no permitía la aplicación del arresto de fin de semana a delincuentes habituales: “Artículo 88. 1. Los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por arresto de fin de semana o multa, aunque la ley no prevea estas penas

MEZ¹²⁰³, la pena de arresto de fin de semana al final era usada “como un medio de control social particularmente represivo sobre la pequeña delincuencia contra el patrimonio, llevada a cabo por personas con cierto historial criminal y pertenecientes a clases sociales marginadas”, con el consecuente efecto en la prevención general, pues esta pena “no ejercía poder intimidatorio alguno (más bien sería percibida como una pena más benévola que las tradicionales penas cortas de privación de libertad, salvo que el arresto menor se ejecutase en el domicilio del penado)”¹²⁰⁴. Entonces, se sostiene que los problemas del arresto de fin de semana se podrían haber solucionado con la selección de “los delitos e infractores para los cuales esta pena parece indicada en orden al efecto resocializador”¹²⁰⁵ y con el proveimiento de “la infraestructura personal y material que exige su cumplimiento”¹²⁰⁶.

En relación con la selección de infractores, debemos insistir en que el artículo 88 del Código Penal prohibía la sustitución de la pena de prisión por arresto de fin de semana en el caso de delincuentes habituales. Acerca de la determinación de una lista de delitos sobre los cuales podría proceder el arresto de fin de semana, debe tenerse en cuenta que el mencionado artículo 88 ya tenía como criterios de concesión del arresto de fin de semana, en aquellos casos en que la pena de prisión impuesta no fuera superior a un año, “las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo

para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales. Cada semana de prisión será sustituida por dos arrestos de fin de semana; y cada día de prisión será sustituido por dos cuotas de multa. En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código. Excepcionalmente podrán los Jueces o Tribunales sustituir las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior”.

1203 DANIEL VARONA GÓMEZ. “El arresto de fin de semana: lecciones a aprender de su breve historia (sobre las razones y excusas para su reforma)”, *Revista de derecho penal y criminología*, 2.ª época, n.º 13, 2004, p. 67.

1204 GONZÁLEZ TASCÓN. “La pena de arresto de fin de semana: pasado, presente y futuro”, cit., p. 12.

1205 *Ibíd.*, p. 18.

1206 *Ídem.*

para reparar el daño causado”, es decir, facetas que permitían tener en consideración aspectos más importantes que aquellos que podía tener la simple enumeración de un listado de delitos a la hora de decidir si se concedía o no el arresto de fin de semana, por lo que consideramos que no era necesaria una regulación en tal sentido. En lo que concierne a la ausencia de recursos materiales y personales, siempre es un asunto problemático no solo en relación con el arresto de fin de semana, sino con el sistema penal en general. Sin embargo, se trata de un asunto presupuestario y no legislativo penal.

Por otra parte, las modificaciones propuestas en el PLO, que terminaron siendo aprobadas en la LO, para enfrentar la impunidad representada en el binomio delincuentes habituales-pena de arresto de fin de semana consistieron en introducir la agravante de reincidencia¹²⁰⁷ y la consideración legal de la existencia de un delito en el caso de ciertas faltas continuadas, en concreto las de lesiones¹²⁰⁸, hurto¹²⁰⁹ y hurto de uso de vehículos¹²¹⁰, con el consecuente desconocimiento del derecho penal de acto y de “la función garantizadora de la ley penal”¹²¹¹. Sin em-

1207 LO, artículo 2.º: “Se modifica el artículo 66, que queda redactado como sigue: [...] 5.a Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo”.

1208 Código Penal, artículo 617: “1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito en este Código, será castigado con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses. 2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días”.

1209 Código Penal, artículo 623, numeral 1: “Serán castigados con arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses: 1. Los que cometan hurto, si el valor de lo hurto no excediera de cincuenta mil pesetas”.

1210 Código Penal, artículo 623, numeral 3: “Serán castigados con arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses: [...] 3. Los que sustraigan, sin ánimo de apropiárselo, un vehículo a motor o ciclomotor ajeno, si el valor del vehículo utilizado no excediera de cincuenta mil pesetas”.

1211 JOSÉ ANTONIO CHOCLÁN MONTALVO. *El delito continuado*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 206. Sobre el punto señala CHOCLÁN (ibíd., pp. 207 a 210) que “no es posible sancionar una serie continuada de faltas como si se tratase de una serie continuada de acciones constitutivas de delito grave o menos grave, pues ello valdría tanto como sancionar una falta con pena grave en contra de lo dispuesto en el artículo 13 del Código Penal, y la consiguiente ruptura de los principios de proporcionalidad y legalidad, cuando menos,

bargo, no se incluía ninguna modificación al mencionado artículo 88 del Código Penal que, como ya se explicó, era el texto normativo usado como fundamento para conceder el arresto de fin de semana en los casos de penas de prisión impuestas de hasta dos años, pues a pesar de que el mismo artículo prohibía su otorgamiento en el caso de delitos habituales “la pena de arresto de fin de semana en su aplicación práctica no distinguía entre delincuentes primarios y reincidentes, produciéndose, consecuentemente, una distorsión del fin de la misma”¹²¹². Entonces, por ejemplo, en el caso del artículo 234 del Código Penal¹²¹³, que tenía pena de 6 a 18 meses de prisión, la agravante de reincidencia tendría como consecuencia que los límites de la pena estarían fijados entre 18 meses y un día y 27 meses de prisión¹²¹⁴. De esta manera, y teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 88 citado y a su interpretación judicial y aplicación práctica se concedía el arresto de fin de semana como pena sustitutiva en el caso de penas de prisión impuestas de hasta dos años¹²¹⁵, es forzoso concluir que la agravante de reincidencia no tendría ningún impacto significativo en el caso de reincidencia en este tipo de delincuencia.

y la contrariedad evidente a la Constitución [...] la continuidad delictiva es un instituto que permite reducir a unidad de acción una pluralidad de hechos que conllevan también pluralidad de realizaciones típicas. Ello importa que cada acción de la serie continuada de acciones constituya individualmente una realización del tipo. Por ello cuando éste depende de determinados elementos cuantitativos, únicamente habrá delito continuado cuando las acciones parciales –al menos una de ellas– sean en sí mismas constitutivas de delito. Por el contrario, una serie de hechos constitutivos de falta no pueden dar lugar a la formación del delito continuado por la sencilla razón de que ningún hecho es subsumible en un tipo de delito y, en consecuencia, no puede ser sancionado el hecho único que representa la acción continuada con pena grave en cuanto no hay ninguna acción que deba llevar aparejada esa consecuencia jurídica”.

1212 GONZÁLEZ TASCÓN. “La pena de arresto de fin de semana: pasado, presente y futuro”, cit., p. 12.

1213 “Artículo 234. 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 cincuenta mil pesetas”.

1214 De acuerdo a lo estipulado en el artículo 70 del Código Penal: “1. La pena superior o inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas: 1.ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo”.

1215 En el entendido de que si bien el límite máximo era superior a dos años, ello no significa que en todos los casos la pena impuesta fuera a ser superior a dicho monto.

En lo que respecta a que las faltas continuadas de lesiones, hurto y hurto de uso de vehículos fueran consideradas como delito si se cometían cuatro de ellas en el plazo de un año, la situación tampoco cambiaba mucho si se tiene en cuenta que las penas imponibles para los delitos de lesiones (prisión de seis meses a tres años de prisión) y hurto (seis a dieciocho meses de prisión) estaban dentro del rango que posibilitaba la aplicación del artículo 88 del Código Penal y, además, el delito de hurto de uso de vehículos tenía como pena la de arresto de fin de semana o la de multa (12 a 24 arrestos de fin de semana o multa de tres a ocho meses). En conclusión, la LO no incluía mecanismos que permitieran evitar la concesión del arresto de fin de semana a delincuentes habituales como quiera que no se reformó al artículo 88 del Código Penal, por lo que seguía existiendo la posibilidad de que se continuara concediendo a multirreincidentes el arresto de fin de semana¹²¹⁶.

Al margen de las anteriores consideraciones, el punto sobre el que gira nuestra atención es por qué se pensaba exclusivamente en medidas penales para enfrentar la delincuencia habitual, por qué no se buscaba analizar sus causas y, por ende, plantear medidas distintas a las legislativas de control social, específicamente penal, para atacar sus fuentes. De esta manera, se censuraba que las propuestas de reforma estaban encaminadas de manera exclusiva desde una visión punitiva y dejaban de lado cualquier otra consideración: "... se empeñan en un modelo de represión sin más que no plantea ni de soslayo otro tipo de medidas encaminadas a la resocialización de carácter pedagógico y social o simplemente a la prevención"¹²¹⁷.

En efecto, no puede pasarse por alto que en la práctica el arresto de fin de semana terminó siendo un medio de control social "particular-

1216 El cual desapareció y fue reemplazado con la pena de localización permanente por la Ley Orgánica 15 de 2003, artículo único, numeral 5.

1217 Intervención de JOAN PUIGCERCÓS I BOIXASSA, miembro de Esquerra Republicana de Catalunya E. R. C. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.550. En igual sentido: "analice cuáles son las causas de la multirreincidencia, analice cuáles son las causas sociales de la delincuencia y no proponga más cárcel, más represión ni más expulsiones, sino investigue y analice -cosa que tampoco están haciendo- si al no haber funcionado los arrestos de fin de semana, pueden funcionar otras medidas alternativas a la prisión". Intervención de CARLOS AYMERICH CANO, miembro del Bloque Nacionalista Galego. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.553.

mente represivo sobre la pequeña delincuencia contra el patrimonio, llevada a cabo por personas con cierto historial criminal y pertenecientes a clases sociales marginadas”¹²¹⁸. De tal suerte, el equívoco de la LO en relación con la delincuencia habitual consiste en que solo incorpora medidas de tipo penal, aumento de la sanción penal, bajo el falso modelo de que la ley penal traerá por sí sola la solución al problema y no se preocupa en lo más mínimo en los orígenes y las razones de las conductas cuya ocurrencia se quiere evitar y, por ende, tampoco en la adopción de medidas no penales que puedan contribuir a su disminución:

... legislar sobre una determinada materia no significa solucionar el problema; el problema es mucho más profundo y no se soluciona y se continúa generando si las medidas penales disuasorias no se acompañan de otras que pretenden disminuir o erradicar las causas que lo provocan. Legislar no es sólo la solución, hacen falta partidas presupuestarias, hace falta un planteamiento social, hay que analizar las causas y hay que buscar el modelo de bienestar, cómo se refuerza, cómo se aumenta¹²¹⁹.

En lo que respecta al crimen organizado, lo primero que se impone es precisar su significado, eso sí de manera sucinta, pues un estudio en profundidad de tal materia no corresponde a los objetivos de nuestro análisis y de lo se trata es más de tener una noción general para evaluarla en relación con nuestro objeto de estudio. Así, el aspecto más importante que debe tenerse en cuenta es la ausencia actual de una definición uniforme de lo que debe entenderse por crimen organizado¹²²⁰, lo que se explica en parte porque su piedra angular no es como tal la organización, sino el juicio de gravedad sobre las conductas que se involucran en el concepto, que, por lo tanto, queda sujeto a si quienes elaboran las políticas o los legisladores consideran o no “ciertas actividades criminales como graves”¹²²¹.

1218 VARONA GÓMEZ. “El arresto de fin de semana...”, cit., p. 67.

1219 Intervención de JOAN PUIGCERCÓS I BOIXASSA, miembro de Esquerra Republicana de Catalunya E. R. C. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.550.

1220 PETRUS C. VAN DUYN y MAARTEN VAN DIJCK. “Assessing Organised Crime: The Sad State of an Impossible Art”, en FRANK BOVENKERK y MICHAEL LEVI (ed.). *The Organized Crime Community. Essays in Honor of Alan A. Block*, New York, Springer, 2007, p. 105.

1221 *Ibíd.*, p. 106.

Lo cierto es que hoy en día se acepta sin discusión la existencia del crimen organizado, “especialmente porque el concepto se ha ampliado lo suficiente para permitir que un amplio rango de patrones de cooperación criminal puedan ser incluidos bajo este término”¹²²². Empero, la volatilidad del concepto se puede apreciar en el hecho de que uno de los que se ha considerado un elemento esencial del crimen organizado, jerarquía dentro de la organización¹²²³, ya no es un elemento que deba estar siempre presente como ha ocurrido, por ejemplo, en Alemania: pandillas con una estructura simple y “sin una jerarquía interna [...] y que hoy en día representan mucho de la carga de trabajo de los investigadores alemanes de crimen organizado, en 1970 habían sido consideradas muy por debajo de los márgenes del crimen organizado”¹²²⁴. En la Unión Europea cada miembro continúa teniendo su “propio enfoque, y método o formulación, de su política estratégica” en relación con el crimen organizado¹²²⁵, lo que se puede ver en la “amplia diferen-

1222 KLAUS VON LAMPE. “Making the second step before the first: Assessing organized crime. The case of Germany”, *Crime Law and Social Change*, vol. 42, n.º 4-5, 2004, p. 228.

1223 Dentro de los diversos elementos están: “1. Es una asociación de criminales con el propósito de cometer crímenes y obtener ganancia, puede ser permanente o por un período de tiempo determinado. 2. La autoridad está centrada en las manos de uno o pocos miembros. 3. Se crea un fondo que sirve de capital para las empresas de la banda criminal. 4. Es una organización de grupo que involucra división del trabajo, delegación de tareas y responsabilidades y especialización de funciones. Algunos grupos se especializan en una clase o clases de delitos, pero otros, especialmente los más poderosos, son multipropósito y se involucran en cualquier actividad en la que se pueda hacer ‘dinero fácil’. 5. Las bandas criminales buscan expandir sus actividades más allá de sus fronteras para asegurar el monopolio en toda el área en la que ellas operan. 6. Adoptan medidas para proteger al grupo y para evitar la interrupción de sus actividades. Esto incluye el mantenimiento de arreglos con doctores, abogados, políticos, jueces, policías y otras personas influyentes y el uso de sobornos y otras formas de corrupción para asegurar favores políticos y para evitar el arresto y castigo. 7. El crimen organizado requiere disciplina, eficiencia, obediencia y lealtad y confianza mutua. El establecimiento de políticas de administración, reglas de conducta y métodos de operación son estrictamente aplicados y castigos severos son impuestos a los infractores. 8. ‘Planes cuidadosos para minimizar los riesgos y para asegurar el mayor éxito posible en las empresas criminales del grupo’ son puestos en ejercicio” (C. K. GANDHIRAJAN. *Organized crime*, New Delhi, Aph Publishing Corporation, 2004, p. 12). Sobre el requisito de la jerarquía está, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1/1997 de 28 de octubre, numeral 19: “En cualquier caso parece que tal asociación requiere formalmente una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, y por supuesto dentro de una cierta organización jerárquica”.

1224 VON LAMPE. “Making the second step before the first: Assessing organized crime. The case of Germany”, cit., p. 228.

1225 MONICA DEN BOER. “The fight against organised crime in Europe: a comparative perspective”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, n.º 3, 2001, p. 260.

ciación en la definición de ‘crimen organizado’ [...] Esta diferenciación se refiere, entre otros, al tipo de actividad criminal, los mercados, las partes involucradas, los delitos cometidos y el grado de organización de las organizaciones criminales”¹²²⁶. Así, por ejemplo, puede verse en el caso de Bélgica, en donde ha surgido la denominación de “grupos criminales itinerantes”¹²²⁷, a los cuales se les da las siguientes características: 1. Una asociación de criminales; 2. Comisión sistemática de hurtos en residencias o hurtos en locales comerciales, incluidos robos con fuerza¹²²⁸, robo de carga, robo de metales¹²²⁹ o robos de vehículos de construcción y de materiales de construcción; 3. Con origen principal de países del antiguo Bloque del Este; 4. Operan directamente desde el extranjero o desde grandes conurbaciones en Bélgica; 5. Cometen un número significativo de crímenes en un área grande; y 6. Posiblemente usan menores de edad para cometer delitos. Por su parte el Consejo de Europa, en un reporte sobre el tema¹²³⁰, acepta que el crimen organizado es

un concepto con una historia que sigue cambiando con el tiempo. Es una construcción social que refleja formas de criminalidad percibidas como particularmente peligrosas por la sociedad en un momento dado e influenciada por diferentes intereses políticos e institucionales¹²³¹.

1226 Ídem.

1227 STIJN VAN DAELE y TOM VANDER BEKEN. “Exploring Itinerant Crime Groups”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 16, n.º 1, 2010, p. 1.

1228 En el texto se hace referencia a los *ram raids*, que socialmente se conocen como “alunizaje”, es decir a las acciones delictivas en las que se utiliza un vehículo automotor para romper puertas, cristales, vallas, etc., de un local comercial para ingresar en el mismo y hurtar los bienes muebles existentes. Al respecto ver, por ejemplo, *El País*: [www.elpais.com/articulo/espana/Nuevo/alunizaje/robar/perfumeria/Principe/Pio/elpepuesp/20090715elpepunac_21/Tes], consultado el 2 de junio de 2010.

1229 Se hace referencia al hurto en grandes cantidades de metales no preciosos pero de uso en múltiples equipos, instalaciones, etc., como ocurre en el caso del cobre, aluminio, etc.

1230 COUNCIL OF EUROPE. *Organised crime situation report 2005. Focus on the threat of economic crime*, Strasbourg, Francia, 2005, p. 19.

1231 A nivel global existe la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que define en su artículo 2.º, literal a un “grupo delictivo organizado” de la siguiente manera: “por grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Organización de las Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transna-*

Entonces, la idea de crimen organizado está lejos de ser una noción decantada¹²³² y lo que sus diversas acepciones reflejan son variedades de actividades criminales que son consideradas como graves en un área geográfica, determinada por una división política, actividades a las que se les atribuyen ciertas características, pero sobre las que no existe uniformidad¹²³³. En lo que concierne al caso de España, para la época del PLO, el Código Penal de 1995, en el artículo 515, establecía parámetros sobre organizaciones criminales, denominadas asociaciones ilícitas, las que se estimaba que eran: 1. Las que tuvieran por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promovieran su comisión; 2. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; 3. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, emplearan medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución; 4. Las organizaciones de carácter paramilitar; 5. Las que promovieran la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o incitaran a ello; y 6. Las que promovieran el tráfico ilegal de personas. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en interpreta-

cional, p. 5. En la misma convención, artículo 2.º, literal b, se define como “delito grave” a aquella conducta “que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”. De tal suerte, esto permite “que la organización de delitos con una pena máxima inferior a cuatro años de prisión se puedan convertir en ‘crimen organizado’ simplemente por una ley que incremente el máximo de penalidad a cuatro años. Sin embargo, la forma en que el delito está siendo organizado puede seguir siendo la misma. Así, la manifestación particular del crimen no ha cambiado, sino su evaluación. Sin embargo, supuestamente una evaluación debe ser sobre fenómenos criminales y no sobre sus valoraciones legales”. VAN DUYNÉ y VAN DIJCK. “Assessing Organised Crime...”, cit., p. 104.

1232 *Ibíd.*, pp. 103 y ss.

1233 Por ejemplo, se considera que una característica del crimen organizado es la adopción de medidas para proteger al grupo y para evitar la interrupción de sus actividades, lo cual se hace mediante uso de sobornos y otras formas de corrupción con abogados, políticos, jueces, policías y otras personas influyentes para evitar el arresto y castigo (GANDHIRAJAN. *Organized crime*, cit., p. 12. Sin embargo, FREDERIK E. JANSEN y GERBEN J. N. BRUINSMAN. “Policing organized crime”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 5, n.º 4, 1997, p. 91, ponían de presente que eso no había ocurrido en Holanda, país en donde “difícilmente existe infiltración en los sectores legales de la sociedad, hay poca evidencia de corrupción en la policía y en el Gobierno local y nacional y las organizaciones privadas aún no han sido infectadas por el crimen organizado”.

ción del artículo 515, ha precisado como elementos de este tipo penal los siguientes: “a. Pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b. Existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c. Consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; d. El fin de la asociación –en el caso del art. 515.1 inciso primero– ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”¹²³⁴.

Con una idea general desde el punto de vista legal y jurisprudencial de lo que es considerado en España una organización criminal, debemos ocuparnos de los aspectos del PLO y la LO relacionados con aquella. Así, el argumento de justificación era similar al empleado en relación con la pequeña delincuencia, es decir, la falta de herramientas legales para hacerle frente al crimen organizado:

... algo no funciona cuando las redes de crimen organizado, singularmente procedente de países del Este, con métodos extraordinariamente sofisticados, en nuestro ordenamiento jurídico no encuentran instrumentos suficientes para combatirlos e incluso encuentran coladeros y agujeros extraordinarios para poder actuar con impunidad¹²³⁵.

De tal suerte, revisado el PLO se encuentra que las únicas medidas propuestas en el mismo que pueden ser consideradas como relacionadas con el crimen organizado son los artículos 188 y 318 bis, que se ocupaban de tipificar conductas asociadas con el crimen organizado: prostitución y tráfico de personas. Sin embargo, como se reconocía en la exposición de motivos, no se trataba de modalidades delictivas novedosas: “Nuestro ordenamiento jurídico ya recogía medidas para combatir este tipo de delincuencia realizando la presente reforma una tarea de consolidación y perfeccionamiento de las mismas”¹²³⁶.

1234 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia n.º 234/2001 de 3 de mayo, numeral 9.

1235 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.543. Así mismo: “Qué decir de los otros aspectos, de la disuasión de las mafias”. Intervención de LUIS MARDONES SEVILLA del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.558.

1236 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, p. 3.

Empero, revisadas las modificaciones propuestas sobre estos artículos, se advierte que los únicos cambios en el artículo 188 fueron la adición al numeral 1 de una conducta relacionada con el lucro del ejercicio de la prostitución por otra persona¹²³⁷ y la eliminación del numeral 2¹²³⁸. En lo que concierne al artículo 318 bis, las modificaciones se reflejaban en la inclusión del tráfico de personas con fines de explotación sexual¹²³⁹, que era la conducta que ya estaba sancionada en el numeral 2 eliminado del artículo 188, y, principalmente, en el aumento de las penas imponibles, tal y como se señalaba en la citada exposición de motivos:

El nuevo texto contiene un importante aumento de la penalidad al respecto estableciendo que el tráfico ilegal de personas –con independencia de que sean o no trabajadores– será castigado con prisión de cuatro a ocho años [...] En aras a una efectiva protección de las personas mediante la prevención de este tipo de conductas, se agravan las penas cuando el tráfico ilegal, entre otros supuestos, ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, o la víctima sea menor de edad o incapaz¹²⁴⁰.

Debe señalarse que el aumento en las penas en lo que concierne al tráfico de personas con fines de explotación sexual o laboral satisfacía los requerimientos¹²⁴¹ de la Decisión Marco del Consejo de Europa de 19

1237 “1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. *En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma*” (la parte en itálica es la que fue agregada).

1238 “2. Será castigado con las mismas penas el que directa o indirectamente favorezca la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima”.

1239 “Artículo 318 bis 1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión. 2. *Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de cinco a 10 años de prisión*” (la parte en itálica es la que fue incorporada).

1240 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, p. 3.

1241 Como se aceptaba expresamente en la exposición de motivos: “Con ello, los umbrales de penas resultantes satisfacen plenamente los objetivos de armonización que se contie-

de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, que en su artículo 3.º, numeral 1, exigía a los Estados miembros “las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las infracciones contempladas en los artículos 1.º y 2.º con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias” y que en el artículo 3.º, numeral 2, demandaba penas máximas privativas de libertad no inferiores a ocho años cuando las conductas de los artículos 1.º y 2.º¹²⁴² fueran cometidas bajo ciertas circunstancias. Entonces, lo que no queda muy claro es cómo el PLO iba a proporcionar herramientas para enfrentar los nuevos retos de la criminalidad organizada, pues se pretextaba que la reforma legislativa era una respuesta a los cambios de tal tipo de delincuencia:

Ante esta situación y teniendo en cuenta, además, que en un espacio muy corto de tiempo la criminalidad muta no solamente en España, sino en el ámbito europeo e internacional, muta la organización delictiva y adquiere nuevas formas, proliferan –como ya he dicho– las organizaciones internacionales, se optimiza la especialización y la organización de ellas, se utilizan nuevas tecnologías y surgen los ciberdelitos, aparecen nuevos autores extranjeros y menores¹²⁴³.

Por lo tanto, si la reforma del PLO, en lo que respecta a la criminalidad organizada, estaba enfocada en aumentar las penas a modalidades delictivas ya conocidas como la prostitución y el tráfico de personas, resulta incomprensible que se apelara a nuevas modalidades de delincuencia y de criminalidad organizada para justificar la reforma legislativa. Paralelamente, aunque el aumento en las penas era en parte justificado por el cumplimiento de obligaciones derivadas de la Decisión Marco del Consejo de Europa de 19 de julio de 2002, debemos llamar la atención sobre el hecho del efecto preventivo que se atribuye al aumento de las penas. El argumento es bastante conocido: frente a una situación de aumento en la comisión de un delito se propone el aumento

nen en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, p. 3.

1242 El artículo 1.º hace referencia a infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual y el artículo 2.º a que se sancione la inducción, la complicidad y la tentativa de las conductas del artículo 1.º

1243 Intervención de JOSÉ MANUEL BARQUERO VÁZQUEZ, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.202.

de las penas imponibles para ese crimen, lo que supuestamente tendrá como efecto la disminución de la ejecución de tal conducta delictiva. Aunque tal tipo de justificación corresponde a la teoría de prevención negativa, de la cual nos ocuparemos más adelante¹²⁴⁴, por ahora baste decir que tal teoría es “por la acción de su efecto, necesariamente una teoría de la imposición y de la ejecución de la pena”¹²⁴⁵, pues la simple prohibición en la ley penal disuadirá a algunos, mas no a todos, de tal suerte se requiere la condena, pero incluso esta sola no es suficiente, por lo que su ejecución es al final la que vendría al cumplir el fin de prevención¹²⁴⁶. A pesar de que data de 1997, en relación con lo afirmado sobre la prevención general negativa y respecto de la asociación ilícita, es relevante la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1/1997 de 28 de octubre, en la que se señala que en relación con el delito de asociación ilícita son escasos los casos que llegan a conocimiento de los jueces y que esos pocos casos se concentran en agrupaciones cercanas a las bandas armadas¹²⁴⁷. Así, al margen de que se estime o no como existente el efecto preventivo de las penas, de nada sirve que estas se incrementen si no existe una real persecución policial que se traduzca en acusaciones antes los jueces, que terminen en sentencias condenatorias que sean en efecto cumplidas¹²⁴⁸.

1244 Al respecto ver el capítulo tercero, apartado VA1c. Así mismo, el capítulo cuarto, apartado VA.

1245 ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 90.

1246 SMITH. *Criminal law*, cit., p. 4.

1247 “Son sin embargo pocos los supuestos delictivos sometidos a la consideración de los Tribunales de Justicia, pocas por tanto las posibilidades de una doctrina jurisprudencial claramente definidora del tipo penal, habida cuenta sobre todo que los supuestos enjuiciados siempre se han referido a agrupaciones próximas a las bandas armadas”. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1/1997 de 28 de octubre, numeral 19.

1248 Sobre el punto es importante conocer, por ejemplo, lo ocurrido con el secuestro en Colombia. El Código Penal de 1980 (Decreto-Ley 100 de 1980) establecía para el secuestro extorsivo (art. 268. El que arrebate, substraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político) pena de prisión de seis a 15 años de prisión. Para el secuestro simple (art. 269. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona) la pena era de seis meses a tres años de prisión. Durante la vigencia del Código Penal de 1980, las cifras del delito de secuestro empezaron a aumentar y como consecuencia de ello se expidió la Ley 40 de 1993 que representó un aumento radical en las penas imponibles: así el secuestro extorsivo pasó a tener una pena de prisión de 25 a 40 años

Otra reforma incorporada en la LO relacionada con el crimen organizado era la modificación del numeral 1 del artículo 515, que sanciona las asociaciones ilícitas, para incluir dentro de este delito la asociación para cometer faltas. Empero, esta reforma no hacía parte del PLO, sino que su aparición en la LO fue resultado de una propuesta de enmienda al PLO presentada por el Grupo Parlamentario Catalán, que se justificaba de manera poco satisfactoria en la presentación de la propuesta de enmienda¹²⁴⁹, aunque en el debate parlamentario se daba una mayor explicación al respecto:

El Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) comparte con algunos otros grupos parlamentarios y posiblemente también con el Gobierno el planteamiento de que hay que intentar por todos los medios que no vengan extranjeros a delinquir a España ya que hay supuestos en los que bandas más o menos organizadas se plantean su establecimiento en España, bien sea para cometer delitos graves, bien sea para cometer faltas o delitos menores¹²⁵⁰.

Antes de la entrada en vigencia de esta reforma, se planteaba la duda de si la referencia a “delito” del artículo 515 lo era “en sentido estricto”

y en relación con el secuestro simple se estableció una pena de prisión de seis a 25 años. A pesar de tan significativo aumento en las penas de prisión el secuestro aumentó en Colombia. Así, con los datos disponibles, mientras que en 1996 ocurrieron 1.038 secuestros, en 1997 fueron reportados 1.624; en 1998, 2.860; en 1999, 3.204; en el 2000, 3.572, que fue cuando se alcanzó el tope. Sobre el punto ver Ministerio de Defensa Nacional de Colombia y Fondo Nacional para la defensa de la libertad personal, *Avances en defensa de la libertad. Balance de la lucha antisequestro*, abril de 2010.

1249 “Justificación. Estimar asociación ilícita la que tiene por objeto cometer no sólo delitos sino también faltas. Introducir una definición de asociación de la que carecía hasta estos momentos el Código Penal, integrada por los elementos de pluralidad de sujetos, concertación y continuidad en el tiempo”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-8, de 13 de mayo de 2003, p. 77, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/A/A_136-08.PDF], consultado el 19 de mayo de 2010.

1250 Intervención de MANUEL JOSÉ SILVA I SÁNCHEZ, miembro del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 264, de 26 de junio de 2003, p. 13.735. Empero MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ. *Seguridad ciudadana y derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 145, pone de presente “el Informe de la Ponencia elevado a la Comisión no se hace eco de esta enmienda. Sin embargo, dicha Comisión de Justicia e Interior, en el Dictamen que presenta a la Cámara, incorpora al Proyecto un nuevo apartado decimotercero bis mediante el que se reformaría el número 1 del artículo 515. No obstante, la redacción propuesta no se corresponde con la presentada por Ciu sino que es ya la misma que finalmente será aprobada como texto definitivo en la LO 11/2003”. Así, ver *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-2, de 24 de junio de 2003, p. 119, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/A/A_136-12.PDF], consultado el 22 de mayo de 2010.

to, esto es, alusiva solo a las infracciones penales de carácter grave, o si, por el contrario, era comprensiva también de las faltas”¹²⁵¹. De tal suerte, se ha defendido la inclusión de las faltas indicando que el vocablo delito se introdujo en el Código Penal de 1870 como sinónimo de infracción penal en un sentido general, que debido a la *ratio essendi* del tipo y a la naturaleza del bien jurídico protegido, lo que es relevante es que se esté en presencia de una organización que tenga un objeto penal ilícito, por lo que carece de importancia si se trata de un delito o de una falta, porque los límites entre delito y falta son cuantitativos y, además, porque es conveniente por razones de política penal¹²⁵². En sentido contrario, se ha sostenido que de no hacerse tal distinción, se desconocería el principio de proporcionalidad¹²⁵³. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo que ha manifestado que el “principio de proporcionalidad no solamente descarta las asociaciones dedicadas a la comisión de faltas, sino a los grupos de personas (copartícipes) que puedan dedicarse a cometer delitos para cuya consumación no sea necesaria la utilización de estructuras asociativas”¹²⁵⁴. De igual forma, se señalaba que la prueba de que antes de la reforma introducida por la LO solo podía entenderse tal tipo penal en relación exclusivamente a la asociación para cometer delitos y no faltas, era la misma LO al incluir a la asociación para cometer faltas dentro del delito de asociación ilícita¹²⁵⁵.

Al margen de la discusión de si el delito de asociación ilícita incluía o no a la asociación para cometer faltas, debemos reiterar que el crimen

1251 JIMÉNEZ DÍAZ. *Seguridad ciudadana y derecho penal*, cit., p. 146.

1252 ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 281.

1253 JOSEP MARÍA TAMARIT SUMALLA. “Libro II: Título XXI (art. 515)”, en GONZALO QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4.ª ed. Pamplona, Aranzadi, 2005, p. 2.382.

1254 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sección 1.ª, Sentencia n.º 1075/2006 de 23 de octubre, fundamento de derecho 2.º, numeral 4. En el fundamento de derecho 2.º, numeral 1 de esta sentencia se sostiene: “Si tenemos en cuenta que no se dice, como es lógico, la cuantía de lo sustraído y los casos en que se tiene constancia de su actuación, nos encontramos ante la necesidad de establecer, por falta de datos, que los hurtos no superan la cantidad de 400 euros, por lo que faltaría uno de los presupuestos típicos de la asociación ilícita que es la puesta en común, bajo pacto y estrategia diseñada, de los esfuerzos necesarios para cometer delitos y no faltas.”

1255 TAMARIT SUMALLA. “Libro II: Título XXI (art. 515)”, cit., p. 2.382.

organizado es “un concepto con una historia que sigue cambiando con el tiempo. Es una construcción social que refleja formas de criminalidad percibidas como particularmente peligrosas por la sociedad en un momento dado e influenciada por diferentes intereses políticos e institucionales”¹²⁵⁶. De tal suerte, consideramos que tal modificación afecta el principio de proporcionalidad al sancionar la asociación para cometer conductas que no son graves y que, por lo tanto, tienen suficiente represión en la sanción del tipo penal que las criminaliza. Con independencia de tal valoración, lo que debe preguntarse es la real utilidad de tal modificación porque, como lo mencionamos, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), en la Sentencia 1/1997 de 28 de octubre, puso de presente que en relación con el delito de asociación ilícita, son escasos los casos que llegan a conocimiento de los jueces y que esos pocos casos se concentran en agrupaciones cercanas a las bandas armadas. Por ende, si ni siquiera existe una real persecución policial que se traduzca en acusaciones antes los jueces y en sentencias condenatorias de asociaciones ilícitas para cometer delitos, vale la pena interrogarse sobre si los recursos policiales, que siempre son valorados como insuficientes, deben destinarse a investigar la asociación para cometer conductas que son valoradas por el legislador como no graves y que por ello las ha establecido como faltas y con sanciones mucho menos drásticas que las de los delitos¹²⁵⁷.

Y es que no puede pasarse por alto que la comisión de faltas no corresponde a una decisión de cometer faltas en lugar de delitos¹²⁵⁸, pues como señala RUGGIERO¹²⁵⁹, a

1256 COUNCIL OF EUROPE. *Organised crime situation report 2005*, cit., p. 19.

1257 Las faltas no tienen pena de prisión, sino de localización permanente, multa o trabajo en beneficio de la comunidad y privativas de derechos.

1258 No desconocemos que evidentemente existe una decisión de cometer una falta y no un delito cuando, por ejemplo, una persona se cuida de no hurtar un bien mueble de valor superior a los 400 euros, para evitar así que su conducta sea calificada como delito, que tiene pena de prisión de seis a 18 meses (art. 234 del Código Penal), y sea considerada, por ende, como falta, que tiene penas de localización permanente de cuatro a 12 días o multa de uno a dos meses (art. 623 del Código Penal). Empero, se trata de delincuencia de baja gravedad, que solo refleja el hecho de que es cometida por personas que no tienen capacidad de cometer conductas criminales de gravedad y que sufren de exclusión social.

1259 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 46.

quienes les son ofrecidas oportunidades limitadas en el mercado laboral oficial enfrentan un rango de oportunidades similarmente limitado en el mercado laboral ilegítimo. Esta es una forma menos visible de ‘criminalización’; consiste de una distribución diferenciada de oportunidades criminales que afecta a inmigrantes y minorías, a los que se les deja con las más riesgosas tareas criminales, a saber aquellas tareas que son, simultáneamente menos remuneradas y más expuestas a la intervención institucional”¹²⁶⁰.

Entonces, el hablar de “bandas más o menos organizadas [...] para cometer delitos graves, bien sea para cometer faltas o delitos menores” no se refleja la realidad de que se trata de sujetos objeto de exclusión social que de manera individual, tal vez simplemente en compañía de otras personas en situación similar de exclusión, cometen conductas de menor entidad. Así, por ejemplo, sobre la situación en Italia, RUGGIERO¹²⁶¹ indica que los

robos de bancos y oficinas postales, quizá los delitos con el valor agregado más favorable, están virtualmente descartados para los inmigrantes, que están principalmente involucrados en carterismo, hurtos y robos en casas. Estos delitos producen ganancias relativamente bajas.

Y al final se trata de “un repertorio de delitos menores que son extremadamente estigmatizados, fácilmente detectables y escasamente remunerativos”¹²⁶².

1260 Si bien RUGGIERO se refiere a los inmigrantes, consideramos que el comentario igual se puede entender en relación con los nacionales.

1261 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 47.

1262 Ídem. Empero, JIMÉNEZ DÍAZ. *Seguridad ciudadana y derecho penal*, cit., p. 150, pone de presente el caso de Chile, en donde se afirma por parte del diputado ALBERTO ESPINA OTERO que “en los hurtos y robos de supermercados están actuando bandas organizadas que cuentan con métodos bastante sofisticados para cometer estos delitos [...] bandas que ganan muchísima plata a través del sistema de comisiones, por el cual le pagan a una persona al entrar al supermercado para robar. Todos están ganando cientos de miles de millones de pesos. Obviamente ya no se trata del robo hormiga, una persona modesta que en una circunstancia de hambre pudiera robar, sino más bien de bandas organizadas, de asociaciones ilícitas que están actuando con toda peligrosidad y que se están haciendo ricas a costa de estos delitos”. Así mismo, “la ley vigente establece que si una persona hurta hasta una cantidad inferior de 27 mil pesos, esa persona en primer lugar no puede bajo circunstancia alguna, ir presa”, por lo que nunca se hurta bienes en cuantía superior. Luego de capturada la persona en flagrancia “lo que hacen es ir a la comisaría y les piden que fijen domicilio, entregan un domicilio que ya tienen convenido, que habitualmente es un local comercial, ubicado en una villa, en una población, donde Carabineros llama para preguntar si efectivamente ese fulano vive allí, se le dice que sí,

Al lado de ello, cuando se trata del análisis del crimen organizado en relación con los inmigrantes “las imágenes y juicios están frecuentemente basados en opiniones, hipótesis y pánicos morales”¹²⁶³. De esta manera, sin ningún sustento, se sostiene que la criminalidad de los inmigrantes “se caracteriza por particulares formas de agresión y violencia y el rápido crecimiento de su capacidad para operar en diferentes áreas criminales”, pero sin que se establezca qué debe entenderse por esa particularidad, lo que es especialmente llamativo si se tiene en cuenta que “la violencia y fuerza expansiva del crimen organizado nativo es un hecho bien conocido; pero, por supuesto, ¡los extranjeros son más violentos que nosotros!”¹²⁶⁴. En este sentido se mencionaba en el debate parlamentario:

se le deja en libertad y se le cita para que posteriormente comparezca en juicio. Por supuesto, cuando es citado se descubre que el nombre que dio es falso, porque la identidad que da habitualmente se trata de documentos que son absolutamente falsos, y en segundo lugar, cuando se va a verificar el domicilio, se dan cuenta que el domicilio no existe, o que es un teléfono público, por lo tanto, nadie tiene idea quién contestó el teléfono, por lo cual se arranca y el proceso muere en ese momento [...] Se están usando menores de 12, 14 años, que los reclutan en determinadas villas y les pagan 500 pesos diarios por ir al supermercado y robar. Nosotros no estamos detrás del niño de 12 años, porque él es una víctima, pero sabemos que adultos y –en muchos casos– sus propios papás se prestan para que el niño robe y a cambio le traiga 500, mil, dos mil pesos, sabiendo que ese niño nunca puede estar preso”. La declaración completa del diputado ESPINA OTERO puede ser consultada en la siguiente dirección: [http://elpuente.canal13.cl/contacto/html/Reportajes/Ladrones_supermercado/27105.html], consultado el 14 de mayo de 2010. Sobre lo anterior, valga la pena citar que si existe la asociación ilícita para la comisión de faltas, lo que es evidente es que quienes ejercen como ejecutores de los hurtos son personas en condiciones de exclusión social que deciden cometer el delito en virtud de tal situación, al igual que lo que ocurre en el caso de los menores. Además, si bien no puede negarse que exista el robo descrito, lo que estimamos que tampoco puede hacerse es sostener que todos los hurtos en supermercados son de este tipo de bandas, porque es innegable que sigue existiendo gente que roba por necesidad. Por último, sin que podamos hacer un análisis más profundo sobre el tema, de las declaraciones del diputado puede pensarse que un problema en el procesamiento de las personas capturadas consiste en que no se les exige a los capturados que muestren un documento de identificación, sino que se cree en los datos que el mismo capturado proporciona. Al respecto señala el diputado: “La verdad es que Carabineros, lo que debiera hacer cuando llega una persona que en este caso, debiera pedirle o su carné de identidad o su carné de chofer o pasaporte. Pero la ley sólo dice que puede retenerlo hasta un plazo de cuatro horas. Pasadas las cuatro horas, que la persona realmente no entrega su identidad, Carabineros –a mi juicio– debiera ponerlo a disposición del tribunal. Pero la práctica general, es que se los deja en libertad y que se les cita”.

1263 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 47.

1264 Ídem.

... una lucha con todos los instrumentos legítimos y democráticos del Estado, empezando por los legislativos, judiciales, fiscales, policiales y también de opinión pública, contra estas mafias internacionales que operan aquí [...] Esos fenómenos que ocurrieron en los países que formaban antes la Unión Soviética y la Federación Yugoslava, han propiciado una cantera de delincuentes organizados, violentos, armados, que se dedican a la prostitución de lujo, a los negocios de blanqueo de capitales, etcétera, en todas las zonas turísticas de España¹²⁶⁵.

Como se ve, tal tipo de argumentación no fue ajena durante el trámite de la LO. Si bien las situaciones de Italia y España son distintas, al menos en cuanto al nivel de reconocimiento global respecto del crimen organizado en Italia, lo que no es muy razonable de tal tipo de discursos es que dan a entender que en España no existían delincuentes organizados, violentos y armados antes de la llegada de extranjeros. De tal suerte, lo que puede ocurrir es que tales actividades han sido abandonadas por bandas de crimen organizado nativas para dedicarse a actividades “productivas, empresariales y financieras”¹²⁶⁶, que los grupos criminales nacionales se han movido a otra parte, que estos reciben un porcentaje del producto de las actividades delictivas ejecutadas por sus similares extranjeros, que las bandas foráneas están subordinadas a las nativas o que se han formado asociaciones entre ellas¹²⁶⁷, pero lo que no consideramos razonable es pensar que nunca habían existido.

Por último, en lo que concierne al crimen organizado, debemos llamar la atención sobre un modo discursivo de justificación que puede ser denominado *todo o nada* y que consiste en el planteamiento de una propuesta frente a un conflicto social que limita, de manera engañosa, sus posibilidades de solución o mejora a una medida o herramienta, que se sabe de antemano que es ineficaz, presentándola como la única capaz de lograrlo, satanizando a quienes no la apoyen, porque parten del supuesto que estarían aprobando o respaldando la comisión de la

1265 Intervención de LUIS MARDONES SEVILLA, miembro del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.557.

1266 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 47. Si bien las tesis de RUGGIERO están relacionadas con Italia, estimamos que razonablemente se pueden aplicar en el caso de España o de cualquier otro país.

1267 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit.

conducta generadora del conflicto social, y descartando irracionalmente a cualquier otra propuesta de solución. Un ejemplo de este modo discursivo de justificación del *todo o nada* lo encontramos en la Ley Sarah en Inglaterra¹²⁶⁸, de la cual nos ocupamos cuando analizamos las diversas clases de punitividad¹²⁶⁹: como consecuencia de la violación y asesinato de SARAH PAYNE, de ocho años de edad, por parte de ROY WHITING, que figuraba en el registro de delincuentes sexuales y que, además, no había completado ningún programa de tratamiento para delincuentes sexuales¹²⁷⁰, se generó una polémica en relación con los derechos de notificación y advertencia a las comunidades locales en el evento de que delincuentes sexuales condenados fueran a trasladarse a sus vecindarios¹²⁷¹. La polémica derivó en la denominada campaña del nombre y la vergüenza (*name and shame campaign*), que fue impulsada por el periódico *News of the World*, que publicó en sus titulares: “Pregunta: ¿le gustaría ser informado si un pedófilo depredador viviera junto a usted? Respuesta: si usted dice sí, entonces usted respalda la Ley Sarah. Si usted dice No, entonces usted es un *mentiroso*”. Así, al presentar “los asuntos de esta manera, era como si aquellos que se opusieran al nivel de notificación a la comunidad exigido solo pudieran ser apologistas de los pedófilos –no podía haber otra razón legítima por su oposición a la propuesta del periódico–”¹²⁷². De tal suerte, el nombre de *todo o nada* para esta forma de propuestas se adecua perfectamente a la situación: o se apoyaba la Ley Sarah o se era un apologista de los pedófilos. Este tipo de argumentación del *todo o nada* fue usado durante el debate parlamentario del PLO:

Finalmente, ¿cómo puede discutirse la traslación a nuestro ordenamiento de las grandes medidas de lucha contra la criminalidad organizada y sobre todo contra la trata de seres humanos? [...] No acabo de entender, señorías, cómo puede oponerse alguien a una reforma de estas características [...] Pretender que se está a favor de la seguridad cuando se rechaza un proyecto de estas características dice bien poco. El que pretenda hacer incompatible la seguridad con la democracia que piense que lo que está haciendo precisamente es

1268 PRATT. *Penal populism*, cit., pp. 72 y 73.

1269 Capítulo primero, apartado IIG.

1270 NASH. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., p. 139.

1271 De aquí en lo que sigue, ver PRATT. *Penal populism*, cit., pp. 72 y 73.

1272 PRATT. *Penal populism*, cit., p. 73.

perjudicando a la democracia, no precisamente perjudicando posiblemente a la seguridad¹²⁷³.

Entonces, esta reprochable forma de argumentación del *todo o nada* se usó al afirmar que cualquier refutación al PLO era una oposición a la lucha contra la criminalidad organizada, es decir, se sugirió que quien estuviera en contra del PLO estaba a favor de la criminalidad organizada, argumento indefendible. En conclusión, lo que se advierte en la LO es que sus motivaciones en lo que respecta a la delincuencia habitual y al crimen organizado no se tradujeron en la propuesta o en la implementación de medidas idóneas para hacerles frente. Por el contrario, lo que se observa es un patrón que apunta simplemente al incremento del monto de la pena privativa de la libertad, que no es una medida preventiva, porque la evitación de determinadas conductas depende más de que exista una persecución policial y judicial de tales comportamientos que termine con el cumplimiento de sentencias condenatorias que de aumentos en las penas por su ejecución.

2. Violencia doméstica e integración social-protección de los inmigrantes

Analizados los argumentos en relación con la delincuencia habitual y el crimen organizado, pasamos a ocuparnos del segundo grupo de justificaciones que se refieren a la violencia doméstica y a la integración social-protección de los inmigrantes. Así, el PLO se explicaba en sus pretendidos poderes de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de disuasión de los victimarios:

1273 Intervención de MANUEL JOSÉ SILVA I SÁNCHEZ, miembro del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.560. En sentido similar: "¿Qué sentido tiene, señorías, oponerse a que el delincuente profesional y habitual, que hoy puede cometer 50 y 100 faltas y tener una sanción cero, reciba una sanción en nuestro Código Penal? ¿Qué sentido tiene oponerse a que nuestro sistema jurídico permita que sigan entrando y saliendo delincuentes profesionales, por una o por la misma puerta, hasta más de un centenar de veces? ¿Qué sentido tiene, señorías, oponerse a incorporar una directiva europea en materia de tráfico ilegal de seres humanos?". Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.547.

... la protección singularmente de la mujer, de la mujer que es víctima de las agresiones, de la violencia doméstica. Por eso, uno de los capítulos esenciales de la ley es precisamente garantizar una mejor tutela, una mejor protección de la mujer y garantizar también la disuasión del agresor¹²⁷⁴.

Sobre la violencia doméstica debemos reiterar nuestra adhesión con una concepción que estima que tal fenómeno social debe ser objeto de un “modelo normativo más amplio y complejo” que vaya “más allá de la reforma penal”¹²⁷⁵ y que, por lo tanto, esté realmente enfocado en prevenir esta clase de comportamientos y no en sancionarlos, pues no debe olvidarse que la sanción penal, de manera predominante¹²⁷⁶, interviene cuando la conducta ha generado el resultado que se pretende evitar. De esta manera, los resultados de los delitos relacionados con la violencia doméstica se concretan en una lesión física o psíquica que ya ha tenido lugar cuando se acude al derecho penal. En consecuencia, son importantes los “apoyos y medidas cautelares encaminadas a la defensa efectiva de las víctimas cuando la situación de riesgo no haya podido ser conjurada”¹²⁷⁷ para conseguir el mencionado efecto preventivo y que no tienen que pertenecer al ámbito penal. De tal suerte, en la exposición de motivos de la LO se reconoce la complejidad del fenómeno social¹²⁷⁸ de la violencia doméstica y de la necesidad de enfrentarlo con diferentes perspectivas, pero no existe en tal cuerpo normativo ningún grupo de medidas, distintas a la jurídico penal, que respondan a tal reconocimiento. Al final, estimar que dentro del orde-

1274 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.542.

1275 Como ha ocurrido, por ejemplo, con el caso de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. CALVO GARCÍA. (coord.) “El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de justicia”, cit., p. 269.

1276 Con la excepción de los delitos de peligro abstracto y concreto, en donde la tutela penal se anticipa o en los casos de tentativa en los delitos que sea posible.

1277 Ídem.

1278 “El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos”. Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, p. 35.398.

namiento jurídico solo el derecho penal tiene la capacidad de gestionar los conflictos sociales derivados de la violencia doméstica desconoce sus complejidades, demuestra falta de interés real en su solución, es un uso simbólico del derecho penal y además puede agravar la situación antes que corregirla¹²⁷⁹.

E lo que respecta a la integración social-protección de los inmigrantes se afirmaba en el PLO:

Es una ley, en consecuencia, para integrar mejor socialmente a nuestros inmigrantes. No tiene sentido, señorías, que después de 25 años de Constitución, de establecer el principio de igualdad entre hombres y mujeres, a las mujeres inmigrantes que vienen a nuestro país se les nieguen los derechos que tienen nuestras mujeres en materia de separación o divorcio; que sigan vigentes y aplicándose en nuestro país leyes machistas y absolutamente aberrantes, que no protegen los derechos de las mujeres inmigrantes en nuestro país¹²⁸⁰.

Lo primero que debe aclararse es qué se entiende por integración¹²⁸¹. Como señala CALAVITA¹²⁸², es un término vago en el que se incluyen “diferentes actividades y dimensiones, tales como inclusión social y cultural para inmigrantes y tolerancia por parte de la población local”¹²⁸³.

1279 Al respecto ver lo ocurrido en Inglaterra con el artículo 1.º de la Ley de violencia doméstica, crimen y víctimas de 2004 (*Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*), según se explica en las pp. 76 y 77. Ahora está en la página 52 con el párrafo (Una segunda clase de ineficacia se da en aquellas situaciones en las que la reforma legal termina teniendo un efecto contrario...).

1280 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.542.

1281 No se trata de hacer una presentación completa de tan extenso y complejo asunto, sino de contar con una idea general que permita entender la problemática que nos ocupa.

1282 KITTY CALAVITA. “Law, immigration and exclusion in Italy and Spain”, *Papers: Revista de Sociología*, n.º 85, 2007, p. 97.

1283 Así, por ejemplo, se habla de varias dimensiones de integración como “la integración estructural, la integración socio-cultural e integración política y legal basada en el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley”. JOSINE JUNGER-TAS. “Ethnic minorities, social integration and crime”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, n.º 1, 2001. La integración estructural se refiere “a la posición de las minorías étnicas en relación a la educación, el mercado laboral, ingreso y vivienda”. La integración social “involucra la participación en las instituciones sociales, el desarrollo de contactos interpersonales con miembros fuera del grupo y el grado en el que los patrones de conducta del país receptor son adoptados”. La integración política y legal se basa en el hecho de que “las minorías étnicas son considerados como ciudadanos de segunda clase por el Gobierno y los ciudadanos y como objetos de discriminación y racismo”, por lo que se propone la adopción de medidas legales, “tales como leyes antirracismo, concesión

Así, con integración se

alude al proceso sociocultural interactivo fundado sobre la interdependencia, la confrontación, el intercambio, la igualdad. Es pues, el proceso gradual mediante el cual los nuevos residentes se hacen participantes activos de la vida económica, social, cívica, cultural del país de inmigración¹²⁸⁴.

En tal proceso se reconoce el valor del otro y se “pone énfasis en una relación dinámica entre el inmigrante o los grupos de inmigrantes y la sociedad de recepción. Supone el reconocimiento de valores de cada grupo así como la puesta en marcha de condiciones para que éstos puedan enriquecerse mutuamente”¹²⁸⁵ y que simbólicamente estaría representada así (↔). Entonces, al final de lo que trata es de “interacción de pautas, normas y costumbres entre la cultura inmigrante y la local”¹²⁸⁶, pero lo que ha ocurrido es que el “concepto de integración, cuando se aplica a la situación que se da al entrar en contacto dos culturas bien diferenciadas, ha sido siempre sinónimo de asimilación o destrucción, representada gráficamente así (↓), de una cultura por otra, y nunca la integración real”¹²⁸⁷, cultura que se asimila o destruye porque se le considera inferior.

Así, se habla de integración social “no como un reconocimiento de las barreras de participación social, sino como una idea de que si los inmigrantes no están integrados es porque muestran ciertas limitaciones,

de iguales derechos, reconsideración de derechos fundamentales (libertad de religión), simplificación de procedimientos de naturalización, concesión de derechos políticos y de cuerpos de asesoría especial para grupos étnicos minoritarios en asuntos de particular importancia para ellos”. Ídem.

1284 MYRIAN CARBAJAL MENDOZA. “Adaptación... integración en las inmigrantes latinoamericanas clandestinizadas en Suiza: paradojas y contradicciones”, *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, vol. v n.º 94, 2001.

1285 Ídem.

1286 JUAN SALCEDO. “Migraciones internacionales y teoría social. Algunas consideraciones”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 14, p. 12.

1287 Ídem. Por ejemplo: “El presidente del PP, MARIANO RAJOY, anunció ayer que, si gana las elecciones del próximo 9 de marzo, obligará a los inmigrantes que deseen renovar sus permisos iniciales de residencia a firmar un ‘contrato de integración’. En el documento, los extranjeros deberían comprometerse ‘a cumplir las leyes, a respetar las costumbres de los españoles, a aprender la lengua, a pagar sus impuestos, a trabajar activamente para integrarse en la sociedad española y a regresar a su país si durante un tiempo no encuentran empleo”. *El País*, 7 de febrero de 2008, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/Rajoy/quiere/obligar/inmigrantes/firmar/contrato/integracion/elpepiesp/20080207elpepinac_6/Tes], consultado el 10 de mayo de 2010.

carecen o tienen más débiles ciertos valores” y que para acceder a la sociedad receptora “deben someterse a procesos de autotransformación, reeducación, aprendizaje y adquisición de valores y capacidades”¹²⁸⁸. Inclusive desde el ámbito jurídico se potencia la “‘asimilación’ como alternativa de ‘supervivencia social’ para los inmigrantes en la sociedad receptora”¹²⁸⁹, pues no “se contempla la integración en términos de interpenetración de elementos culturales entre autóctonos e inmigrantes para la construcción de una nueva identidad colectiva (social, unitaria, única y común)”¹²⁹⁰. Anexa a esta concepción está la “extendida imagen del inmigrante como una persona menos respetuosa, más primitiva o molesta, o aún más extrema como persona conflictiva, peligrosa y más proclive al delito”¹²⁹¹, concepciones xenófobas en las que influyen “el desconocimiento mutuo, las noticias sobre inmigración y su tratamiento por los medios de comunicación, y los discursos políticos”¹²⁹².

De tal suerte, la asimilación, se “refiere al proceso por medio del cual forasteros (especialmente inmigrantes) abandonan su cultura distintiva y adoptan las normas culturales de la sociedad anfitriona”¹²⁹³. En igual línea, lo que se busca con la asimilación es que los inmigrantes

pertenecientes a cierto grupo sean completamente absorbidos dentro de la población del país receptor; en el sentido que sus descendientes no sean identificados nunca más con sus ancestros, que ellos se sientan ciudadanos integrales del país receptor y que su propia cultura ha desaparecido y ha sido absorbido por aquella del país receptor¹²⁹⁴.

Sin embargo, tal proceso de asimilación ya no está tan presente en los procesos de inmigración modernos, a diferencia de procesos precedentes, debido, entre otras razones, a los desarrollos y al abaratamiento en los medios de transporte y de comunicación que permiten un contacto permanente tanto con el lugar de origen como con familiares

1288 DANIEL WAGMAN. “Integración e inmigración”, en Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, 2004, p. 3.

1289 SOLÉ *et al.* “El impacto de la inmigración en la sociedad receptora”, cit., p. 149.

1290 Ídem.

1291 WAGMAN. “Integración e inmigración”, cit., p. 3. Sobre la vinculación entre el inmigrante y la delincuencia ver el capítulo segundo, apartado VIIA3.

1292 CEA D’ANCONA. “La exteriorización de la xenofobia”, cit., p. 205.

1293 LARRY RAY. “Assimilation”, en BRYAN S. TURNER (ed.). *The Cambridge dictionary of sociology*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 24.

1294 JUNGER-TAS. “Ethnic minorities, social integration and crime”, cit., p. 8.

y amigos, lo que a su vez se traduce en el mantenimiento de unos fuertes lazos culturales y afectivos del inmigrante con su lugar de origen¹²⁹⁵ y hay casos, como el de ciudadanos “chinos, japoneses, surcoreanos y, en ciertos aspectos, los judíos, que intentan mantener y defender sus propias facetas culturales y religiosas a pesar de una exitosa integración económica y, a veces, política”¹²⁹⁶.

Además, existe un círculo vicioso en el que diversas situaciones, actitudes o comportamientos de exclusión social¹²⁹⁷, provenientes de los nativos o no inmigrantes, dificultan o evitan que los inmigrantes se sientan miembros de las comunidades a las que se han movilizad, lo que ocasiona como réplica actitudes de rechazo por parte de los inmigrantes a la pertenencia a la comunidad y en algunos casos, que son minoritarios, la asunción de comportamientos antisociales, incluso delincuenciales¹²⁹⁸, que van en contra de los intereses de la comunidad o de sus miembros. A su vez esto genera como contrarréplica una nueva y más grande ola de situaciones, actitudes o comportamientos de exclusión social por parte de los no inmigrantes de manera indiscriminada en contra de todos los inmigrantes y así el ciclo inicia de nuevo. Como pone de presente RUGGIERO¹²⁹⁹, para los inmigrantes “así como para otros grupos excluidos, por lo tanto, la elección criminal involucra costos relativamente limitados: en primer lugar son percibidos como ilegales, tratados como enemigos, rechazados por los prejuicios y devaluados por la legislación”, por lo que “los inmigrantes que eligen involucrarse en el crimen simplemente satisfacen las profecías de aquellos que los excluyen”.

En línea similar, la exclusión social también ha incidido en que ante la ausencia o dificultad para “encontrar cauces institucionales para lograr la prosperidad y el éxito personal, algunos hijos de familias inmigrantes” encuentren “una alternativa identitaria compensatoria en las

1295 JOSÉ FÉLIX TEZANOS. “Nuevas tendencias migratorias y sus efectos sociales y culturales en los países de recepción. Doce tesis sobre inmigración y exclusión social”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 117, 2007, pp. 26 a 28.

1296 JUNGER-TAS. “Ethnic minorities, social integration and crime”, cit., p. 8.

1297 Es decir, estereotipos, estigmatización, prejuicio, discriminación y abuso de inmigrantes. WAGMAN. “Integración e inmigración”, cit., p. 4.

1298 Para hacer frente a las condiciones sociales y económicas de precariedad que la exclusión causa.

1299 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 42.

bandas juveniles”¹³⁰⁰, que también les brindan “elementos de identidad propios y encuentran vías alternativas de integración, de pertenencia y de compensación emocional, en contextos fuertemente exclusógenos”¹³⁰¹. Empero, la existencia de estas bandas y la pertenencia a ellas por parte de inmigrantes solo ayuda a reforzar la actitud de exclusión, en el círculo vicioso ya denunciado. Al final, los aspectos de conflicto se pueden circunscribir a la inseguridad ciudadana ocasionada por la inmigración¹³⁰²; a la lucha por el mantenimiento de la identidad cultural, racial, frente a la de los inmigrantes y a la dimensión económica o competencia por los recursos¹³⁰³. En lo que concierne al mantenimiento de la identidad cultural, racial, que es puesta en peligro por los inmigrantes, deben citarse las palabras del Primer Ministro Británico, JAMES GORDON BROWN¹³⁰⁴:

A aquellos inmigrantes que crean que pueden venir aquí sin hacer ningún tipo de contribución, sin respetar nuestro estilo de vida, sin honrar ni respetar nuestros valores, los que hacen a Gran Bretaña ser como es, sólo tengo un mensaje para ellos: *No son bienvenidos*¹³⁰⁵ (La itálica hace parte del texto original).

De tal suerte, y teniendo en cuenta la concepción que considera a los inmigrantes como personas con limitaciones, débiles, primitivas, proclives al delito, etc., el discurso se autolegitima con facilidad: los inmigrantes son de una forma *x* (no deseada o no admirada, deficiente), mientras que los autóctonos son de una forma *y* (deseada o admirada). Por ende, no se quiere que *y* se transforme, pero incluso si se desea o es necesaria la transformación de *y* en *z* lo que bajo ninguna circunstancia se quiere es que uno de los factores que entre en tal transformación sea

1300 TEZANOS. “Nuevas tendencias migratorias y sus efectos sociales y culturales en los países de recepción. Doce tesis sobre inmigración y exclusión social”, cit., p. 31.

1301 TEZANOS. “Nuevas tendencias migratorias y sus efectos sociales y culturales en los países de recepción. Doce tesis sobre inmigración y exclusión social”, cit.

1302 Sobre la incidencia de la inmigración en la delincuencia ya nos ocupamos y, por ende, nos remitimos a lo dicho al respecto. Ver el capítulo segundo, apartado VIIA3.

1303 SOLÉ *et al.* “El impacto de la inmigración en la sociedad receptora”, cit., pp. 146 y ss.; CEA D’ANCONA. “La exteriorización de la xenofobia”, cit., p. 202.

1304 Glasgow, 20 de febrero de 1951, político británico miembro del Partido Laborista, Primer Ministerio del Reino Unido del 27 de junio de 2007 al 11 de mayo de 2010.

1305 *El Mundo*, 1.º de abril de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/04/01/internacional/1270087429.html], consultado el 10 de junio de 2010.

x¹³⁰⁶. La cuestión identitaria es bastante compleja e, incluso, va más allá del asunto de la antítesis entre ciudadanos de la Unión Europea¹³⁰⁷ y de otros países¹³⁰⁸, como lo demuestra, por ejemplo, el rechazo que existe en algunos sectores de España hacia ciudadanos de Rumania¹³⁰⁹, a pesar de que ese es un país miembro de la Unión Europea desde 2007. La cuestión no es de menor entidad porque, como ya habíamos mencionado, en los procesos modernos de inmigración no hay nada de integración (↔), poco de asimilación (↓) e incluso se están dando casos de imposición (↑). Por imposición nos referimos a aquellos casos en los que el conflicto surge del establecimiento de ciertos parámetros de conductas, valores, etc., no en un ámbito de integración, ni en uno de asimilación, sino en uno en el que son los inmigrantes los que realizan tal establecimiento, lo cual, por supuesto, contribuye a generar animadversión en su contra¹³¹⁰.

1306 Sobre el punto están las declaraciones de UMBERTO BOSSI, fundador y líder del Partido Liga Norte de Italia, que exponen de manera clara tal visión: “Para los ciudadanos, la criminalidad y el control de los inmigrantes ilegales no son solo problemas para las fuerzas de seguridad. La realidad es que los ciudadanos no quieren una sociedad multirracial”. (Citado por ANGEL-AJANI. “A Question of Dangerous Races?”, cit., p. 439).

1307 Sobre las dificultades que suscita el concepto de identidad europea ver, por ejemplo, HANS LINDAHL. “European Integration: Popular Sovereignty and a Politic of Boundaries”, *European Law Journal*, vol. 6, n.º 3, 2000, pp. 249 y ss. Incluso, dentro de la misma España debe citarse el conflicto que existe con vascos y catalanes, por mencionar algunos, que estiman que tienen una identidad cultural, idiomática, distinta a la española y que, por lo tanto, deben ser países soberanos.

1308 No del resto de países del mundo, sino de los países que socialmente se asocian con la expresión inmigrante. Sobre el punto ver el capítulo segundo, apartado VII A3.

1309 Ya habíamos mencionado un reportaje en el que se daba cuenta de tal cuestión: “El PP reparte en Badalona folletos con el lema ‘no queremos rumanos’”. En el artículo se leía: “‘Quien viva en Badalona debe adaptarse a nuestras costumbres’, insiste en el folleto [XAVIER GARCÍA] ALBIOL, que hace días llamó ‘plaga’ al colectivo de gitanos rumanos”. *El País*, 24 de abril de 2010, disponible en [http://elpais.com/elpais/2010/04/24/actualidad/1272097028_850215.html], consultado el 24 de abril de 2010.

1310 Un ejemplo de tal tipo de imposición se puede ver en lo ocurrido en Inglaterra: en uno de los restaurantes de comida rápida Kentucky Fried Chicken, ubicado en la población de *Burton on Trent*, se empezó a vender exclusivamente comida *halal* (en árabe *حلال*), es decir, preparada de acuerdo a las regulaciones de la religión musulmana, lo cual tuvo como consecuencia que no se vendiera más bacón en tal establecimiento. Así, no es que se hubiera adicionado al menú la opción de la comida *halal*, sino que se eliminó la opción de la comida no *halal* y surge el interrogante de por qué se impuso tal exclusividad y no se permitió simplemente que se vendieran las dos opciones. Si bien los clientes de ese local tenían la opción de ir a otro Kentucky Fried Chicken en donde sí se vendía comida no *halal* y también reconociendo que no se trata de un asunto de vital importancia,

Por último, está el asunto de la competencia por los recursos: el trabajo se constituye en el punto principal de lucha¹³¹¹, lo cual es bastante comprensible en el entendido que contando con trabajo y, por ende, con un ingreso económico, se pueden satisfacer necesidades vitales diarias como el alimento y la vivienda. Así, no es que otros aspectos como prestaciones estatales tales como subvenciones o ayudas en educación, salud, vivienda, etc., no sean importantes y objeto de disputa, sino que, insistimos, el dinero que reporta el trabajo permite hacer frente a los requerimientos de supervivencia diaria. De todas maneras, la lucha por el trabajo también ocurre entre europeos: baste recordar las protestas ocurridas en Inglaterra en enero de 2009 con ocasión de la contratación de trabajadores italianos y portugueses para laborar en territorio inglés, protesta que se fundamentaba en la disponibilidad de mano de obra inglesa¹³¹². Empero, un punto sobre el cual se ha hecho hincapié consiste en que los inmigrantes realizan los trabajos que los nativos no están dispuestos a realizar y, por lo menos en el caso de España, se ha señalado que sin un ingreso alto de inmigrantes sería “muy difícil sostener la Seguridad Social y las pensiones, ya que la población española envejece rápidamente y habrá cada vez menos cotizantes trabajadores”¹³¹³. Así, la presencia de los inmigrantes “es bien valorada,

lo que sí debe ponerse de presente es que tal tipo de situaciones generan o incrementan el malestar que pueda existir en contra de los inmigrantes. Al respecto ver *Daily Mail*, 25 de marzo de 2010, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1260286/KFC-diner-told-bacon-burger--halal.html], consultado el 25 de marzo de 2010. También sirve de ejemplo lo ocurrido en Italia, en donde grupos de judíos pedían que en el menú de las escuelas públicas se sustituyera la carne de cerdo por pescado o legumbres ricas en proteínas, como quiera que se decía que no se creía que “para crecer sano se necesitara forzosamente el jamón”, todo con el fin de respetar sus preceptos religiosos. *Corriere della Sera*, 4 de febrero de 2005, disponible en [http://archiviostorico.corriere.it/2005/febbraio/04/Gli_islamici_menu_multietnico_lasciamo_co_7_050204002.shtml], consultado el 17 de junio de 2010. En el mismo sentido, puede ser considerada la costumbre oriental de consumir carne de perro y gato, que bajo la concepción occidental son mascotas. La pregunta lógica que sigue sería: ¿qué ocurriría en España si se pretendiera buscar por inmigrantes establecer algún tipo de restricción al consumo de productos derivados del cerdo como los jamones? Como se ve, aunque se debe mantener en sus justas proporciones, tampoco es un asunto intrascendente.

1311 SOLÉ *et al.* “El impacto de la inmigración en la sociedad receptora”, cit., p. 151.

1312 *Daily Mail*, 31 de enero de 2009, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1131708/British-jobs-British-workers-Wildcat-strikes-spread-foreign-workers-shipped-UK.html], consultado el 20 de mayo de 2010.

1313 SOLÉ *et al.* “El impacto de la inmigración en la sociedad receptora”, cit., p. 151.

siempre y cuando no afecte a la propia situación laboral”¹³¹⁴ y vista desde una perspectiva de beneficio a la situación del país receptor por parte de la sociedad¹³¹⁵.

De esta manera, las migraciones actuales están determinadas predominantemente por una perspectiva económica¹³¹⁶: la mayoría de migrantes buscan hacerlo hacia países con economías fuertes que les ofrezcan las mejores posibilidades de trabajo y condiciones de bienestar social¹³¹⁷. Por su parte, los países receptores buscan la mano de obra necesaria para su desarrollo económico, mano de obra calificada y, en su mayoría, mano de obra no calificada para la realización de trabajos que los nacionales no están interesados en realizar, aunque, de todas maneras, persiste una actitud de rechazo, tal y como, por ejemplo, RUGGIERO pone de presente en relación con Italia¹³¹⁸, país que “necesita el trabajo de los inmigrantes” pero “no necesita, o quiere, trabajadores inmigrantes”. De tal suerte, este proceso de migración económico ha

1314 CEA D'ANCONA. “La exteriorización de la xenofobia”, cit., p. 203.

1315 En este caso, lo que desafortunadamente acontece en España será un campo de prueba de qué ocurre en situaciones de altas tasas además prolongadas de desempleo (de al menos el 20% en abril de 2010) que obliga a los autóctonos, ante el agotamiento de ayudas estatales como el seguro de desempleo, a buscar trabajo en áreas que se consideraban destinadas para los inmigrantes y un número considerable de inmigrantes viviendo en España, que también se han visto afectados por el desempleo y, por ende, en tal discurso económico, ya no están contribuyendo al beneficio de la economía, ni al sistema de seguridad social y pensiones y sí están consumiendo recursos del sistema (salud, educación y demás ayudas estatales). Así, el conflicto se dará sobre trabajos no deseados por los autóctonos en un momento en el que, además, no hay muchos de ellos disponibles.

1316 Perspectiva económica que no es novedosa, porque, GEORG RUSCHE y OTTO KIRCHHEIMER. *Pena y estructura social*, EMILIO GARCÍA MÉNDEZ (trad.), Bogotá, Temis, 1984, pp. 34 y 35, ponen de presente, en los siglos XVII y XVIII en Europa los estados cuidaban su fuerza laboral incluso sancionando con pena de muerte a los que emigraran y con prisión, a quienes incitaran a la inmigración. De similar forma, “la situación de aquellos que emigraban se hacía más favorable, porque cada país cuidaba celosamente su fuerza de trabajo calificada al tiempo que hacía esfuerzos por atraer la de los demás” (ídem.). En igual sentido, en el siglo XVIII, las guerras coloniales inglesas se llevaron a cabo “casi completamente con soldados extranjeros, con el argumento de que su propia población podía ser más rentablemente ocupada en las artes y oficios de la paz” (ibíd., p. 32). Adicionalmente, tampoco fue extraño que ante la falta de personas para integrar a las fuerzas armadas se recurriera a los convictos e, incluso, algunos países “fueron más lejos al aceptar criminales de otros Gobiernos que no sabían qué hacer con ellos” (ídem.).

1317 No se desconoce que no todo el mundo emigra por estas razones, pues también hay motivos afectivos, de deseo de cambio, de seguridad personal, etc., pero es la perspectiva económica la que predomina.

1318 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 40.

llevado a la despersonalización de los inmigrantes, que no son vistos como seres humanos sino como recursos económicos, o sea, mano de obra, lo que tiene como consecuencia que ante circunstancias económicas adversas se busque prescindir de ellos, tal y como señala MARTÍNEZ ESCAMILLA: “para colmo de males parecen haberse esfumado algunos de los argumentos utilizados para demostrar que, también desde la utilitarista perspectiva económica, resultaba injustificado el rechazo al inmigrante [...] que eran necesarios para el ciclo de ‘prosperidad económica’ en el que nos hallábamos inmersos”¹³¹⁹. Empero,

el panorama económico ha cambiado drásticamente y hoy buena parte de esos inmigrantes, a menos a corto plazo, ya no parecen útiles. Muchos han pasado a engrosar las listas del paro, dejan de cotizar y ya no parecen cuadrar las cuentas que antes nos permitían afirmar que la inmigración aporta mucho más en términos económicos que el gasto público que pudiera generar.

Al respecto también resulta relevante llamar la atención sobre el comportamiento de los empleadores y su responsabilidad en lo que concierne a la inmigración y su problematización: los empleadores “descargan en la sociedad y el Estado los problemas que surgen cuando sus empleados, repentinamente, no son considerados necesarios”¹³²⁰. Es decir, los empleadores se benefician económicamente de la labor de los inmigrantes, en cuya presencia tienen incumbencia con demandas de mano de obra, pero no tienen ninguna responsabilidad sobre “las tensiones sociales de los trabajadores despedidos”¹³²¹, las que se descargan con exclusividad en “agencias locales de bienestar o agencias estatales, como la policía” y así la inmigración se convierte en “un asunto de ley y orden”¹³²².

Por lo tanto, el problema principal reside en que estamos frente a un proceso migratorio de naturaleza económica, bajo el cual el país receptor solo tiene interés en los inmigrantes como herramientas de trabajo y el atractivo principal de aquél para éstos está basado en la

1319 MARGARITA MARTÍNEZ ESCAMILLA. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, 2009, pp. 7 y 8.

1320 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 41.

1321 Ídem.

1322 Ídem.

posibilidad de obtener trabajo y condiciones de bienestar social. Así, al país receptor no le interesa mucho la adopción de políticas a corto, mediano y largo plazo que implican un gasto importante de recursos estatales en integración (asimilación) de una herramienta de trabajo temporal (inmigrante) de la que no se espera ni se quiere que se quede permanentemente en el país. Por ende, las políticas y medios que se implementan en tal propósito son de carácter simbólico, es decir, pretenden hacer creer que se desea que el inmigrante establezca lazos profundos en la sociedad receptora, a pesar de que ello no es así. Sin embargo, también debe reconocerse que el inmigrante tal vez no tenga interés en integrarse (asimilarse) sino simplemente en sobrevivir. En efecto, no puede olvidarse que parte de la inmigración y de la mano de obra que se emplea es ilegal, en condiciones de explotación bajo la mirada indiferente del Estado, que bajo la perspectiva económica de seguro considerará a tales inmigrantes ilegales como la mano de obra ideal: se les explota económicamente porque no tienen el poder de los trabajadores nacionales “para demandar concesiones de los empleadores”¹³²³), su condición de indocumentados los hace apetecibles por empleadores por su estatus de ilegalidad y la vulnerabilidad que la misma conlleva¹³²⁴, si se atreven a reclamar la legalización de sus contratos son despedidos inmediatamente¹³²⁵ y cuando se consideren innecesarios, pueden ser intervenidos por el derecho mediante su expulsión por su condición de ilegales, derecho que no los protegió de ser objetos de explotación económica. Y es que en la actualidad, cuando existe una demanda en aumento de trabajo flexible y ocasional, la pauta de actuación se dirige “a reducir, o simplemente eliminar, los costos sociales del trabajo”¹³²⁶ y los trabajadores inmigrantes relativamente estables “están siendo reemplazados por nuevos inmigrantes que son

1323 CALAVITA. “A ‘Reserve Army of Delinquents’...”, cit., p. 400.

1324 *Ibíd.*, p. 404.

1325 *Ídem.* En una entrevista un ciudadano de Guinea Ecuatorial, que perdió su trabajo por pedir que su contrato de trabajo fuera legalizado, afirmó: “Aquí cuando ellos contratan un inmigrante prefieren que él trabaje en condiciones no legítimas, y preferiblemente ilegales, de esa manera ellos pueden pagar lo que quieren y bajo condiciones convenientes para ellos” (*ibíd.*, pp. 404 y 405). Otro entrevistado, nacional de Gambia, señaló: “Si trabajas en el campo y vas a donde tu jefe y pides un contrato, ese es el día que pierdes tu trabajo” (*ibíd.*, p. 405).

1326 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 40.

más flexibles y marginalizados” y, por ende, “más adecuados para el tipo de producción prevalente actualmente”. Así, la economía “se beneficia del trabajo sin tener que pagar por sus costos sociales en términos de entrenamiento, educación, seguridad social y, en términos generales, por su reproducción”¹³²⁷. Bajo esta perspectiva económica se ha dado la despersonalización de los inmigrantes, que son vistos como recursos económicos, mano de obra, y, por tanto, prescindible y/o reemplazable.

Entonces, con una idea general de lo que debe entenderse por integración social, de sus peculiaridades y problemas principales debemos ahora analizar qué medidas existían en el PLO relacionadas con ella. Así, se hablaba de medidas de integración social que buscaban brindar protección específica a los inmigrantes como en el caso del divorcio cuando las leyes de los nacionales de otros países residentes en España, en particular las mujeres de origen musulmán, no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran “de forma discriminatoria o contraria al orden público”¹³²⁸. En este punto, en relación con la discusión sobre integración-asimilación, resulta llamativo que se diga que se trata de la “adecuación de las instituciones civiles a las nuevas culturas que conviven en nuestro país”, cuando es evidente que no se trata de adecuar las instituciones civiles de España a nuevas formas de cultura, sino de brindar el tratamiento de las instituciones civiles de España a los nacionales de otros países. Así, vocablos como *integración social* “son herramientas en la lucha simbólica, que sirven para estructurar el discurso político y una percepción de la realidad interesada y nunca son, por tanto, neutras”¹³²⁹. Por ende, no se trata de censurar el cambio en el régimen de divorcio para no nacionales españoles introducido por la LO, el cual desde una perspectiva occidental de seguro es estimado como positivo, sino poner de relieve que no se trata de integración sino de asimilación, a pesar de que en el discurso se diga lo contrario¹³³⁰.

1327 RUGGIERO. “Illegal activity and migrant acculturation in Italy”, cit., p. 40.

1328 Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, pp. 35.399 y 35.400.

1329 VERENA STOLCKE. “Qué entendemos por integración social de los inmigrantes”, en FRANCISCO CHECA, JUAN CARLOS CHECA y ÁNGELES ARJONA. (eds.). *Inmigración y derechos humanos. La integración como participación social*, Barcelona, Icaria Editorial, 2004, pp. 18 y 19.

1330 “Se potencia la integración social de los inmigrantes y por supuesto se persigue, con

Otro cambio relacionado con la integración-protección de los inmigrantes consistía en la adición al artículo 149 del Código Penal de un tipo penal en el que se criminalizaba la mutilación genital¹³³¹. El argumento principal para esta modificación se sustentaba en la supuesta ausencia de tipificación de tal conducta en la legislación penal española, tal y como lo afirmaba el Ministro de Justicia:

Exactamente igual en cuanto a la tutela frente a una práctica aberrante y que desgraciadamente se produce también en nuestro país, como es la mutilación genital femenina. Es una práctica no sólo machista, humillante y aberrante, es una práctica absolutamente inhumana, que no encuentra reflejo en nuestro Código Penal, señorías, y así lo dice el Consejo General del Poder Judicial y así lo dice la reiterada jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo. En este momento, esa práctica aberrante e inhumana queda impune en nuestro Código Penal¹³³².

Sin embargo, existía una posición manifiestamente contraria, representada en el PSOE, que discutía los argumentos del Ministro de Justicia y que consideraba que la conducta de mutilación genital ya estaba tipificada, por lo que era innecesaria su criminalización específica:

La respuesta es: El delito de ablación del clítoris o de mutilación –y lo sabe perfectamente el Ministro de Justicia so pena de ignorancia– está perseguido en nuestro ordenamiento penal, no solamente por cuestión de orden público sino porque existe un delito de mutilación genérica perfectamente aplicable al caso, artículo 149 del Código Penal¹³³³.

todos los mecanismos que se pueda tener dentro del ámbito de la ley, a aquellos que agreden la dignidad de los inmigrantes [...] Señorías, se va a modificar efectivamente el Código Penal, porque la separación y divorcio en el año 1995 se amparaba en la ley nacional común de los cónyuges, cuestión que ahora, con esta modificación, se va a regir por el derecho español". Intervención de MARÍA ÁNGELES MUÑOZ URIOL, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.562.

1331 "Artículo 149 [...] 2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz".

1332 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.546.

1333 Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.556.

La discusión, entonces, se dirigía a si realmente era necesaria la adición al artículo 149 del Código Penal para tipificar la mutilación genital femenina o si la misma ya se encontraba incluida en el inciso 1.º del mencionado artículo¹³³⁴. La posición del Gobierno, por intermedio de su Ministro de Justicia era clara: era indispensable crear el tipo penal de mutilación genital so pena de que tales conductas quedaran impunes. Como quiera que adelante nos ocuparemos del concepto de impunidad¹³³⁵ por ahora baste decir que la misma involucra la ausencia de cualquiera de los siguientes elementos del conjunto *responsabilidad penal*: investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena o cumplimiento efectivo de la pena por parte de los autores de delitos. De tal suerte, la impunidad no está referida a la ausencia de tipificación de una conducta, que es una decisión de política penal, sino a la ausencia de uno cualquiera o de todos los elementos de la responsabilidad penal. Además, los elementos “enjuiciamiento” y “condena” involucran la correcta calificación jurídica de la conducta, pero bajo la premisa de la posibilidad de interpretaciones diversas de los distintos elementos del tipo penal, o sea que la presencia de impunidad en estos casos implicaría una calificación jurídica de la conducta objeto de juzgamiento por completo indefendible. Por ende, si el poder legislativo considera que la conducta *x* no debe ser estimada como delito, no estamos en presencia de impunidad sino, insistimos, en una decisión de política penal, que son dos cosas completamente distintas.

Entonces, el interrogante es si en la legislación penal española la conducta de mutilación genital era o no constitutiva de algún delito. Antes de la LO no existía ningún delito que tuviera mención expresa, literal, a la mutilación genital, pero tal circunstancia no equivale automáticamente a que no estuviera tipificada. Lo primero que se impone es precisar qué debe entenderse por mutilación genital en la mujer y al respecto debe indicarse que consiste en “una amplia variedad de prácticas que suponen la extirpación total o parcial de los genitales externos o su alteración por razones que no son de índole médica. Este procedi-

1334 La redacción del artículo 149 antes de la reforma introducida por la LO era: “Artículo 149. El que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años”.

1335 Ver el capítulo tercero, apartado III.

miento puede incluir el uso de herramientas no esterilizadas, improvisadas o rudimentarias”¹³³⁶. La mutilación genital tiene cuatro clases: 1. Clitoridectomía, que es la resección parcial o total del clítoris (órgano pequeño, sensible y eréctil de los genitales femeninos) y, en casos muy infrecuentes, solo del prepucio (pliegue de piel que rodea el clítoris); 2. Excisión, que es la resección parcial o total del clítoris y los labios menores, con o sin excisión de los labios mayores; 3. Infibulación, que es el estrechamiento de la abertura vaginal para crear un sello mediante el corte y la recolocación de los labios menores o mayores, con o sin resección del clítoris; y 4. Otras clases, que son todos los demás procedimientos lesivos de los genitales externos con fines no médicos, tales como su perforación, incisión, raspado o cauterización¹³³⁷.

Dentro de las consecuencias inmediatas de los tipos de mutilación genital en la mujer 1, 2 y 3, que son las más frecuentes, está el dolor severo causado por cortar terminaciones nerviosas y tejido genital sensitivo; shock que puede ser ocasionado por el dolor severo o la hemorragia; dificultad en el paso de la orina y heces fecales como consecuencia de hinchazón, edema y dolor; no son extrañas la transmisión de infecciones y de VIH debido al preponderante uso de instrumental contaminado; la muerte por hemorragia e infecciones incluyendo tétano y shock está presente y hay también consecuencias psicológicas como resultado del dolor, el shock y el uso de fuerza física¹³³⁸. Dentro de las consecuencias a largo plazo están: dolor crónico debido a terminaciones nerviosas no cubiertas; infecciones como quistes dermoides, abscesos, úlceras genitales con pérdida superficial de tejido; infecciones crónicas de la pelvis que pueden ocasionar dolor crónico de la espalda y de la pelvis; infecciones urinarias que pueden llegar a los riñones y causar fallas renales, sepsis y la muerte; queloides; la remoción o el daño a tejido genital muy sensitivo, en especial el clítoris, puede afectar la sensibilidad sexual y llevar a problemas sexuales como placer sexual disminuido y dolor durante el sexo; formación de cicatrices, dolor

1336 UNICEF. *Cambiar una convención social perjudicial: la ablación o mutilación genital femenina*, 2005, p. 9. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS *et al.*, *Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement*, 2008, p. 4.

1337 *Office of the High Commissioner for Human Rights et al.*, *Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement*, 2008, p. 4.

1338 *Ibíd.*, p. 33.

y memorias traumáticas sobre el suceso; complicaciones en el embarazo que llevan a un incremento en las probabilidades de cesárea; peligro de muerte para los nacidos; miedo a las relaciones sexuales, trastorno por estrés postraumático, ansiedad, depresión y pérdida de memoria, debido a que el “significado cultural de la práctica no protege contra las complicaciones psicológicas”¹³³⁹.

Así, conocidas las posibles consecuencias inmediatas y a largo plazo de la mutilación genital en mujeres, lo que queda claro es que no es razonable afirmar que tal conducta no se encontraba tipificada en la legislación penal española, aunque, como veremos a continuación, no exista unanimidad en cuanto a la adecuación típica de tal comportamiento. JOSEFINA GARCÍA Y GARCÍA-CERVIGÓN¹³⁴⁰ considera que “la mutilación genital masculina y/o femenina podía sancionarse por las lesiones muy graves del artículo 149.1” y en igual sentido, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* sostienen que la “tipificación expresa de la mutilación genital no viene a colmar una laguna de punibilidad”¹³⁴¹ y que la cuestión residía en si el clítoris y el pene eran considerados como miembros principales o no, lo que repercutiría en que se aplicara el artículo 149, numeral 1, o el 147, respectivamente¹³⁴², pero no había razón para hablar de impunidad. De igual manera, M. ELENA TORRES FERNÁNDEZ señala que la “amputación de cualquiera de los órganos sexuales masculinos se estimaba como privación de miembro principal, mientras que la ausencia de jurisprudencia respecto de la ablación de clítoris nos impide conocer si tal órgano tenía o no la consideración de principal”¹³⁴³. De tal suerte, la condición de “órgano principal habría de venir dada por vía interpretativa de tal concepto, con la consiguiente dosis de inseguridad jurídica”. Para DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.*¹³⁴⁴

1339 *Office of the High Commissioner for Human Rights et al., Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement*, 2008, p. 34.

1340 JOSEFINA GARCÍA Y GARCÍA-CERVIGÓN. “Delito de lesiones: modernas tendencias político-criminales”, en ANTONIO CUERDA RIEZU (dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 589.

1341 MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* “Extranjería y derecho penal: las últimas reformas”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, abril, n.º 12, 2007, p. 111.

1342 Ídem.

1343 M. ELENA TORRES FERNÁNDEZ. “La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n.º 17, 2008, p. 10.

1344 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* “Extranjería y derecho penal: las últimas reformas”, *cit.*, p. 113.

el problema consistía en que había posiciones que no consideraban al clítoris como órgano principal, lo que llevaría a que no pudiera aplicarse el artículo 149 en su antigua redacción, aunque quedaba la opción de aplicarlo como quiera que la mutilación genital provoca “efectos psicológicos devastadores que bien podrían dar lugar a una grave enfermedad psíquica”. Si bien lo anterior es cierto, surge el siguiente interrogante: ¿qué ocurriría en aquellos casos en los que las consecuencias psicológicas no sean de tal entidad para catalogarlas como grave enfermedad psíquica? Por lo anterior, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.*¹³⁴⁵ consideran que tal vez la tipificación expresa sea preferible y a lo que contribuye la tipificación de la LO es a “la constatación de que los miembros afectados por la mutilación genital van a tener la consideración de órganos principales, lo que repetimos, en nuestra opinión, también podría sostenerse con la regulación anterior”. Sin embargo, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.*¹³⁴⁶ estiman la redacción de la mutilación genital de la LO defectuosa, como quiera que la mutilación

puede ser de diferentes tipos (también si es sobre la mujer) y por ello puede tener distinta gravedad. Entendemos que el art. 149.2 CP debe ser interpretado en sentido restrictivo, incluyendo dentro de la mutilación genital las conductas más graves. Y que otras conductas que pueden literalmente encontrar acomodo en ese concepto, sin embargo, no puedan considerarse parte de él.

Por lo tanto, una inquietud adicional que surge es si la mutilación genital de clase 4¹³⁴⁷ estaba o no incluida dentro de la definición legal penal debido a su falta de “idoneidad para producir estrictamente el resultado descrito de amputación, siquiera sea parcial, de los órganos sexuales externos”, por lo que “no cabría estrictamente decir que se trata de una mutilación sexual”¹³⁴⁸. Entonces, en los casos de mutilación genital de clase 4, habría tipicidad “en cuanto se trate de lesiones de una entidad equiparable en sus efectos sobre la capacidad sexual a la efectiva amputación ya descrita” siempre y cuando como

1345 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* “Extranjería y derecho penal: las últimas reformas”, cit., p. 114.

1346 Ídem.

1347 “Procedimientos lesivos de los genitales externos con fines no médicos, tales como su perforación, incisión, raspado o cauterización”.

1348 TORRES FERNÁNDEZ. “La mutilación genital femenina...”, cit., p. 9.

consecuencia de alguna de esas acciones sobre los órganos sexuales femeninos, y muy especialmente, el clítoris como el más directamente relacionado con la posibilidad de mantener relaciones sexuales satisfactorias, sea dañado de manera que impida cumplir su función para el ejercicio de la sexualidad en plenitud¹³⁴⁹.

Al respecto valga la pena citar que la redacción del numeral 2¹³⁵⁰ del artículo 149 propuesta en el PLO fue criticada y se propuso su reforma por parte del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), para modificar su primera parte dejándola “El que causare a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones [...] (resto igual)”¹³⁵¹, debido a que con esta redacción se buscaba “vetar cualquier posible interpretación jurisprudencial que pudiera no entender los órganos genitales como ‘un órgano o miembro principal’ de los ya enumerados actualmente en el primer apartado del artículo 149”¹³⁵², así como evitar que no se sancionara la mutilación genital masculina¹³⁵³.

1349 TORRES FERNÁNDEZ. “La mutilación genital femenina...”, cit., p. 9.

1350 “2. El que causare a una mujer, cualquiera que fuere su edad, la ablación del clítoris u otra mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuere menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a diez años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, p. 5.

1351 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-8, de 13 de mayo de 2003, pp. 71 y 72.

1352 Ídem.

1353 “Aunque las prácticas detectadas y que motivan esta precisión normativa se refieren a mutilación genital femenina, creemos que la normativa debe tratar una situación neutra como la que se propone y como se preveía en el anteproyecto, porque el hecho de precisar la tipificación de la mutilación de órganos genitales femeninos solamente podría, en hipótesis, llevar al efecto no querido de que una mutilación genital masculina no quedara penada ni por el párrafo primero del artículo –ya que los órganos genitales se tratan en el segundo apartado– ni por el segundo, porque sólo alude a los femeninos”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-8, de 13 de mayo de 2003, pp. 71 y 72, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/A/A_136-08.PDF], consultado el 18 de mayo de 2010. En sentido contrario, por ejemplo, la Enmienda n.º 39, en la que se proponía “sustituir donde dice: ‘mutilación genital’ por ‘extirpación total o parcial del clítoris y/o cualquier otra parte de los órganos genitales externos’” justificándose que mutilación genital “es el nombre que se da en nuestro país a unas prácticas o ritos desarrollados en tres fases diferentes marcadas en el tiempo, la segunda de las cuales consiste en la extirpación total o parcial del clítoris y/o los órganos genitales externos. Mutilaciones genitales femeninas es por tanto un concepto amplio mientras que la punibilidad a la que hacemos referencia en

Otra posibilidad que existía para incluir la mutilación genital en la redacción original del artículo 149 del Código Penal era considerar a aquella como un supuesto de impotencia “entendiéndose por tal la *impotentia coeundi* o imposibilidad de realizar el coito, y con ella, anulación de la capacidad para disfrutar de una vida sexual plena”¹³⁵⁴. Sin embargo, esta solución tampoco es satisfactoria como quiera que existe el riesgo de que jurídicamente no se disocie el concepto de impotencia proporcionado por el lenguaje común, en el que una de sus acepciones es “imposibilidad en el varón para realizar el coito”¹³⁵⁵, lo que tendría como consecuencia que quedaría a consideración del intérprete la posibilidad de valorar que la mutilación genital no genera impotencia en el entendido de que la mujer víctima de tal conducta no es impotente como quiera que puede sostener relaciones sexuales, al margen de que no sienta ningún placer sexual¹³⁵⁶. De tal suerte, se sostiene que lo que justifica la reforma de la LO no era que no existieran los tipos penales para sancionar la mutilación genital femenina

sino el deseo de dotar de un mismo tratamiento legal agravado a las lesiones, que incapacitan para una vida sexual satisfactoria a las mujeres, y que en defecto de esa reforma tenían un tratamiento punitivo más benévolo que lesiones de entidad similar causadas a un varón, que en todo caso era reconducible a alguna de las modalidades más graves de delito, ya se tratase de impotencia o de la privación de un miembro, que tratándose de alguno los genitales externos de un varón, en todo caso, se catalogaban como principales¹³⁵⁷.

En resumen, durante el debate parlamentario existieron dos posiciones claramente demarcadas: por un lado había una postura, por ejemplo la del Ministro de Justicia, que sostenía la necesidad de crear un tipo especial so pena de que conductas constitutivas de mutilación genital quedaran en la impunidad, afirmación incorrecta porque, reiteramos, si la conducta de mutilación genital no estaba tipificada no es que hu-

este texto sólo puede ir referida a la extirpación total o parcial del clítoris y/o cualquier otra parte de los genitales femeninos externos, único acto que constituye una lesión y causa la inutilidad de un órgano o miembro principal de las mujeres conforme al artículo 149 del Código Penal”. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie II Proyectos de ley, n.º 138 (c) (Cong. Diputados, Serie A, n.º 136 n.º exp. 121/000136), de 10 de septiembre de 2003, p. 28.

1354 TORRES FERNÁNDEZ. “La mutilación genital femenina...”, cit., p. 10.

1355 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.255.

1356 TORRES FERNÁNDEZ. “La mutilación genital femenina...”, cit., p. 11.

quiera impunidad, sino que tal comportamiento no era delito. En el otro extremo se señalaba que era innecesaria la criminalización específica de la mutilación genital toda vez que este comportamiento era delito de acuerdo a la legislación vigente previa a la expedición de la LO, posición con la que estamos de acuerdo, porque con independencia de las divergencias que existían sobre su calificación jurídica, sí encontraba reflejo en la legislación penal previa a la modificación introducida por la LO. De todas maneras, estimamos que el aspecto positivo de la introducción específica del tipo penal de mutilación genital fue el efecto que tuvo en la equiparación en el “tratamiento legal agravado a las lesiones, que incapacitan para una vida sexual satisfactoria a las mujeres” a las sanciones establecidas para lesiones con iguales consecuencias en los hombres¹³⁵⁸, aunque es evidente que tal efecto es inesperado, como quiera que no fue objeto de consideración por parte de los proponentes de la LO o al menos no se hizo público.

Por otra parte, debemos llamar la atención sobre la inquietante forma de argumentación exhibida por el Ministro de Justicia, que justificaba la criminalización de la mutilación genital ante una supuesta ausencia de un tipo penal que sancionara tal conducta, de lo cual había dado fe, según el Ministro, el Consejo General del Poder Judicial y se podía verificar, además, en la abundante jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo¹³⁵⁹. Empero, al revisar el Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial¹³⁶⁰, en el aparte relacionado con la mutilación genital, se observa que no

1357 TORRES FERNÁNDEZ. “La mutilación genital femenina...”, cit., p. 11.

1358 Ídem.

1359 A pesar de que anteriormente habíamos mencionado esta parte de la intervención del Ministro, nos vemos forzados a repetirla con el fin de hacer más clara nuestra crítica: “Exactamente igual en cuanto a la tutela frente a una práctica aberrante y que desgraciadamente se produce también en nuestro país, como es la mutilación genital femenina. *Es una práctica* no sólo machista, humillante y aberrante, es una práctica absolutamente inhumana, *que no encuentra reflejo en nuestro Código Penal*, señorías, *y así lo dice el Consejo General del Poder Judicial y así lo dice la reiterada jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo*. En este momento, esa práctica aberrante e inhumana queda impune en nuestro Código Penal” (La *italica* es nuestra). Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.546.

1360 Consejo General del Poder Judicial. *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, 2003, p. 55.

hay ninguna manifestación en el sentido sugerido por el Ministro de Justicia y simplemente se da una explicación somera de la reforma¹³⁶¹ y se sugiere la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial a efectos de extender la jurisdicción penal española para poder sancionar esta conducta sin importar en donde sea cometida a personas que perpetren tal comportamiento y sean residentes en España¹³⁶². Es decir, lo que el Ministro de Justicia afirmó en relación con el Consejo General del Poder Judicial no tiene sustento. Como si lo anterior no fuera suficiente, el Ministro de Justicia luego cambió el argumento y sostuvo que la impunidad en relación con la mutilación genital consistía en que era calificada como falta y no como delito:

... en este momento nuestro Código Penal deja impune la mutilación genital femenina, la ablación del clítoris, porque es una lesión, pero es una falta; los jueces y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, interpretando el delito de lesiones vigente, consideraban que al no ser órgano principal, como lo define el Código Penal, no constituye un delito¹³⁶³.

Así, la justificación en el caso de mutilación genital había cambiado de impunidad por la no criminalización de esta conducta a impunidad por error en la calificación jurídica de la conducta en casos concretos.

1361 “El artículo 149 CP es modificado para introducir un apartado 2 en el que se castiga con la misma pena de seis a 12 años de prisión la mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones, práctica delictiva surgida de la integración social de los extranjeros en España, que debe combatirse con firmeza por atentar contra la dignidad de la persona humana, incluso imponiendo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado para el interés del menor o incapaz, dado que con frecuencia son los padres, tutores o guardadores de los mismos quienes por razones religiosas o culturales, que no pueden ser tenidas en cuenta, realizan estas conductas”.

1362 “Por ello, y con el fin de garantizar la sanción penal, este Consejo General del Poder Judicial llama la atención sobre la conveniencia de reformar el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para incluir entre los delitos sobre los que se extiende la jurisdicción penal española, cualquiera que fuere el lugar de comisión del mismo, el de mutilación genital, cuando es cometido por personas que residen legalmente en España y que se sustraen a la justicia española desplazándose al extranjero para la comisión del delito. Sólo así se podrá evitar la práctica frecuente de que los padres o guardadores se desplacen temporalmente hasta sus países de origen, o aprovechen periodos vacacionales, para obligar a los menores a someterse a este tipo de mutilaciones”.

1363 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.195.

Como ya mencionamos, el primer caso no es una forma de impunidad y obedece a una cuestión de política penal. El segundo caso de impunidad por error en la calificación de la conducta sí es una forma de impunidad, presente en las etapas de “enjuiciamiento” o “condena”, siempre y cuando se trate de una calificación absolutamente indefendible. Ya nos hemos ocupado de hacer una presentación de la discusión sobre la calificación o no como órgano principal del clítoris por lo que nos remitimos a lo dicho en ese aparte. Empero, debemos fijar nuestra atención en la reiteración del argumento del Ministro de Justicia sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto, el Ministro de Justicia había asegurado que “reiterada jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo” había puesto de presente que la mutilación genital no era delito en España y luego afirmaba que sentencias del mismo tribunal indicaban que se estaba en presencia de una falta y no de un delito por la valoración del clítoris como órgano no principal. Si bien podría entenderse que las afirmaciones del Ministro de Justicia hacían referencia al hecho de que los comportamientos de mutilación genital no eran considerados delitos no porque no estuvieran criminalizados, sino porque eran valorados como falta, lo cierto es que no es lo mismo decir que un comportamiento no es delito que decir que una conducta no es delito sino falta¹³⁶⁴ o sostener que existen errores en la calificación jurídica de un comportamiento que hacen que sea valorado como falta cuando debería ser considerado como delito, diferencias elementales para cualquier abogado, más si tiene en cuenta quién, en dónde y bajo qué circunstancias hacía estas afirmaciones: el Ministro de Justicia, ante el Congreso de los Diputados y en la defensa de un proyecto de ley.

De todas maneras, si se entiende que el Ministro de Justicia hacía referencia a que los comportamientos de mutilación genital no eran considerados delitos no porque no estuvieran criminalizados, sino porque eran valorados como falta, nos encontramos, al igual que ocurrió en el caso del Consejo General del Poder Judicial, con que sus manifestaciones no encuentran sustento en la realidad, pues no se ha encontrado la “reiterada jurisprudencia” del Tribunal Supremo a la que se hace

1364 Para hacer referencia a tal hecho se debe decir, por ejemplo: el comportamiento *x* no es delito sino falta, porque al decir solo que la conducta *x* no es delito, se transmite la idea de que se trata de una actuación que no está criminalizada.

mención. Así, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.*¹³⁶⁵ sostienen que no han “hallado ni una sola sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo en la que se diga que la ablación del clítoris no encuentra reflejo en el CP, aunque tampoco ninguna que diga lo contrario, lo que probablemente se debe a que no se ha planteado todavía ningún supuesto de ablación de clítoris ante el alto Tribunal”. En sentido similar, TORRES FERNÁNDEZ indica que mientras que “la amputación de cualquiera de los órganos sexuales masculinos se estimaba como privación de miembro principal [...] la ausencia de jurisprudencia respecto de la ablación de clítoris nos impide conocer si tal órgano tenía o no la consideración de principal”¹³⁶⁶. Entonces, la argumentación del Ministro de Justicia en relación con la mutilación genital dista de ser razonable y estuvo determinada bajo una perspectiva de absoluta indiferencia hacia la evidencia existente o hacia su búsqueda u obtención¹³⁶⁷.

En lo que concierne a la creación del tipo específico de mutilación genital, debe inferirse que se trata más de una medida de protección que de integración¹³⁶⁸, porque no se trata tanto de que el inmigrante deje de realizar la mutilación genital, lo cual por supuesto se quiere y se busca en el pretendido efecto de prevención general negativa, sino de proteger a las inmigrantes¹³⁶⁹ de tal conducta por la vulnerabilidad que las rodea si se tiene en cuenta que la mayoría de víctimas son menores de edad¹³⁷⁰. Por último, al igual que en el caso de la criminalidad organizada, aquí también se empleó la argumentación del *todo o nada*: “¿Qué sentido tiene oponerse a tutelar mejor los derechos de las víctimas de la violencia doméstica? ¿Qué sentido tiene, señorías, oponerse a que la mutilación genital femenina sea perseguida en nuestro derecho?”¹³⁷¹.

1365 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* “Extranjería y derecho penal: las últimas reformas”, cit., p. 112.

1366 TORRES FERNÁNDEZ. “La mutilación genital femenina...”, cit., p. 10.

1367 Llama la atención que durante los diversos debates parlamentarios nadie denunció la falta de sustento de las razones del Ministro de Justicia, en especial lo relacionado con el informe del Consejo General del Poder Judicial, si se tiene en cuenta lo fácil que era detectar la diferencia que existía entre éste y las afirmaciones del Ministro de Justicia.

1368 Entendida como asimilación que es el modelo que se aplica en la realidad.

1369 Aunque el tipo penal protege a hombres y mujeres, está más enfocada hacia las mujeres como quiera que ellas son las víctimas mayoritarias de tal conducta.

1370 UNICEF. *Cambiar una convención social perjudicial: la ablación o mutilación genital femenina*, 2005, p. 15.

1371 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.547.

Debe resaltarse la gravedad del uso de esta forma de argumentación en temas de tanta sensibilidad para la sociedad como la violencia doméstica. No estamos subvalorando a la criminalidad organizada, al tráfico de personas o a la mutilación genital femenina, sino simplemente poniendo de presente que en lo que concierne a la violencia doméstica, por su mayor cercanía a la vida diaria¹³⁷², el argumento del *todo o nada* puede tener un mayor impacto social, en el entendido de que nadie quiere ser mencionado como persona que está a favor de la violencia doméstica, debido al fuerte rechazo social que pueden generar tal tipo de asociaciones.

El último grupo de cambios en relación con la integración-protección del inmigrante es, sin duda, el que es más difícil de entender debido a que se trata de lo que se denominó en la LO “la adaptación de la Ley de extranjería a la realidad delictiva y procesal existente”, que consistía en la sanción de expulsión de extranjeros no residentes legalmente en España como sustitución de las penas privativas de la libertad Así, se señalaba:

En cuanto a la expulsión de los extranjeros, a mí me parece que lo que se propone en el proyecto es una medida de integración por cuanto que se expulsa a los ilegales. Pues precisamente la mayor falta de integración que puede tener un extranjero es el ser ilegal¹³⁷³.

De tal suerte, se parte de la premisa errónea de que un inmigrante ilegal no puede estar integrado (asimilado) por el hecho de que su permanencia es ilegal. Si bien la permanencia de los inmigrantes ilegales, como su nombre lo indica, no es legal, ello no significa que no pueda tratarse de una persona que se encuentre completamente integrada (asimilada) en el país de residencia, así como un inmigrante legal pue-

1372 Por cercanía nos referimos al hecho de que para la mayoría de personas la “criminalidad organizada”, el “tráfico de personas” o la “mutilación genital femenina” pueden ser considerados como hechos lejanos, pues ellas no se ven ni como víctimas ni como victimarios, a diferencia de lo que ocurre en la violencia doméstica, en donde es comprensible que la gente se considere más cercana a ser víctima de este comportamiento, incluso a ser el agresor o a ser familiar o amigo de un individuo que ostente cualquiera de estas dos condiciones.

1373 Intervención de ESTHER VALLEJO DE MIGUEL, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.217.

de estar completamente desintegrado. Si bien la situación de ilegalidad del inmigrante facilita que se encuentre en una situación de exclusión y de aislamiento que haga que su integración (asimilación) sea más lenta o incluso nunca ocurra, ella no es un obstáculo insuperable para su integración. Por ende, lo que no se explica es por qué de la ilegalidad del inmigrante debe inferirse automáticamente su falta de integración y cómo la expulsión de los inmigrantes ilegales va a contribuir a la integración de los inmigrantes legales, cuando lo cierto es que la integración social es un proceso que si ocurre lo hace con completa independencia del carácter legal o ilegal de la inmigración, lo cual se demuestra, insistimos, en que pueden existir inmigrantes ilegales que estén integrados en la sociedad. De todas maneras, se sostenía que se buscaba, de forma indirecta, la integración social mediante la criminalización de comportamientos que impedían que ella tuviera lugar, como era el caso del tráfico de personas:

... lo cual no quiere decir que esto sea el elenco de todas las previsiones de integración social. A algunas de esas previsiones ya nos hemos referido, y vienen a sintetizarse en el apoyo decidido a la inmigración legal y la lucha contra la inmigración clandestina y la explotación de los inmigrantes, tanto legales como ilegales, así como en el endurecimiento penal contra las mafias y organizaciones criminales que tienen como objeto de su acción el tráfico ilegal de personas, impidiendo claramente la integración de esos extranjeros en el país de destino. La lucha contra esas mafias y el tráfico ilegal es una forma indirecta, y desde luego eficaz, de luchar a favor de la integración¹³⁷⁴.

Ya habíamos advertido sobre la incorrecta asociación que se realizó entre inmigración y delincuencia y en este punto debemos prevenir sobre la vinculación que se hace entre inmigrante ilegal y delincuencia. En efecto, no debe “identificarse inmigración irregular con abuso” pues “ello supone desconocer las múltiples modalidades en que una persona puede ejecutar su proyecto migratorio”, ya que inmigrar “no es sinónimo de trata de blancas, ni de jugarse la vida en El Estrecho, ni necesariamente lleva aparejada la explotación, por más que esta terrible cara de la inmigración sea la que más aparece en los medios”¹³⁷⁵.

1374 Intervención de JOSÉ MANUEL BARQUERO VÁZQUEZ, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.204.

1375 MARTÍNEZ ESCAMILLA. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal...”, cit., p. 9.

De tal suerte, debe tenerse en cuenta que muchos inmigrantes entran al país receptor “de forma aparentemente legal”, por ejemplo, con un aparente fin de turismo, “y cuya permanencia deviene irregular y en la que se cuenta con el apoyo de familiares o conocidos, con el apoyo de esas ‘otras redes’ de la inmigración ilegal”¹³⁷⁶. Por lo tanto, sin desconocer la realidad de la existencia del tráfico de personas y su explotación, que está fuertemente conectado con la inmigración ilegal, no todos los inmigrantes ilegales lo son como consecuencia de este delito. Así, este tipo de discursos lleva a la censurada vinculación entre inmigración ilegal y delincuencia, lo cual es una doble victimización para aquellos inmigrantes que son víctimas del delito de tráfico de personas, que están siendo explotados y que, además, serán relacionados con la criminalidad, pero no en la condición que les corresponde, es decir, la de víctimas, sino que serán vistos socialmente como victimarios¹³⁷⁷.

Entonces, como señala NAVARRO CARDOSO¹³⁷⁸, cuando “el legislador le puso por título a la Ley Orgánica 11/2003, entre otras cosas, ‘de medidas concretas en materia de integración social de los extranjeros’, estaba pensando era, sólo y exclusivamente, en la integración social de los extranjeros ‘en su país de origen’”. Justamente, en la LO no existen medidas legislativas encaminadas a la integración (asimilación) del extranjero y su denominación es simplemente simbólica. De hecho, durante el trámite parlamentario se hicieron propuestas de enmienda al texto del PLO relacionados con el nombre de la ley, como quiera que su nominación no representaba la realidad de su texto. Así, la enmienda 160 sugería cambiar el nombre a Ley “Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica y extranjería”, cambio que se justificaba en la “adecuación del título de proyecto con

1376 MARTÍNEZ ESCAMILLA. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal...”, cit., p. 9.

1377 También debe señalarse que se menciona que el actuar de las mafias y organizaciones criminales dedicadas al tráfico de personas impide la integración social de esos extranjeros en el país de destino, pero lo que no se entiende a qué integración se hace mención si se tiene en cuenta que la mayoría de personas víctimas de este delito no han ingresado de manera regular al país receptor y la condición de víctima no transforma su estatus de irregular a regular, por lo que no podrán quedarse en el país y, por ende, no existirá la oportunidad para ningún proceso de integración.

1378 FERNANDO NAVARRO CARDOSO. “Expulsión ‘penal’ de extranjeros: una simbiosis de derecho penal ‘simbólico’ y derecho penal del ‘enemigo’”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 17, 2006, p. 177.

el contenido del mismo”¹³⁷⁹. En sentido similar, la enmienda 12 proponía la modificación del título de la ley a “Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia de género, tráfico ilegal de personas y otras figuras delictivas”, planteamiento que se apoyaba en que el

título del Proyecto de Ley no se corresponde con los contenidos ni con la finalidad de la ley, en materia de integración social de los extranjeros, a menos que el Gobierno entienda que la expulsión y el tratamiento penal de los mismos son las únicas políticas de integración social posibles¹³⁸⁰.

Por ende, es imperativo concluir que la LO solo tenía un aspecto que podía ser considerado como dirigido a la integración social, entendida como asimilación, y que consistió en algunos cambios en el régimen aplicable al divorcio, pero nada más. También existían otras medidas de tipo penal que no estaban destinadas a la integración (asimilación) sino a la protección¹³⁸¹ de los inmigrantes como quiera que se trataba de delitos en los que aquellos pueden ser víctimas, como en el caso de la inducción a la prostitución, o en los que ellos son mayoritariamente las víctimas, como ocurre en la mutilación genital o en el tráfico de personas. Así, durante el debate parlamentario se defendía el carácter de protección de los inmigrantes del tráfico de personas:

... es necesario defender mejor a esos inmigrantes que vienen de buena fe a trabajar a nuestro país luchando de manera más eficaz contra quienes abusan de su buena fe vendiéndoles permisos falsos de trabajo o contra quienes trafican con sus esperanzas, sus ilusiones, su vida y su dignidad convirtiéndoles en esclavos de explotación sexual o de explotación laboral.

1379 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie II Proyectos de ley, n.º 138 (c) (Cong. Diputados, Serie A, n.º 136 n.º exp. 121/000136), de 10 de septiembre de 2003, p. 74.

1380 *Ibíd.*, p. 21.

1381 Sobre el sentido de protección de los inmigrantes del PLO se afirmaba que era una ley que “viene a proteger a nuestros inmigrantes. Hoy, España es un país mucho más solidario que lo era hace años [...] Es exactamente un Gobierno del Partido Popular el que ha garantizado a esas personas la cobertura sanitaria universal independientemente de su situación, y es un Gobierno del Partido Popular el que hace que tengan todos educación gratuita pública”. Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.546.

Por eso, la reforma del Código Penal incorpora una sanción más eficaz, más adecuada, contra quienes trafican ilegalmente con seres humanos que vienen desde fuera a trabajar a nuestro país¹³⁸².

Sin embargo, como MARTÍNEZ ESCAMILLA sostiene, en el tráfico de personas lo que se termina castigando “con penas de cuatro a ocho años de prisión no es la lesión o puesta en peligro de los derechos de los inmigrantes, sino la ayuda, la facilitación de la inmigración irregular en sí misma considerada”¹³⁸³. En este sentido, MARTÍNEZ ESCAMILLA cita varias sentencias en las que los acusados fueron declarados responsables del delito del artículo 318 bis, casos en los que no estamos en presencia de lesiones a los derechos de los inmigrantes, ni de traficantes de personas o explotadores como se puede ver a continuación:

- Sentencia¹³⁸⁴ 156/2003 de 9 diciembre de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 6.^a): se trata de un funcionario de la Policía Municipal de un ayuntamiento que fue sorprendido cuando pretendía llevar en *ferry* de Ceuta a Algeciras en su vehículo a un ciudadano indocumentado de origen marroquí, que era el hermano de su novia. Se descartó el ánimo de lucro tanto por las versiones del acusado y del inmigrante, como por la ausencia de pruebas para acreditar tal circunstancia. Se le condenó a tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.
- Sentencia¹³⁸⁵ 10/2005 de 24 febrero de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 7.^a): un ciudadano marroquí con pasaporte belga fue capturado cuando se dirigía en buque con destino a Málaga y en su vehículo fue encontrado un menor, al que presentó como su hijo, pero que resultó siendo el nieto de su hermana, al que pretendía

1382 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.546.

1383 MARTÍNEZ ESCAMILLA. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal...”, cit., p. 9.

1384 Si bien MARTÍNEZ ESCAMILLA (“Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal...”, cit., p. 9) no hace mención expresa de la referencia de la sentencia, por la información provista hemos inferido que se trata de esta decisión judicial.

1385 Aquí también se concluye que se trata de esta sentencia de la información proveída por MARTÍNEZ ESCAMILLA (ídem.).

llevar hasta Bélgica. Se desechó el ánimo de lucro, pues se señalaba que no cabía apreciar que “la finalidad perseguida por el acusado fuese la de causar algún tipo de perjuicio al menor, ya próximo a cumplir los dieciocho años de edad, sino al contrario, la de ayudarle a mejorar sus condiciones de vida”. La pena impuesta fue de tres años y un día de prisión, a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante dicho tiempo y el pago de las costas procesales.

Justamente, de acuerdo a estos fallos le asiste la razón a MARTÍNEZ ESCAMILLA: en los casos citados no se entiende qué derechos de los ciudadanos extranjeros se afectaban, cuando lo que la acción de entrar sin el permiso correspondiente buscaba era mejorar las condiciones de vida de los inmigrantes y habría una completa identificación entre la infracción administrativa de ingreso ilegal y el tipo penal¹³⁸⁶. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en una sentencia de 2005, dijo en relación con el artículo 318 bis:

Su introducción [...] ha llevado a algunos sectores doctrinales a interpretar que el bien jurídico protegido por el legislador lo constituyen sin más los flujos migratorios, atrayendo al derecho interno las previsiones normativas europeas sobre tales extremos [...] de *lege data* ha de irse más allá en tal interpretación –que supondría elevar a la categoría de ilícito penal la simple infracción de normas administrativas–, dado que, vistos los acuerdos internacionales sobre la materia, parece desprenderse una *mens legis* orientada hacia un plano supranacional de protección, a modo de interés difuso articulado no sólo para el mantenimiento del orden socioeconómico, sino especialmente dirigido al cuidado y respeto de los derechos de los extranjeros y de su dignidad en tanto seres humanos, evitando a través de tal delito de peligro abstracto que sean tratados como objetos, clandestina y lucrativamente, con clara lesión de su integridad moral¹³⁸⁷.

1386 En lo que se denomina administrativización del derecho penal. Al respecto ver el capítulo tercero, apartado vB.

1387 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), en sentencia n.º 1465/2005 de 22 noviembre, fundamento 7.º Se trataba de dos mujeres rumanas que habían sido transportadas a España supuestamente para trabajar como empleadas de hogar, pero luego de una semana de su llegada a España, les quitaron sus documentos y fueron obligadas a trabajar en la prostitución. La pena impuesta a los responsables fue de cinco años de prisión, con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Entonces, el Tribunal Supremo señalaba en noviembre de 2005, que el delito del artículo 318 bis no se refería a la infracción de las reglas administrativas en materia de inmigración, sino que incorporaba un elemento respecto de la condición de vulnerabilidad de las víctimas en este delito y que, por tanto, estaba dirigido a la protección de los inmigrantes:

La conducta del artículo 318 bis no sólo concurre por la presencia de una inmigración con incumplimiento de la normativa vigente en materia administrativa sobre entrada, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional, sino que existe cuando a ello se añade una situación de especial vulnerabilidad en el sujeto pasivo –como acontece con frecuencia en los coloquialmente llamados “inmigrantes sin papeles”–, circunstancia que los sitúa en condiciones óptimas para los fines perseguidos por el sujeto activo, generalmente con el carácter lucrativo que prevé su apartado tercero, y que, en el caso del apartado segundo, los convierte en víctimas idóneas de una explotación sexual no consentida, lograda mediante el empleo de métodos coactivos de la más diversa índole¹³⁸⁸.

Precisamente, esta sentencia desvirtuaría la posición de las sentencias citadas y haría pensar que no era simplemente la infracción de la normativa administrativa lo que equivalía a la infracción penal, que se requería un elemento de afectación, potencial o real, de los derechos de los inmigrantes, tal y como el Tribunal Supremo indicaba en una decisión de noviembre de 2006:

De lo dicho más arriba, se desprende que la conducta típica del artículo 318 bis no se corresponde mecánicamente con el mero incumplimiento de la normativa administrativa. Así como la inmigración clandestina de trabajadores requiere que se produzca una situación en la que los derechos del trabajador se vean disminuidos, el artículo 318 bis exige una afectación negativa relevante, actual o probable, de los derechos del ciudadano extranjero¹³⁸⁹.

1388 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), en sentencia n.º 1465/2005 de 22 noviembre, fundamento 7.º

1389 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), Sentencia n.º 1087/2006 de 10 noviembre, fundamento 1.º Se trataba de un caso en el que el conductor de un camión llevaba sentados en el asiento del copiloto y en la litera existente en la cabina, siendo visibles desde el exterior de la misma, a dos ciudadanos rumanos, provistos de pasaporte, con los que el acusado había contactado en un área de servicio y con los que acordó transportarles en su vehículo a España a cambio de pagar 50 euros cada uno, tras no habérseles permitido la entrada en España ese mismo día al tratar de hacerlo por el

Luego llama la atención un auto del Tribunal Supremo de julio de 2009, por medio del cual se declaró que no había lugar a recurso de casación, en el que el elemento central de la discusión, al margen de la infracción de las normas administrativas de inmigración, es la obtención o no de beneficio económico por parte del autor del delito y el elemento de afectación, potencial o real, de los derechos de los inmigrantes no es objeto de ninguna consideración:

... analiza la sentencia lo ilógico de la tesis defensiva, subiendo al vehículo a una persona sin billete por altruismo teniendo que pasar los controles policiales, y negando siempre que la misma fuera escondida, para concluir no sólo la comisión del delito sino la innegable intención de obtener a cambio un beneficio económico, puesto que no hay ninguna relación –el parentesco próximo, por ejemplo– o elemento que justifique qué movía a las acusadas a intentar pasar a un ciudadano extranjero de un continente a otro cuando carecía de autorización para ello y con los evidentes riesgos que ello acarrea¹³⁹⁰.

Empero, en una decisión del mismo 2009, el Tribunal Supremo reiteró su posición en relación con la existencia de dos bienes jurídicos protegidos:

Según ha entendido la jurisprudencia, el bien jurídico protegido es doble. De un lado el interés del Estado en el control de los flujos migratorios y de otro la protección de la dignidad, derechos y seguridad de las personas que, como consecuencia de su situación irregular se encuentran ante el peligro, siquiera sea abstracto, de ser sometidos a situaciones de explotación¹³⁹¹.

De esta manera, lo que llama la atención es la mención al “peligro, siquiera sea abstracto, de ser sometidos a situaciones de explotación”,

mismo puesto fronterizo cuando viajaban en un autobús de línea regular, circunstancia ésta que no consta que fuera conocida por el acusado. El procesado fue absuelto.

1390 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), Auto n.º 1726/2009 de 16 julio, razonamiento jurídico 3.º Consiste en un caso en el que las tres procesadas “circulaban en el vehículo, propiedad de la recurrente y conducido por ella, por el puerto de Ceuta al objeto de acceder a uno de los transbordadores de la línea regular que une dicha ciudad con la de Algeciras cuando agentes del Cuerpo Nacional de Policía que realizaban el control previo al embarque detectaron que viajaba oculto en el suelo de los asientos traseros ocupados por una de las tres acusadas y una cuarta persona no enjuiciada –menor–, cubierto por algunos objetos, una persona extranjera que carecía de cualquier autorización o documentación para acceder a la península”. Ídem, razonamiento jurídico 1.º

1391 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), Sentencia n.º 1146/2009 de 18 de noviembre, fundamento 1.º

asunción que significa bajo tal entendimiento que cualquier inmigración ilegal constituye un peligro abstracto de explotación para el inmigrante, sin que importe lo que pase en el caso en concreto¹³⁹². Al final, tal tipo de razonamiento no parece ser nada distinto a una floritura retórica para disimular que el artículo 318 bis termina siendo una muestra de administrativización del derecho penal, en el entendido de que aquel sanciona lo mismo que la ley administrativa de extranjería, la situación de irregularidad, así se le agreguen requisitos adicionales que han sido nombrados como situación de especial vulnerabilidad, afectación negativa relevante, actual o probable, de los derechos del ciudadano extranjero y que lo ponga en peligro, así sea abstracto, de ser sometido a situaciones de explotación, que al final no representan ninguna limitación al poder de sanción estatal. Así puede verse en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo a la que hemos estado haciendo referencia¹³⁹³ y en la que se sostuvo que a pesar de que la menor cuyo ingreso irregular había originado el proceso penal se encontraba viviendo con su familia, en concreto con su tío carnal, estaba en situación de “peligro para la integridad de sus derechos”:

... la citada menor se encontraba en España en situación irregular, con todas las consecuencias inherentes a la misma, y aunque hasta el momento de la intervención de la autoridad conviviera con sus familiares, existe el peligro que para la integridad de sus derechos se deriva de la dificultad de hacerlos

1392 Tal interpretación nos recuerda los cambios que representó la Ley Orgánica 15 de 2007 en el artículo 379 del Código Penal en lo que respecta a la creación de tipos penales de peligro abstracto en relación con la velocidad y el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. Al respecto ver el capítulo tercero.

1393 La procesada, residente legal en España, viajó a su país en donde acordó con su cuñada que la menor *x*, de 14 años de edad, viajara con la acusada a España para establecerse ahí, a sabiendas de que la menor estaba totalmente indocumentada. La menor *x* vivía con dos hermanos más y con la cuñada de la procesada, acudía a un colegio en régimen que era pagado por una tía que también residía en España. En 2007, la acusada compró y tomó junto con la menor *x* un vuelo con destino Madrid. Para facilitar la entrada de la menor *x*, que carecía de pasaporte, la procesada hizo uso del pasaporte que estaba expedido a favor de su propia hija, también menor de edad, aprovechando las similitudes físicas de ambas. Llegados a España, la menor *x* fue a vivir en la casa de su tío carnal, que una vez enterado de la situación de ilegalidad, trató de informarse sobre lo que tenía que hacer para regularizar su situación, facilitándole su estancia en España, al alojarla en su casa y darle el mismo trato que a los otros dos hijos que convivían en la casa. El tío no era objeto de procesamiento debido a que él no había intervenido en el ingreso irregular de su sobrina, menor *x*, y solo le había brindado ayuda luego de tal ingreso.

valer en la misma forma que correspondería a cualquier ciudadano, a causa del temor a las consecuencias inherentes a su situación irregular¹³⁹⁴.

El razonamiento es inquietante: el fundamento genérico del doble bien jurídico protegido en el artículo 318 bis se basa tanto en “el interés del Estado en el control de los flujos migratorios”, como en “la protección de la dignidad, derechos y seguridad de las personas”. Entonces si la persona inmigrante se encuentra bajo el amparo de desconocidos, se encuentra en situación de indefensión por su condición de ilegal que lo hace susceptible a ser objeto de abusos por parte de aquellos precisamente por tal carácter de ilegalidad¹³⁹⁵, pero si se encuentra con conocidos o con familiares cercanos que no están abusando del inmigrante o no tienen ningún interés en hacerlo¹³⁹⁶, como en el caso de la última sentencia mencionada en donde el tío de la menor incluso quería hacer los trámites necesarios para legalizar su situación en España, el razonamiento es igual, es decir, el inmigrante también se encuentra desprotegido, lo que justifica la aplicación del artículo 318 bis, porque la afectación a las dos facetas del bien jurídico tutelado en este delito se habían verificado. Por ende, con independencia del nombre que se le dé a la violación de los derechos de los inmigrantes ilegales, tal afectación se verifica simplemente con la adquisición del estatus al cruzar la frontera sin la visa o el documento requerido. En conclusión, compartimos la posición de MARTÍNEZ ESCAMILLA¹³⁹⁷ cuando sostiene que el tráfico de personas castiga no la lesión o puesta en peligro de los derechos de los inmigrantes, sino la ayuda o facilitación de la inmigración irregular en sí misma considerada. Por ende, bajo la racionalidad del delito de tráfico de personas, tal vez lo apropiado no sea hablar del inmigrante como víctima sino como medio o instrumento para cometer el delito, una despersonalización absoluta del ser humano inmigrante vergonzosa.

1394 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), sentencia n.º 1146/2009 de 18 de noviembre, fundamento 1.º, numeral 2.

1395 Aunque debe reconocerse que son la minoría, pueden darse casos de verdaderos buenos samaritanos que a pesar de que no conocen al inmigrante ilegal, no lo estén explotando y, por el contrario, le estén brindando ayuda. Sin embargo, ello debe ser objeto de prueba en el proceso penal correspondiente y no pueden hacerse asunciones generales al respecto.

1396 Evidentemente se pueden dar casos de explotación por parte de familiares o conocidos, pero ello no ocurría en el caso objeto de análisis.

1397 MARTÍNEZ ESCAMILLA. “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal...”, cit., p. 9.

Finalmente, el Ministro fue tenaz en la defensa de la PLO en el sentido de que no se trataba de una ley en contra de los inmigrantes y de la oposición que podía darse en contra de la misma:

Sé que algunos, porque lo oí ayer, tratarán de decir que esta es una ley contra los inmigrantes. Nada más falso, señorías, que pretender sostener eso que es una deliberada y demagógica confusión entre el objeto de la ley, entre las medidas que impulsa la ley, y sus deseos de hacer oposición a este texto a toda costa [...] ¿Qué sentido tiene, señorías, oponerse a incorporar una directiva europea en materia de tráfico ilegal de seres humanos?¹³⁹⁸.

El Ministro de Justicia utilizó de nuevo la irrazonable forma de argumentación denominada *todo o nada* a la que ya hemos hecho mención y, por ende, baste decir a modo de conclusión que su empleo en la LO incluyó varios ámbitos, a diferencia de lo que ocurrió en el caso de la Ley Sarah¹³⁹⁹, mezclando materias tan distintas como la habitualidad en la delincuencia, la violencia de género, la mutilación genital y la inmigración. Así, bajo los parámetros fijados por el Ministro de Justicia, quien se opusiera a las reformas en cuestiones de inmigración, también estaría en contra de instrumentos para proteger a las víctimas de la violencia doméstica o de la mutilación genital, premisa de bulto irracional.

En conclusión, el supuesto aumento de la criminalidad en 2001 fue utilizado como justificación para la presentación del PLO, proyecto de ley en el que se mezclaban materias por completo disímiles como la seguridad ciudadana, la violencia doméstica, el crimen organizado y la integración-protección de los inmigrantes, fenómenos sociales antes los cuales la respuesta predominante en el PLO fue el derecho penal. La sola mezcla de fenómenos sociales tan distintos como los citados en una ley constituye por sí misma un error no solo por los problemas de estigmatización, como ocurre en el caso de la inmigración y la delincuencia, sino también porque ello dificulta un estudio adecuado de cada uno de ellos y el planteamiento de las medidas más apropiadas para hacerles frente. Es indudable que su especificidad justifica leyes que asuman una perspectiva integral sobre ellos y, en consecuencia,

1398 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.547.

1399 Que se trataba de una sola materia y propuesta: el derecho de los miembros de las comunidades a ser notificados cuando un pedófilo convicto se trasladara a vivir a su vecindario.

que vayan más allá de la perspectiva legislativa preponderante hoy en día que recurre al derecho penal como mecanismo de solución a pesar de que este no tiene tal capacidad y, en consecuencia, su uso no es más que simbólico. En tal sentido puede verse la tipificación específica de la mutilación genital, que se presentó como si fuera una medida capaz por sí sola de contrarrestar tal práctica, cuando se ha puesto de presente que es necesario que la

legislación introduzca o se complemente con medidas de protección infantil apropiadas, mecanismos integrales de apoyo social, y campañas de información y sensibilización sobre el tema; debe ser una legislación más disuasiva que punitiva. El imponer sólo sanciones tiene el riesgo de que la práctica pase a la clandestinidad y que tenga un impacto muy limitado en el cambio de comportamiento¹⁴⁰⁰.

De tal suerte, en este discurso justificativo del derecho penal como único recurso se echa de menos no solo una explicación razonable de por qué se ha elegido a tal área del derecho que vaya más allá de la simple enunciación de la “gravedad de la situación”, sino también que se esclarezca por qué las demás áreas del derecho, o incluso medios extrajurídicos, han sido descartados previamente como herramientas para enfrentar el conflicto social del que se trate o, en sentido similar e incluso si se acepta a la medida penal como necesaria, por qué no se acude a esas otras herramientas no penales para complementar a la prohibición penal y se deja a esta como único medio de intervención estatal, lo cual, como es evidente, no se hace. Así, tienen mucho sentido las palabras de WACQUANT cuando pone de presente que la “hostilidad hacia los extranjeros no es novedosa, sino la gran capacidad y propensión de los estados para desplegar sus recursos penales a niveles nacional y supranacional para ‘resolver’ los problemas que ellos representan o involucran, bien sean ciertos o imaginarios”¹⁴⁰¹, uso del derecho penal que encuentra en la explotación política y electoral de la asociación entre inmigración y delincuencia una fuente importante, según se verá a continuación.

1400 UNICEF. *Cambiar una convención social perjudicial: la ablación o mutilación genital femenina*, 2005, p. 41.

1401 WACQUANT. “Penalization, Depoliticization, Racialization...”, cit., p. 99.

D. Instrumentalización política del derecho penal

Visto cómo el derecho penal se planteaba como único recurso para hacer frente a diversos conflictos sociales, abarcados todos por un discurso de lucha contra la criminalidad, contra la inseguridad ciudadana, debemos ocuparnos de su uso a fines de obtener prestigio ante actuales o potenciales electores, gracias al reconocimiento injustificado que esta área goza socialmente en relación con su capacidad para solventar en forma eficaz todo tipo de pugnas sociales.

Al revisar las tablas que se encuentran en el anexo I, en septiembre de 2003, la inseguridad ciudadana ocupaba el tercer lugar como problema de preocupación para los españoles, y el segundo como problema que preocupaba al encuestado. Al revisar el período comprendido entre octubre de 1997 y septiembre de 2003¹⁴⁰² se aprecia que la inseguridad ciudadana como problema que preocupa a los españoles estuvo entre el cuarto y el sexto lugar entre octubre de 1997 y noviembre de 2001, que fue cuando alcanzó el tercer lugar, posición en la que se mantuvo hasta septiembre de 2003. En lo que respecta a la inseguridad ciudadana como preocupación individual, debe decirse que tuvo un cambio parecido, mas no idéntico al anterior, pues estuvo oscilando entre el cuarto y el séptimo lugar desde octubre de 1997 hasta noviembre de 2002, fecha en la que ascendió al tercer lugar y alcanzó el segundo lugar en enero de 2003, posición que mantuvo durante 2003 casi todo el tiempo hasta septiembre. En este cambio consideramos que jugaron un papel de gran importancia el debate público generado entre el Gobierno y la oposición sobre la inseguridad ciudadana y la amplia y permanente cobertura mediática al respecto. Como consecuencia de

1402 Data suficiente para permitir ver el posicionamiento de la inseguridad ciudadana en la sociedad española en una etapa previa al revuelo mediático sobre la inseguridad ciudadana que se generó a comienzos de 2002, por las informaciones en los medios de comunicación sobre las estadísticas oficiales de criminalidad de 2001, mientras que en 2003 fue seleccionado por ser la anualidad de expedición de la LO 11/2003. Se ha elegido este período porque se estima que corresponde a un ciclo, es decir, se explica lo que ocurrió con la percepción de la inseguridad ciudadana en unos ámbitos temporal y territorial determinados como consecuencia de ciertos hechos y de ciertos actores sociales. En efecto, al igual que en el caso de la vinculación inmigración-delincuencia, la inseguridad ciudadana también tiene ciclos en donde la percepción social sobre ella es mayor o menor y de lo que se trata acá es de explicar lo ocurrido en ese ciclo preciso.

esta cobertura, la inseguridad ciudadana fue adquiriendo mayor relevancia en la vida social, lo que a su vez generó repercusiones en muchos ámbitos, entre ellos el político, en concreto, en los programas políticos: “la inseguridad ciudadana que no cesa –casi 24 delitos por cada 1.000 habitantes el último año– ocupa buena parte de los programas de los partidos que puján por las 8.108 alcaldías y los 13 Gobiernos autónomos en juego”¹⁴⁰³. La importancia que la inseguridad ciudadana adquirió se apreciaba en las promesas electorales sobre medidas para hacerle frente, incluso a sabiendas de que no se contaba con el poder para implementarlas, como se advertía en los mismos medios de comunicación: “El problema se agudiza en las grandes ciudades, donde los candidatos a alcalde y presidentes regionales prometen más policías locales y nacionales –la media española alcanza los tres policías nacionales por cada 1.000 habitantes–, aunque no tienen competencias para respaldar esa petición”¹⁴⁰⁴.

Así, el caso referido es generoso en exhibir cómo se problematizó y magnificó el conflicto social generado por la inseguridad ciudadana. A primera vista parece que fueron los medios de comunicación los que fungieron como selectores del conflicto social “inseguridad ciudadana” mediante sus reportajes en primeras planas sobre el supuesto incremento de la delincuencia en España en 2001, pero fueron las estadísticas sobre delincuencia del Ministerio del Interior las que originaron el debate: los medios de comunicación les dieron a aquéllas y a las declaraciones de miembros del Gobierno y de la oposición sobre el asunto un alto grado de notoriedad en la sociedad mediante un permanente cubrimiento informativo. Para reforzar tal situación y hacer más visible la inseguridad ciudadana, el Gobierno creó referencias humanas, que se vieron reflejadas en los inmigrantes y en los delincuentes multirreincidentes.

Por lo tanto, si bien la inseguridad ciudadana logró el estatus de conflicto social grave (uno de los elementos indispensables de la punitividad electoral), lo cierto es que en este caso fue el mismo sujeto acti-

1403 *El País*, 14 de mayo de 2003, p. 24.

1404 *El País*, 14 de mayo de 2003, p. 24. Sobre el caso de Bélgica, CARTUYVELS. “Las amenazas a la seguridad ciudadana y la respuesta político criminal: una perspectiva belga”, cit., p. 181, pone de presente que en este país “el tema de la ‘falta de seguridad percibida frente a los pequeños delitos’ ha dirigido el desarrollo de una política de ‘ley y orden’ desde principios de los [19]90 hasta hoy en día”.

vo (Gobierno) quien entregó a los medios de comunicación el conflicto social (aumento de la delincuencia en 2001 e inmigrantes y multirreincidentes como sujetos peligrosos) que posteriormente empleó con propósitos electorales en las elecciones municipales de mayo de 2003, por lo que debe reconocerse que si bien los medios de comunicación por lo general cumplen el papel de seleccionadores de los conflictos sociales que adquirirán el carácter de graves a fines de la punitividad electoral, también existe la posibilidad de que sea el mismo sujeto activo quien se encargue de guiar a los medios informativos hacia cierto conflicto social en especial, como ha ocurrido en este caso.

Además, es imperioso llamar la atención sobre una contradicción manifiesta: los discursos de justificación de la reforma legislativa se basaban en el aumento de la criminalidad, en el empeoramiento de la inseguridad ciudadana, en 2001. Sin embargo, durante el trámite del PLO, el Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ, informaba que la Memoria de la Delincuencia de 2002 mostraba que las cifras de criminalidad habían disminuido:

... afortunadamente, el crecimiento de la delincuencia en nuestro país ha sufrido un frenazo; en el año 2001 creció un 14,5 por ciento y en 2002 un 0,7 por ciento; de los diez últimos años es el año en el que menos ha crecido, situándose incluso por debajo del incremento de la población¹⁴⁰⁵.

Entonces, si la razón de ser de la reforma era el aumento de la criminalidad en 2001, que a su vez se había generado, bajo las razones esgrimidas por el Gobierno, por las falencias del “Código Penal de la Democracia”, lo que no se comprende y sobre lo que no se dio ninguna explicación es por qué debería haberse continuado con el trámite del PLO si precisamente la disminución de la tasa de la delincuencia en 2002 lo que probaba era que el aumento de la criminalidad no podía vincularse con la laxitud de la legislación penal vigente o, al revés, que la disminución de la tasa de delincuencia no era un asunto ligado a la necesidad de una reforma legal. Empero, antes de tratar de disminuir el grado de problema de la delincuencia, de acuerdo a lo que se acaba de señalar, el Ministro de Justicia había destacado la importancia de modificar la ley:

1405 Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.195.

La seguridad ciudadana no podía esperar. Es evidente que luchar contra la delincuencia es un objetivo compartido por los gobiernos de todas las democracias de la Unión Europea, y por ello el Gobierno de España, después de consultar con todos los interlocutores sociales, contempló la necesidad de realizar algunas reformas para mejorar cosas que no estaban funcionando¹⁴⁰⁶.

Adicionalmente, el Ministro de Justicia insistía en la justificación del PLO haciendo referencia a la alta tasa de impunidad en España:

... el 55% de los hechos delictivos que se cometen en España queden impunes. Y me preguntarán si eso es así y les tengo que decir que sí: el 55% de los hechos delictivos que se cometen en España tienen una sanción que es la pena de uno a tres fines de semana, por tanto es cero y no se cumple¹⁴⁰⁷.

Sobre la impunidad ya señalamos que la misma involucra la ausencia de cualquiera de los siguientes elementos del conjunto “responsabilidad penal”: investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena o cumplimiento efectivo de la misma por parte de los autores de delitos, por lo que no puede catalogarse como impunidad la decisión de imponer la pena de arresto de fin de semana como pena o como sustitución de otra pena. En forma análoga, también se aclaró que ni en el PLO ni en la LO se incluían mecanismos que permitieran evitar la concesión del arresto de fin de semana a delincuentes habituales, como quiera que no había reforma alguna al artículo 88 del Código Penal, que era el que regulaba su concesión, por lo que seguía existiendo la posibilidad de que se continuara concediendo el arresto de fin de semana a multirreincidentes¹⁴⁰⁸. De tal suerte, y ante un uso político del derecho penal y

1406 *Ibíd.*, p. 9.193.

1407 *Ídem.*

1408 Al margen de que ya se explicó por qué no puede hablarse de impunidad, es importante también manifestar nuestro desacuerdo respecto del empleo de argumentaciones emocionales en los discursos como se puede evidenciar en la siguiente intervención: “Y esta es la realidad que determinan todos los estudios criminológicos de nuestro país con una nítida evidencia: el 55% de los hechos delictivos que se cometen en nuestro país, que son además los que más afectan a la seguridad del ciudadano que va por la calle, de la señora que va a comprar al mercado, del niño que sale con un dinero a comprar, del ciudadano que sale a tomar una copa con los amigos por la tarde, queda impune hoy en nuestro ordenamiento jurídico”. Intervención del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA MI-CHAVILA NÚÑEZ, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.195.

del crimen tan evidente, las críticas eran una consecuencia lógica y en tal sentido se decía:

... se empeñan en un modelo de represión sin más que no plantea ni de soslayo otro tipo de medidas encaminadas a la resocialización de carácter pedagógico y social o simplemente a la prevención. No quieren hacerlo porque esta es una ley, de nuevo, puramente electoralista que, más que pretender solucionar problemas, pretende vender que los solucionan¹⁴⁰⁹.

1409 Intervención de JOAN PUIGCERCÓS I BOIXASSA, miembro de Esquerra Republicana de Catalunya E. R. C. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.550. Así mismo: “estamos ante un proyecto de ley precipitado. Esa precipitación no es sólo por el oportunismo electoral de aparecer en momentos que no les eran ciertamente dulces como el partido defensor de la ley y del orden, el partido de la represión y el partido de las cárceles”. Intervención de CARLOS AYMERICH CANO, miembro del Bloque Nacionalista Galego. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.553. En sentido similar se apuntaba: el Gobierno ha optado por “la respuesta fácil, como hemos denunciado muchas veces desde esta tribuna, es la respuesta legislativa, que sale gratis y, sobre todo, resulta muy estimulante para el Partido Popular si además viene acompañada de una proyección desmedida en todos los medios de comunicación que se controlan desde el Gobierno, que prácticamente son todos en la actual situación, de modo que una gran campaña de mercadotecnia y propagandística pretende, virtualmente, hacerse pasar por una nueva reedición de la negación de la realidad”. Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del Grupo Parlamentario Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 264, de 26 de junio de 2003, p. 13.737. Desde otra perspectiva se señalaba que la cuestión no se trataba tanto de un problema de leyes sino de medios, garantías y recursos suficientes, por lo que el inconveniente estaba en que el Partido Popular no había hecho nada por velar por su aplicación, “en particular en todas las penas alternativas a las privativas de libertad, porque el Gobierno” no había “practicado políticas criminales conducentes a que el Código Penal pudiera desplegar enteramente no solamente su vigencia, sino también su eficacia”. Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del PSOE. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.554. Además, LÓPEZ AGUILAR señalaba que no era comprensible que solo siete años después de estar en el Gobierno se hubieran descubierto esas supuestas lagunas del Código Penal, período en el que estuvo a cargo del gobierno el Partido Popular, es decir el proponente del PLO. De otra parte, MANUEL JOSÉ SILVA I SÁNCHEZ, miembro del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió, a pesar de mantener su apoyo al PLO, reprobó la forma en la que el Gobierno había remitido el proyecto de ley “a las Cortes, mucho más vinculada a un planteamiento partidista y de propaganda política que no a un planteamiento o a una ley que tenía una amplia necesidad social y que había sido reiteradamente solicitada por esta Cámara” a instancias de su grupo parlamentario. Intervención de MANUEL JOSÉ SILVA I SÁNCHEZ, miembro del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 264, de 26 de junio de 2003, p. 13.734.

De acuerdo a lo expuesto, la conclusión de que el PLO obedecía a un fin electoral no es apresurada y tiene sustento en el recuento y el análisis que hemos hecho de sus motivaciones y su contenido. En efecto, se trata de una reforma que sin sentido mezcla temas diversos que justificaban por sí solos leyes independientes, eso sí, luego de realizado un estudio y un debate profundos sobre las características específicas de cada conflicto social con el fin de decidir las medidas más adecuadas y eficaces para solucionarlos. Sin embargo, tal consideración de racionalidad no estuvo presente y por el contrario, se llegó a un proyecto de ley que era una respuesta apresurada a un problema que fue agravado por el Gobierno. La condición de apresurada se demuestra en el hecho de que en 2002 la tasa de criminalidad disminuyó sin que hubieran entrado en juego las reformas legales propuestas en el PLO lo que constituye un elemento importantísimo a la hora de evaluar su real necesidad y mucho más si se tiene en cuenta que al tiempo se estaba discutiendo una reforma mayor de la legislación penal¹⁴¹⁰. Sin duda el problema de la criminalidad fue presentado como si hubiera empeorado: ya tuvimos tiempo de ocuparnos de los discursos catastrofistas que siguieron una vez se hicieron públicas las tasas de delincuencia de 2001 y al igual que en el caso anterior, la disminución de la tasa de criminalidad en 2002 hace forzoso estimar como exagerado la entidad que se le dio al crecimiento de 2001. No se trata de desconocer la importancia que un incremento de la criminalidad puede tener, sino de poner de relieve que debe mantenerse en sus justas proporciones. Por ende, en el caso del PLO, que finalmente se convirtió en la LO 11/2003, se aprecia una muestra más que paradigmática de punitividad electoral.

Por último, debemos llamar la atención sobre un punto directamente relacionado con la instrumentalización del derecho penal y que está

1410 “A partir de una famosa frase pronunciada por el presidente del Gobierno [...] que hablaba de barrer las calles de pequeños delincuentes [...] se inicia una acelerada política de gestos que propician, entre otras cosas, que un complejo proyecto de reforma de ley orgánica sea debatido en las Cámaras cuando se produce el sarcasmo de que al mismo tiempo se está planteando una amplísima reforma del Código Penal en el Congreso y una importante –creo que es ya la tercera o la cuarta– reforma de la Ley de Extranjería [...] ¿por qué estos dos temas no podrían, cuando estamos a 15 días vista, haberse debatido donde normalmente deberían haberse residenciado y no hacer esta especie de albondigón técnico-jurídico que se ha hecho? Pues yo creo que por razones de oportunismo político por parte del Gobierno”. Intervención de ANTONIO GARCÍA MIRALLES, miembro del Partido Socialista. *Diario de sesiones del Senado*, VII Legislatura, n.º 148, de 17 de septiembre de 2003, p. 9.199.

vinculado con la tipificación del delito de mutilación genital, sobre la cual ya nos ocupamos. Así, sobre la propuesta de criminalización de tal conducta había oposición por, entre otros, miembros del PSOE, en la que se señalaba que tal tipificación era innecesaria pues ese comportamiento ya estaba calificado como delito:

La respuesta es: El delito de ablación del clítoris o de mutilación –y lo sabe perfectamente el ministro de Justicia so pena de ignorancia– está perseguido en nuestro ordenamiento penal, no solamente por cuestión de orden público sino porque existe un delito de mutilación genérica perfectamente aplicable al caso, artículo 149 del Código Penal. Es traspasar la frontera de la ignorancia para incurrir rayanamente en la demagogia más ramplona pretender que en España no es perseguible el delito de la ablación del clítoris, porque tenemos un artículo 149 del Código Penal que lo permite¹⁴¹¹.

No se trata en este momento, entonces, de analizar si tal tipificación era o no necesaria, sobre lo cual, insistimos, ya se expuso al respecto, sino del uso que se hizo de tal conducta. Precisamente, ante las críticas hechas por un representante del PSOE, integrantes del partido de Gobierno, Partido Popular, ponían de presente que miembros del PSOE habían presentado previamente un proyecto en el que se tipificaba la mutilación genital:

Usted decía que no hacía falta la modificación del artículo 149 para dejar bien clara que la mutilación genital era un delito [...] el 22 de mayo del año 2001 ustedes presentaron una proposición de ley para modificar concretamente el artículo 149 del Código Penal [...] con el fin de tipificar la mutilación genital femenina [...] es una proposición que se tomó en consideración, que se está tramitando y que además se ha incluido en la modificación que nosotros presentamos ahora. ¿Qué pasa? ¿Que lo que antes valía ahora no vale? ¿Que la situación que ustedes tienen dentro de su propio grupo les impide aceptar algunas de las consideraciones y de las cuestiones que antes habían aceptado?¹⁴¹².

De tal suerte, se tiene que existía la Proposición de Ley 622/000012, para la reforma del artículo 23, punto 4, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, del Poder Judicial, y del artículo 149 de la Ley Orgánica

1411 Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del PSOE. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.556.

1412 Intervención de MARÍA ÁNGELES MUÑOZ URIOL, miembro del Partido Popular. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, pp. 12.561 y 12.562.

10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a fin de garantizar la represión efectiva en España de la mutilación genital femenina¹⁴¹³, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, en cuyo preámbulo se indicaba:

Existe es verdad, consenso científico en incluir dentro de este precepto los supuestos de mutilación genital femenina, al considerar que semejantes prácticas “provocan la inutilidad de un órgano o miembro principal”. Pero también es cierto que desde diversos ámbitos se viene sosteniendo, y parece razonable, que se incrementaría la seguridad jurídica frente a posibles interpretaciones dispares de los Tribunales si se recogiera de manera expresa la tipificación de estas prácticas¹⁴¹⁴.

Al revisar el texto de la proposición, en su artículo 1.º proponía que se agregara un párrafo 2.º al artículo 149 que decía: “En todo caso se considerará comprendido en el párrafo anterior la mutilación genital femenina en cualquiera de sus manifestaciones”. De tal suerte, y teniendo en cuenta el texto del PLO sobre la mutilación genital, puede concluirse que su redacción tenía el mismo resultado: evitar cualquier tipo de duda en relación con el carácter de órgano principal del clítoris. Empero, lo que llama la atención respecto de la intervención del miembro del PSOE es que solo criticó la argumentación del Ministro de Justicia, pero en ningún momento aclaró que, aunque tal vez no previsto o sin ser el fin de la reforma, el cambio en el artículo 149 contribuiría a evitar cualquier tipo de duda sobre el citado carácter de órgano principal del clítoris, lo cual solo vino a hacer luego del reclamo por parte de la miembro del PP:

... acabo de escucharle que he dicho en la tribuna que no hace ninguna falta tipificar el delito de ablación del clítoris porque ya está tipificado y que eso era contradictorio con iniciativas en las que los socialistas hemos insistido a lo largo de la legislatura. Déjeme que le recuerde que [...] es una cosa completamente distinta buscar una tipificación específica de la ablación del clítoris a decir que la ablación del clítoris es impune en nuestro ordenamiento penal, porque eso es [...] traspasar la frontera, a veces línea delgada, que media entre la ignorancia y la demagogia ramplona [...] La ablación del clítoris en España no es impune, lo que no quiere decir que, por pedagogía y por compromiso del legislador

1413 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie III A Proposiciones de ley del Senado, n.º 14 (a), de 1.º de junio de 2001, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/BOCG/IIIA/IIIA014A.PDF], consultado el 25 de abril de 2010.

1414 *Ibíd.*, p. 2.

democrático con una fenomenología que merece la mayor reprobación y más específica, no merezca la pena tipificarlo. No es impune¹⁴¹⁵.

Puede que se estime que se está siendo excesivamente duro y crítico con la intervención del miembro del PSOE, pero creemos que su actuación en el debate parlamentario fue incorrecta porque atacó al Ministro de Justicia sin aclarar que aunque se consideraba errada la justificación expuesta por el Ministro, igual su partido era adepto de la asunción de un tipo penal específico a efectos de evitar cualquier duda respecto de la interpretación como órgano principal del clítoris. También es cierto que la forma en que el Ministro de Justicia expuso, el 10 de abril de 2003, la situación de la mutilación genital, dio a entender de manera clara que esta conducta no era delito en España, afirmación no cierta, y que luego, el 17 de septiembre de 2003, cambió para aclarar que se trataba en realidad del problema de la condición de órgano principal del clítoris, pero tal actuar tampoco justifica el comportamiento del miembro del PSOE. Por ende, debemos señalar que la actuación de ambos fue sesgada y es bastante razonable inferir que fue motivada de manera exclusiva por fines políticos. Por último, aunque no es exactamente aplicable al caso mencionado, vale la pena indicar que en la argumentación legislativa y la dinámica propia del proceso de creación de leyes el

enfrentamiento de posturas [...] se resuelve por medio de una votación, pero quienes votan [...] no sólo pueden adoptar una actitud de activa “parcialidad”, sino que con alguna frecuencia (en el funcionamiento real de las asambleas parlamentarias) queda excluida de antemano la posibilidad de que alguien pueda ser persuadido por un argumento de un representante de una fuerza política antagónica¹⁴¹⁶.

Empero, opinamos que tal dinámica no puede llegar al extremo de actuaciones como las descritas en aras de defender o representar a un partido político¹⁴¹⁷.

1415 Intervención de JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, miembro del PSOE. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, n.º 245, de 10 de abril de 2003, p. 12.562.

1416 MANUEL ATIENZA. “Argumentación y legislación”, en DÍEZ RIPOLLÉS, SOTO NAVARRO y PRIETO DEL PINO (coords.). *La política legislativa penal en occidente...*, cit., p. 41.

1417 Sobre la vinculación de los miembros a la opinión de su partido están, por ejemplo,

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO SEGUNDO

1) La inseguridad ciudadana es un conflicto social que es explotado políticamente de manera cíclica y lo ocurrido con la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, es un ciclo más de dicho tipo de explotación, que en este caso fue realizado por el Gobierno español. Estimamos que la potencialidad y la facilidad de uso de la inseguridad ciudadana como recurso político en el caso objeto de análisis, residió en el hecho de que ella era asociada, en España, en la década previa a la expedición de la Ley Orgánica 11/2003, de acuerdo a la información proveída por sondeos de opinión pública, con la comisión de delitos con los que los ciudadanos se sienten con más facilidad identificados como potenciales víctimas: terrorismo, criminalidad violenta, sexual y contra el patrimonio económico. Así, esta identificación como potencial víctima del colectivo explica por qué en el caso objeto de análisis la inseguridad ciudadana y la criminalidad que se asocia con ella fueron explotadas políticamente y no, por ejemplo, otro tipo de delincuencia socialmente más dañosa como, por ejemplo, la de cuello blanco. En la misma línea, en el lustro

las palabras de JOSÉ ANTONIO ALONSO, portavoz del Grupo Socialista: “La opinión es libre, pero la lealtad al grupo que le ha acogido es obligada”. *El País*, 30 de junio de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/sociedad/diputados/libres/votos/elpepisoc/20100630elpepisoc_1/Tes/], consultado el 30 de junio de 2010. Como quiera que el tema del mandato imperativo no hace parte de nuestro análisis e, incluso, una presentación somera sobre este asunto también excedería nuestro objeto de investigación remitimos al lector a una presentación de la situación en España en la Constitución Española en la página web del Congreso de los Diputados, en donde se pueden encontrar referencias jurisprudenciales y doctrinales al respecto, disponible en [www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=67&tipo=2], consultado el 30 de junio de 2010. También: [www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=79&tipo=2], consultado el 30 de junio de 2010.

precedente a la expedición de la Ley Orgánica 11/2003, según los datos proveídos por encuestas de opinión pública, la inseguridad ciudadana se encontraba posicionada en lugares destacados como problema social e individual, aunque con variaciones en su ubicación que apuntaron a su ascenso, cambios que fueron el resultado de su explotación política y exposición mediática en el proceso de propuesta, discusión y aprobación de la Ley Orgánica 11/2003.

2) Los discursos sobre la inseguridad ciudadana tienen comienzo y justificación en informaciones de organismos estatales sobre aumentos de la criminalidad, como ocurrió en el caso de nuestro análisis en el que la información sobre el crecimiento de la delincuencia en España durante 2001 por parte del Ministerio del Interior, desató una preocupación social y un debate al respecto. Es decir, el aparente deterioro de la inseguridad ciudadana en España, en 2001 como consecuencia de un supuesto aumento del delito, al que siguió un amplio cubrimiento informativo, constituyó el conflicto social generante de preocupación colectiva sobre el que se realizó una propuesta de modificación normativa. Sin embargo, el reporte de un aumento de la criminalidad no necesariamente corresponde a un incremento real y puede responder tan solo a un mayor nivel de denuncia o de registro, tal como se reconoció incluso por el Ministerio del Interior. En lo que concierne a las noticias, ya se señaló que los medios de comunicación reportaron con amplitud el atribuido incremento de criminalidad en España, en 2001, sin contar con el notorio exceso en el reportaje sobre ciertas formas de criminalidad, por lo general homicidios, violaciones, robos con violencia, es decir, delitos asociados con la inseguridad ciudadana, delincuencia no novedosa, pero cuya reiteración noticiosa hace creer que su comisión ha aumentado e incrementa la percepción social de deterioro de la inseguridad ciudadana, así la ejecución de tal tipo de comportamientos no haya crecido o, incluso, haya disminuido.

3) Las diversas fuentes de información sobre el crimen dan datos sobre sus formas específicas de registro: el delito denunciado, el procesado, el juzgado, el condenado, etc., bien de cierta clase o del total de delincuencia en unos ámbitos territorial y temporal determinados, tal y como se vio en el estudio de caso, en el que los datos sobre estadísticas delincuenciales del Ministerio del Interior, del Ministerio de Justicia y de Instituciones Penitenciarias daban cuenta, y aún continúan dando, sobre ciertos aspectos de la delincuencia en España. Sin embargo, nin-

guna de estas formas de registro tiene la capacidad de precisar la criminalidad realmente ocurrida. Por supuesto, sus carencias no impiden que puedan ser empleadas como fuente de información y elemento de juicio para el diseño de políticas públicas y penales, siempre y cuando se tengan en cuenta sus limitaciones.

4) La inseguridad ciudadana, al igual de muchos otros fenómenos sociales, responde a ciclos y lo acontecido en los años 2002 y 2003 en España corresponde a uno más de ellos, en el que la inseguridad ciudadana fue utilizada para obtener prestigio político mediante la instrumentalización del derecho penal aprovechándose de la consideración social que esta área del derecho tiene como herramienta principal y efectiva de solución de conflictos sociales que son causantes de preocupación colectiva. El discurso de seguridad ciudadana, de ley y orden, asociado tradicionalmente con los partidos políticos de derecha, fue objeto de apropiación por la izquierda española, en concreto el PSOE, una vez hechas públicas las estadísticas de delincuencia de 2001 del Ministerio del Interior. El PSOE reivindicó como posturas propias de su partido a la seguridad ciudadana y a una política dura frente al delito al tiempo que asumió una actitud crítica en contra de los resultados del Gobierno en relación con la delincuencia, Gobierno que si bien reconoció un aumento en la tasa de criminalidad, también sostuvo que no era una situación de gravedad. Después, como consecuencia de las permanentes, públicas y fuertes censuras hechas desde la oposición y en búsqueda de reivindicación política, el Gobierno manifestó que la inseguridad ciudadana sí representaba un problema social grave que requería atención y en una búsqueda de culpables, con el fin de exonerarse de cualquier responsabilidad, puso la carga en los inmigrantes irregulares, imputación que se expandió luego a los inmigrantes en general, y a los delincuentes multirreincidentes del aumento delincuencia supuestamente experimentado en España en 2001.

5) Para solucionar el supuesto problema de inseguridad ciudadana, el Gobierno presentó un proyecto de ley que se basaba en el apoyo ciudadano verificable en encuestas, en una reivindicación de la opinión pública, y en el que se idealizaba, en este caso, a los miembros de la sociedad que eran víctimas de los diversos comportamientos criminales, tal y como es propio en la punitividad electoral. Este proyecto involucraba temas disímiles como la seguridad ciudadana, la violencia doméstica y la integración social de extranjeros a pesar de la evidente

falta de relación entre ellos. Peor aun, una de las cuestiones, la integración social de extranjeros, no tenía ninguna conexión con la criminalidad. Este nexo era aun más injustificado como quiera que el proyecto solo tenía, en lo que corresponde a su integración, algunos cambios en el régimen aplicable a la nulidad, al divorcio y a la separación de los inmigrantes residentes en España, medidas dirigidas más a una asimilación que a una integración real. De todas maneras, en el proyecto existían otras medidas de tipo penal no destinadas a la integración de los inmigrantes sino enfocadas a su protección, en concreto, delitos en los que ellos pueden ser víctimas, como en el caso de la inducción a la prostitución, o en los que ellos son mayoritariamente las víctimas, como ocurre en la mutilación genital y en el tráfico de personas. Sin embargo, dichos comportamientos ya se encontraban tipificados en la legislación penal española y no tenían ninguna relación con la inseguridad ciudadana, que había sido empleada como pretexto de la reforma legal objeto de estudio.

6) La integración social de los inmigrantes es una nominación que no corresponde a lo que incorpora materialmente: la integración tal y como se presenta, en la realidad corresponde a la búsqueda de la transformación del elemento extraño (el inmigrante), mediante el aprendizaje por parte de éste de los valores, principios, cultura, etc., del país receptor, con el fin de hacerlo lo menos distinto posible de los elementos normales (nacionales del país receptor), es decir, se trata en realidad de asimilación. De tal suerte, es comprensible que la asimilación sea la posición predominante en lo que a inmigración concierne, debido a que los países y sus miembros se definen a sí mismos y frente a los demás como poseedores de ciertas características distintivas y un real proceso de integración representaría un cambio de tales facetas, lo que, como es evidente, ningún país, ni sus miembros, estaría dispuesto a hacer, más cuando los cambios vendrían determinados por personas que porcentualmente son minoría y que no son vistos como miembros reales, auténticos, del país. En este sentido, es claro que existe disposición a definir a los demás, pero no a ser definidos por los demás. Por lo tanto, en este proceso de asimilación surgen disputas entre nacionales e inmigrantes, lo que no debe sorprender si se tiene en cuenta que incluso dentro de un mismo país hay diferencias y conflictos entre personas de distintas regiones por valores, principios, cultura, etc. De tal suerte, es necesario buscar instrumentos que resuelvan los conflic-

tos sociales entre nacionales e inmigrantes, porque la inmigración no se va a acabar, es cíclica, y la asimilación se hace cada vez más difícil y compleja como consecuencia de los desarrollos tecnológicos en los sistemas de transporte y comunicación que permiten a los inmigrantes estar en permanente contacto con los valores, principios, cultura, etc., de su país. Por supuesto, la selección de las herramientas idóneas en tal empresa no es una labor fácil y la complejidad del asunto amerita que se adopte una consecuente visión integral que tenga en cuenta los múltiples aspectos problemáticos a los que se ven enfrentados los inmigrantes en el país receptor, así como los motivos que originan los conflictos entre estos y los nacionales. De todas maneras, es claro que las herramientas para tal fin no están en el derecho penal. Por último, debe aclararse que la asimilación a la que se hace mención aquí no corresponde a un “lavado de cerebro”, sino de lo que se trata es de reconocer una realidad que opera en el mundo social sin que importe la nacionalidad: el comportamiento de cada persona no es igual en todos los escenarios sociales. De acuerdo a donde se encuentre, una persona hablará, se comportará, vestirá, etc., de manera distinta, pues si transgrede las normas sociales básicas será objeto de exclusión: si una persona llega a un velatorio vestida de colores, riéndose y haciendo chistes con seguridad será expulsada del sitio. En sentido contrario, si se infringe una norma social accesorias, por ejemplo, hablar a un volumen muy alto en el velatorio, la persona será objeto de una sanción menos drástica: se le censurará y se le llamará la atención para que cambie su comportamiento. Entonces, en la inmigración ocurre lo mismo que pasa en cualquier escenario social con un nacional: si alguien viola normas básicas sociales del lugar en el que se encuentre corre el riesgo de ser objeto de exclusión social y si transgrede normas accesorias sociales será objeto de reproche por dicha conducta, es decir, de una sanción menor. ¿Cómo distinguir las normas sociales básicas de las accesorias? Sin duda es una labor difícil, pues si para un nacional de un país que se desplaza de una zona a otra no es fácil determinar todas las costumbres de su nuevo sitio de domicilio, mucho menos lo será para un inmigrante que se traslada de un país a otro, dificultad a la que contribuye el hecho de que las normas sociales son normas consuetudinarias, no escritas. Lo que es lo mismo, es claro que lo que se menciona no significa que los valores, principios, cultura, etc., del inmigrante no puedan enriquecer a sus similares del país receptor, pero esto solo

ocurrirá siempre y cuando aquellos valores, principios, cultura, etc., no vayan en contra de las normas sociales básicas. Al final se trata de un ejercicio de actuar con prudencia y el uso al máximo de habilidades sociales de interacción, porque hay una realidad indiscutible en este punto: si alguien transgrede las normas sociales básicas, al margen de su nacionalidad, se expone a ser excluido socialmente y esta es una situación que ningún área del derecho puede solucionar, porque no existe la obligación legal de ser amigo de nadie.

7) Las actitudes racistas existen en todos los países del mundo y la única diferencia entre naciones es quiénes son sus emisores y quiénes sus receptores, tal y como se pudo exponer en el estudio de caso, en el que, por ejemplo, se asumieron posiciones racistas por parte de diversos agentes sociales, entre los que estaban los políticos, con fundamento en la comisión de delitos por parte de algunos nacionales de ciertos estados, discurso que llevaba a generalizar socialmente el estatus de criminal de todos los nativos de esos determinados países. Frente a dichas actitudes racistas, es necesaria la intervención estatal mediante campañas de concienciación social y de educación a los ciudadanos. En esta línea, sería deseable una mayor conciencia y responsabilidad de los agentes políticos, que son aquellos con relevancia social y mediática como consecuencia del ejercicio de un cargo, público o privado, o de la posesión de un estatus social de reconocimiento público en virtud de prestigio intelectual o profesional o de poder económico, sobre sus declaraciones públicas, al margen del área social en la que se hagan, pues estas tienen un gran ascendiente en el surgimiento de actitudes racistas en la sociedad. Estas actitudes racistas llevan a que los nacionales estigmaticen y excluyan socialmente a los inmigrantes, estigma y exclusión que a su vez causan que éstos rechacen los valores, principios, cultura, etc., del país receptor, lo que hace más difícil la asimilación y aumenta la conflictividad social. En tal sentido, es ejemplar un editorial del diario deportivo francés *L'Equipe* que, en relación con la mala campaña de Francia en el Campeonato Mundial de Fútbol de Sudáfrica 2010 y los conflictos que se generaron en el equipo como consecuencia de los malos resultados, afirmaba:

... Hay que aprovechar la oportunidad para educar a nuestros hijos y relativizar delante de ellos las cosas del deporte [...] Empieza a salir la verdad sobre el

comportamiento de esos raperos de los suburbios, que han apartado a [YOANN MIGUEL] GOURCUFF, un francés de clase media-alta de un pueblo de Bretaña¹⁴¹⁸.

De esta manera, sin que ello quite la posibilidad de criticar el desempeño del equipo francés o de cada uno de sus jugadores, así como protestar porque un jugador no haga parte del equipo titular, lo que no puede aceptarse bajo ninguna circunstancia es que se hagan referencias a los jugadores como “raperos de los suburbios”, en una clara manifestación racista en contra de los jugadores de raza negra, ni que se reclame por la ausencia en el equipo titular de un jugador haciendo referencia sobre el mismo como un “francés de clase media-alta de un pueblo de Bretaña”, en una mención directa a que es de raza blanca. En efecto, ¿qué relevancia tiene en el desempeño de un jugador el estrato social al que pertenezca o su raza, sea negra o blanca? Justamente, este tipo de comportamientos contribuyen a exacerbar los conflictos raciales en un país que, debe recordarse, ha tenido revueltas de gran magnitud iniciadas por motivos raciales¹⁴¹⁹. Por ende, debe tomarse nota atenta de tales experiencias para no repetir las, aunque ya es demasiado tarde en relación con la Ley orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que corresponde a un patrón de estigmatización de los inmigrantes al vincularlos con una imagen negativa representada por la

1418 El editorial también señalaba: “Estos jugadores no merecen las lágrimas ni el enfado de la gente. Sería dar demasiado a unos hombres que no saben regalar nada [...] Tenemos que reírnos de nuestros pilares ([FRANCK] RIBÉRY, [WILLIAM] GALLAS y [NICOLÁS] ANELKA) que se creen más que el resto. Es necesario analizar el papel de [RAYMOND] DOMENECH, ahogado en su ego pero superado por el ego de sus jugadores. Hay que aprovechar la oportunidad para educar a nuestros hijos y relativizar delante de ellos las cosas del deporte [...] Empieza a salir la verdad sobre el comportamiento de esos raperos de los suburbios, que han apartado a [YOANN] GOURCUFF, un francés de clase media-alta de un pueblo de Bretaña”. *AS*, 20 de junio de 2010, disponible en [www.as.com/futbol/articulo/editorial-precedentes-l-equipe/dasftb/20100620dasdaiftb_22/Tes], consultado el 20 de junio de 2010.

1419 Nos referimos a las revueltas urbanas en París ocurridas en 2005, que se iniciaron por la muerte en circunstancias no del todo claras de dos jóvenes de ascendencia inmigrante, revueltas que, incluso, se extendieron a otros países europeos. Al respecto ver *El País*, 10 de noviembre de 2005, disponible en [www.elpais.com/articulo/internacional/Dudas/comportamiento/policia/periferia/elpepiint/20051110elpepiint_3/Tes], consultado el 27 de mayo de 2010. *El País*, 10 de noviembre de 2005, disponible en [www.elpais.com/articulo/internacional/Quema/coches/Berlin/Bruselas/Lisboa/elpepiint/20051110elpepiint_5/Tes], consultado el 27 de mayo de 2010.

criminalidad, sin que sea justificable de ninguna manera tal vinculación y que obedece al proceso de satanización propio de la punitividad electoral.

8) La Ley Orgánica 11/2003 de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros estaba constituida por una serie de medidas jurídicas que no tenían la idoneidad para hacer frente a los diversos problemas que buscaba solucionar, en una actitud de absoluta indiferencia ante la evidencia existente. En efecto, en lo que concierne a la violencia doméstica es necesario asumir una perspectiva integral que reconozca la complejidad del fenómeno social y que analice y proponga soluciones que vayan más allá de la simple sanción penal de ciertas conductas. En lo que respecta a la integración social de los extranjeros, no tiene fundamento la vinculación entre inmigración y delincuencia, sin contar con que en la ley no se propuso ninguna medida realmente orientada a la integración (asimilación). Al igual que en el caso de la violencia doméstica, se requiere una visión cabal del fenómeno social de la integración (asimilación) que parta de la base de su complejidad y que proponga medidas que faciliten su realización buscando instrumentos que involucren a los nacionales, porque sin la participación activa de éstos no será posible evitar la exclusión social. Incluso, tal vez la primera medida que deba tomarse es llamar a tal fenómeno por lo que realmente es: asimilación. Al lado de ello, no puede pasarse por alto que la inmigración es un proceso cíclico, que hoy está representado en un proceso migratorio por parte de nacionales de países pobres hacia países ricos económicamente hablando, es decir, se trata de un proceso migratorio determinado por aspectos económicos. España no ha sido ajena a este proceso migratorio por el crecimiento económico que ha venido presentando en las últimas décadas y que se ha traducido en la demanda de mano de obra¹⁴²⁰. Como consecuencia de lo anterior, y de los beneficios sociales que brinda el Estado español, reflejados por ejemplo en

1420 Evidentemente, la situación en España, a mayo de 2012, ha cambiado drásticamente y ahora afronta una crisis económica con una tasa de desempleo superior al 20%, lo que ha llevado a que muchos inmigrantes se hayan ido a otros países y que España en este momento no sea un destino apetecible. Sin embargo, esto no significa que las cosas no puedan cambiar y que España mejore sus condiciones económicas y vuelva a ser destino de inmigración, por lo que estas conclusiones siguen siendo relevantes.

salud y educación, España ha atraído un porcentaje importante de ese flujo migratorio, a lo que se ha aunado el atractivo del idioma, puesto que muchos de los migrantes son nacionales de países que fueron colonias españolas. Entonces, la asimilación de los inmigrantes es un proceso de mucha importancia, porque la exclusión social contribuye de manera definitiva a generar conflictos sociales de gravedad. Entonces, sin pretender dilucidar qué debe hacerse al respecto para solucionar, o al menos aminorar, los conflictos sociales señalados¹⁴²¹, lo cierto es que se impone una gran dosis de tolerancia y racionalidad por parte de los diversos sujetos sociales con el fin de lograr una convivencia más armoniosa debido a que no existen fórmulas mágicas que solucionen tales conflictos y mucho menos en el corto plazo.

9) El proceso migratorio actual está determinado por aspectos económicos: la mayoría de inmigrantes buscan desplazarse a países económicamente fuertes que les ofrezcan las mejores posibilidades de trabajo y condiciones de bienestar social. Por el lado de los países receptores está la búsqueda de la mano de obra necesaria para su desarrollo económico: calificada y no calificada, que es la mayoría, para la realización de trabajos que los nacionales no están interesados en realizar. Este proceso de migración económico ha llevado a la despersonalización de los inmigrantes, que no son vistos como seres humanos sino como recursos económicos, o sea mano de obra, lo que tiene como consecuencia que ante circunstancias económicas adversas se prescindiera de ellos o se busque una nueva camada de inmigrantes que por estar en una situación de mayor marginalidad que la de aquellos son ideales como su reemplazo. Por lo tanto, el problema principal reside en que estamos frente a un proceso migratorio de naturaleza económica, bajo el cual el país receptor solo tiene interés en los inmigrantes como herramientas de trabajo y el atractivo principal de aquél para éstos está basado en la posibilidad de brindarles trabajo y condiciones de bienestar social. Así, al país receptor no le interesa mucho la adopción de políticas a corto, mediano y largo plazo que impliquen un gasto importante de recursos estatales en integración (asimilación) de una herramienta de trabajo temporal (inmigrante), de la que no se espera

1421 Al respecto, por ejemplo, ver WAGMAN. "Integración e inmigración", cit., pp. 10 y ss.; SOLÉ *et al.* "El impacto de la inmigración en la sociedad receptora", cit., pp. 155 y ss.

que se quede definitivamente en el país y, por ende, las políticas y medios que se implementan en tal propósito son de carácter simbólico, es decir, pretenden hacer creer que se desea que el inmigrante establezca lazos profundos en la sociedad receptora, pero en el fondo solo existe interés en que aquél trabaje por el menor salario posible, sin el reconocimiento de todos los derechos laborales a los que legalmente tiene derecho y que se pueda prescindir de él cuando las circunstancias económicas así lo aconsejen, bajo la mirada indiferente del Estado ante tales abusos, que, sin embargo, sí está dispuesto a ejercer como guardián de la legalidad cuando se trata de su expulsión por su condición de ilegal, legalidad que nunca se preocupó de protegerlo de la explotación económica y laboral.

10) Frente a este proceso migratorio actual determinado por aspectos económicos, la perspectiva del derecho penal en el control de la inmigración ilegal no es nada promisorio. Desde el punto de vista de la prevención general negativa, no se ve cómo la amenaza de la pena pueda tener algún efecto, siquiera mínimo, en personas que en muchas ocasiones se juegan la vida en el proceso de traslado desde sus sitios de origen a los países receptores, por ejemplo, los migrantes que se movilizan en pateras¹⁴²². Como consecuencia de las condiciones de pobreza y marginalidad extremas en las que viven en sus países, los migrantes pueden considerar, incluso, como más favorables las condiciones de vida en una cárcel en un país extranjero. De hecho, el impacto en la migración de una perspectiva prohibicionista lo único que hace es subir los costos económicos y humanos, pero no la evita. Entonces, si bien jurídicamente puede que las naciones más ricas del mundo no tengan ninguna obligación de ayuda y solidaridad frente a los países pobres, aunque éticamente sí exista, lo cierto es que si se aspira a controlar el proceso migratorio actual deben mejorarse las condiciones de bienestar en las naciones de origen de los inmigrantes. Así, el uso del derecho penal en la contención del fenómeno social inmigración ilegal es simbólico y si bien la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros no tipificó como deli-

1422 Embarcaciones pequeñas de fondo plano, que erróneamente dan el nombre a cualquier embarcación utilizada por grupos de inmigrantes para acceder clandestinamente a países europeos.

to la conducta de inmigración ilegal, como ha ocurrido en otros países, sí se asumió en su discurso justificativo una perspectiva en la que el inmigrante ilegal fue vinculado con el aumento de la delincuencia, visión que se extendió a los inmigrantes en general, ante la incapacidad estatal, o al menos la falta de una voluntad política en tal sentido, de hacer frente a la conflictividad social representada en la criminalidad, que se trata de ocultar con la expedición de leyes que no tienen capacidad de incidencia en ella. Es decir, en el proceso de satanización del transgresor característico de la punitividad electoral el inmigrante, vinculado con la criminalidad y con el delincuente multirreincidente, fue convertido en el sujeto de imputaciones negativas. A su vez, la idealización de la víctima se hizo derivar de los miembros del colectivo social en su conjunto, que era quienes eran victimizados por los delitos asociados con la inseguridad ciudadana, es decir, esta evocación no se sustentaba en casos concretos, sino en manifestaciones individuales como “la persona que le sustraen el bolso, que le roban su vehículo”, etc., lo cual se comprende desde la perspectiva de que no es fácil que se generara un alto grado de indignación colectiva, por ejemplo, por un hurto sobre bienes de escaso valor económico, que una de las formas de delincuencia de la que se ocupaba principalmente la Ley Orgánica 11/2003.

11) La seguridad ciudadana ha sido elevada a la categoría de bien máximo: si bien se trata de un concepto inestable se puede sostener que en España, en la década previa a la expedición de la Ley Orgánica 11/2003, su afectación, es decir, la inseguridad ciudadana, se vinculaba con cierto tipo de delincuencia, en concreto el terrorismo y criminalidad de naturaleza violenta, sexual y en contra del patrimonio económico, que ocurre en las ciudades, deducción que tiene fundamento en encuestas de opinión pública. Si bien esta afirmación se circunscribe temporalmente según se ha indicado no parece irrazonable considerar que tal vinculación aún se mantenga. Asimismo, ante la cada vez mayor concentración de personas en las ciudades es comprensible que surjan más conflictos sociales y que cierta parte de estos configuren conductas delictivas y aumente, por tanto, la tasa de delincuencia en cierto momento. Este hecho y una cobertura informativa desmedida sobre estas formas de criminalidad crean inseguridad ciudadana subjetiva, que está ligada a las percepciones individuales sobre la delincuencia como problema social y personal (valoración sobre la mayor o menor probabilidad de ser víctima de un delito). Por ser apreciaciones

personales no están sujetas a ningún tipo de valoración sobre su fundamento: no existe ningún valor normativo que pueda ser usado para tal juicio y solo se puede constatar si las personas perciben o no como problema social e individual a la delincuencia y no las razones que tengan para ello.

12) En conclusión, con una seguridad ciudadana objetiva y subjetiva supuestamente afectada de manera grave por un aparente aumento de la tasa de delincuencia en España en 2001, el Gobierno propuso un proyecto de ley que fue presentado como la solución para restaurar las condiciones de seguridad ciudadana, pero las medidas que dicho proyecto incorporaba, según se ha expuesto, no tenían tal capacidad. A pesar de esto el proyecto de ley fue aprobado y se materializó en la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, ley que ampliaba el campo de acción del derecho penal y que fue empleada para demostrar idoneidad en la solución del conflicto social representado en el aparente aumento de la inseguridad ciudadana realizando modificaciones penales no aptas para tal fin mediante la evocación de la representación de los deseos de la opinión pública, en un uso simbólico del derecho penal. En consecuencia, estimamos que la Ley Orgánica 11/2003 es una muestra de punitividad electoral, pues están presentes sus requisitos de acuerdo al concepto aquí propuesto.

BIBLIOGRAFÍA

- AARTS, LETTY y INGRID VAN SCHAGEN. "Driving speed and the risk of road crashes: A review", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 38, n.º 2, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 29 de marzo de 2011.
- ABDEL-ATY, MOHAMED A. y HASSAN T. ABDELWAHAB. "Exploring the relationship between alcohol and the driver characteristics in motor vehicle accidents", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 32, n.º 4, 2000, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 15 de enero de 2012.
- ALAMINOS CHICA, ANTONIO y JUAN LUIS CASTEJÓN COSTA. *Elaboración, análisis e interpretación de encuestas, cuestionarios y escalas de opinión*, Alicante, Universidad de Alicante y Marfil, 2006.
- ALEXANDER JR., RUDOLPH. "The United States Supreme Court and the Civil Commitment of Sex Offenders", *The Prison Journal*, vol. 84, n.º 3, 2004, disponible en [<http://tpj.sagepub.com>], consultado el 25 de octubre de 2011.
- ÁLVAREZ JUNCO, JOSÉ (comp.). *Populismo, caudillaje y discurso demagógico*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo XXI, 1987.
- ÁLVAREZ JUNCO, JOSÉ. "El populismo como problema", en JOSÉ ÁLVAREZ JUNCO y RICARDO GONZÁLEZ LEANDRI (comps.). *El populismo en España y América*, Madrid, Catriel, 1994.
- ALVIRA MARTÍN, FRANCISCO y MARÍA ÁNGELES RUBIO RODRÍGUEZ. "Victimización e inseguridad: la perspectiva de las encuestas de victimización en España", *Revista española de investigaciones sociológicas*, n.º 18, 1982, disponible en [www.reis.cis.es/REISWeb/PDF/REIS_018_04.pdf], consultado el 3 de enero de 2011.
- ANDERSON, ROBERT W. G. *et al.* "Vehicle travel speed and the incidence of fatal pedestrians crashes", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 29, n.º 5, 1997, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 5 de enero de 2011.
- ANGEL-AJANI, ASALE. "A Question of Dangerous Races?", *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, disponible en [<http://pun.sagepub.com/content/5/4/433.short>].

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- APONTE CANECIO, MAURICIO y CARLOS IVÁN GARCÍA SUÁREZ. *Explotación sexual infantil en Bogotá*, Bogotá, Externado, 2002.
- ARDITI, BENJAMÍN. "El populismo como periferia interna de la política democrática", en FRANCISCO PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- ARMSTRONG, SARAH y LESLEY MCARA (eds.). *Perspectives on Punishment. The contours of control*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- ASHWORTH, ANDREW. *Principles of criminal law*, 5.ª ed., New York, Oxford University Press, 2006.
- ASHWORTH, ANDREW y LUCIA ZEDNER. "Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions", en *Criminal Law and Philosophy*, vol. 2, n.º 1, enero de 2008, disponible en [<http://springerlink.com/content/33x373426531j481/>], consultado el 30 de marzo de 2011.
- ATIENZA, MANUEL. "Argumentación y legislación", en JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, SUSANA SOTO NAVARRO y ANA MARÍA PRIETO DEL PINO (coords.). *La política legislativa penal en occidente. Una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL y SILVINA BACIGALUPO SAGGESE. *Derecho penal económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.
- BARATA, FRANCESC. "La mediatización del derecho penal", *Novum Jus*, vol. 2, n.º 1, enero-diciembre de 2008.
- BARATTA, ALESSANDRO. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, ÁLVARO BUNSTER (trad.), Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.
- BARATTA, ALESSANDRO. *Criminología y sistema penal*, Buenos Aires, B de f, 2004.
- BARQUÍN SANZ, JESÚS y JUAN DE DIOS LUNA DEL CASTILLO. "Seguridad en la conducción tras consumo moderado de bebidas alcohólicas", en LORENZO MORILLAS CUEVA (coords.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Madrid, Dykinson, 2008.
- BECCARIA, CESARE BONESANA, MARQUÉS DE. *De los delitos y de las penas*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 2000.
- BEIRNESS, DOUGLAS J.; HERB M. SIMPSON y ANITA PAK. "Driver Distraction", *The Road Safety Monitor*, Ottawa, Ontario, Traffic Injury Research Foundation, 2002, disponible en [www.tirf.ca/publications/PDF_publications/RSM_Driver_Distraction.pdf], consultado el 22 de mayo de 2011.

Bibliografía

- BELL, VIKKI. "The vigilant(e) parent and the pædophile: The News of the World campaign 2000 and the contemporary governmentality of child sexual abuse", *Feminist Theory*, vol. 3, n.º 1, 2002.
- BENLLOCH PETIT, GUILLERMO. "La eficacia de las sanciones penales y administrativas en la lucha contra la siniestralidad viaria", *Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 73, 2005, disponible en [www.laley.es/content/Inicio.aspx], consultado el 31 de enero de 2011.
- BINGHAM, C. RAYMOND; JEAN T. SHOPE y JIAN ZHU. "Substance-Involved Driving: Predicting Driving after Using Alcohol, Marijuana, and Other Drugs", *Traffic Injury Prevention*, vol. 9, n.º 6, 2008, disponible en [<http://dx.doi.org/10.1080/15389580802273698>], consultado el 18 de abril de 2011.
- BISHOP, GEORGE F. *The illusion of public opinion: fact and artifact in American public opinion polls*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2005.
- BLAIR, TONY. "Why crime is a socialist issue", *New Statesman & Society*, vol. 6, enero de 1993.
- BLANCHARD, RAY *et al.* "Pedophilia, Hebephilia, and the DSM-v", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springer.com/psychology/personality+%26+social+psychology/journal/10508], consultado el 19 de julio de 2013).
- BOBBIO, NORBERTO y NICOLA MATTEUCCI (dirs.). *Diccionario de política*, 2.ª ed. en español, JOSÉ ARICÓ y JORGE TULA (redactores de la edición en español), Madrid, Siglo XXI, 1983.
- BODY-GENDROT, SOPHIE. "Muslims: Citizenship, security and social justice in France", en *International Journal of Law, Crime and Justice*, vol. 36, n.º 4, 2008, disponible en [www.elsevier.com/locate/ijlcj], consultado el 29 de mayo de 2011.
- BOTTOMS, ANTHONY. "The philosophy and politics of punishment and sentencing", en CHRIS CLARKSON y ROD MORGAN (eds.). *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Oxford University Press, 1995.
- BOVENKERK, FRANK y MICHAEL LEVI (ed.). *The Organized Crime Community. Essays in Honor of Alan A. Block*, New York, Springer, 2007.
- BRASWELL, MICHAEL C. y JOHN T. WHITEHEAD, "Seeking the Truth: An Alternative to Conservative and Liberal Thinking in Criminology", *Criminal Justice Review*, vol. 24, n.º 1, 1999, disponible en [<http://cjr.sagepub.com/content/24/1/50.abstract>], consultado el 21 de agosto de 2011.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- BROWN, ELIZABETH K. "The Dog that did not Bark: Punitive Social Views and the 'Professional Middle Classes'", *Punishment & Society*, vol. 8, n.º 3, 2006.
- BUCKLER, KEVIN y LAWRENCE TRAVIS. "Assessing the Newsworthiness of Homicide Events: An Analysis of Coverage in the *Houston Chronicle*", *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, vol. 12, n.º 1, 2005, disponible en [<http://www.albany.edu/scj/jcpc/vol12is1/buckler.pdf>].
- BURGOS MATA, ÁLVARO *et al.* "Conclusiones del Seminario internacional de expertos sobre la reciente política legislativa penal en Iberoamérica", en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 3/2007, disponible en [www.indret.com/pdf/447_es.pdf], consultado el 1.º de marzo de 2011.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN J. y HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE. *Lecciones de derecho penal*, vol. I. Madrid, Trotta, 1997.
- CALAVITA, KITTY. "A 'Reserve Army of Delinquents': The Criminalization and Economic punishment of immigrants in Spain", *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, disponible en [<http://pun.sagepub.com/content/5/4/399.abstract>].
- CALAVITA, KITTY. "Contradicciones estructurales en la política de inmigración: los casos de la Europa del Sur y de los Estados Unidos", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 116, 2006, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_116_081169729601371.pdf], consultado el 28 de marzo de 2012).
- CALAVITA, KITTY. "Law, immigration and exclusion in Italy and Spain", *Papers: revista de sociología*, n.º 85, 2007, disponible en [<http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n85p95.pdf>], consultado el 24 de abril de 2012.
- CALVO GARCÍA, MANUEL. *Teoría del derecho*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 2000.
- CALVO GARCÍA, MANUEL (coord.). "El tratamiento de la violencia doméstica en la administración de justicia", vol. I, 2001, [en línea], disponible en [www.unizar.es/sociologia_juridica/viodomes/index.htm], consultado el 20 de agosto de 2011.
- CALVO GONZÁLEZ, JOSÉ. "Tráfico y Expansión punitiva", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 706, 2006, disponible en [www.westlaw.es], consultado el 30 de enero de 2011.
- CANCELA, CARLOS. "Llega la velocidad inteligente", *Tráfico y seguridad vial*, n.º 195, 2009, disponible en [www.dgt.es/revista/num198/interior.html?s=../archivo/pages/index.html], consultado el 30 de octubre de 2011.
- CANOVAN, MARGARET. "Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy", en *Political Studies*, vol. 47, n.º 1, 1999, disponible en [<http://ejournals.ebsco>].

Bibliografía

- com/direct.asp?ArticleID=4BBEBD6FEA97E742A9D7], consultado el 25 de febrero de 2010.
- CARBAJAL MENDOZA, MYRIAN. "Adaptación... integración en las inmigrantes latinoamericanas clandestinizadas en Suiza: paradojas y contradicciones", *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, vol. v, n.º 94, 2001, disponible en [www.ub.es/geocrit/sn-94-17.htm], consultado el 20 de abril de 2011).
- CARTUYVELS, YVES. "Las amenazas a la seguridad ciudadana y la respuesta político criminal: una perspectiva belga", en JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, SUSANA SOTO NAVARRO y ANA MARÍA PRIETO DEL PINO (coords.). *La política legislativa penal en occidente. Una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- CASTILLO BLANCO, FEDERICO A. "La ley de seguridad ciudadana: reflexiones sobre algunos puntos controvertidos", *Revista de Administración Pública*, n.º 130, enero-abril de 1993, disponible en [<http://www.cepc.gob.es/gl/publicaciones/revistas/revistas-electronicas?IDR=1&IDN=128&IDA=23858>].
- CAVENDER, GRAY. "Media and Crime Policy: A Reconsideration of David Garland's 'The Culture of Control'", *Punishment & Society*, vol. 6, n.º 3, 2004,.
- CEA D'ANCONA, MARÍA Ángeles. "La exteriorización de la xenofobia", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 112, 2005, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_112_081168337363775.pdf], consultado el 22 de marzo de 2012.
- CEREZO MIR, JOSÉ. *Problemas fundamentales del derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1982.
- CHAMBLISS, WILLIAM J. (ed.). *Crime and the Legal Process*, New York, McGraw-Hill, 1969.
- CHEATWOOD, DERRAL. "Images of Crime and Justice in Early Commercial Radio-1932 to 1958", *Criminal Justice Review*, vol. 35, n.º 1, 2010, disponible en [<http://cjr.sagepub.com/content/35/1/32.short>].
- CHELCA, FRANCISCO *et al.* (eds.). *Inmigración y derechos humanos. La integración como participación social*, Barcelona, Icaria Editorial, 2004.
- CHERMAK, STEVEN. "Predicting crime story salience: the effects of crime, victim, and defendant characteristics", *Journal of Criminal Justice*, vol. 26, n.º 1, 1998.
- CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO. *El delito continuado*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- CHRISTIE, NILS. *Una sensata cantidad de delito*, CECILIA ESPELETA y JUAN IOSA (trads.), Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- CID MOLINÉ, JOSÉ. "El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: Diagnóstico y remedios", *Revista Española de Investigación Criminológica*, art. 2, n.º 6, 2008, disponible en [www.criminologia.net/pdf/reic/ano6-2008/a62008art2.pdf], consultado el 8 de agosto de 2011.
- CLARKE, RONALD V. G. "'Situational' crime prevention: Theory and practice", en EUGENE MCLAUGHLIN, JOHN MUNCIE y GORDON HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.
- CLARKSON, CHRIS y ROD MORGAN (ed.). *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Oxford University Press, 1995.
- CLEMENTS, JOHN. *Polls, politics and populism*, Aldershot, Gower Publishing, 1983.
- COHEN, MURRAY L. et al. "The Psychology of Rapists", en DOUG A. TIMMER y D. STANLEY EITZEN (eds.). *Crime in the Streets and Crime in the Suites. Perspectives on Crime and Criminal Justice*, Needham Heights, Ally and Bacon, 1989.
- COHEN, STANLEY. *Visiones de control social*, ELENA LARRAURI PIJOAN (trad.), Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias –PPU–, 1988.
- CORCOY BISADOLO, MIRENTXU. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", en ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.). *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- CRANK, JOHN P.; ANDREW GLACOMAZZI y CARY HECK. "Fear of crime in a nonurban setting", *Journal of Criminal Justice*, vol. 31, n.º 3, 2003, disponible en [<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0047235203000060>], consultado el 10 de enero de 2011.
- CUERDA RIEZU, ANTONIO (dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006.
- CULLEN, FRANCIS y KAREN GILBERT. "The value of rehabilitation", en EUGENE MCLAUGHLIN, JOHN MUNCIE y GORDON HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.
- CURBET I HEREU, JAUME. "¿Derecho a la seguridad o seguridad de los derechos? Por una seguridad sostenible", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n.º 16, 2006, disponible en [www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/130469/180109], consultado el 15 de enero de 2012.
- DAWSON, LORNE L. "Religious Cults and Sex", en *Encyclopedia of Criminology and Deviant Behavior*, vol III, Philadelphia, Brunner-Routledge, 2001.

Bibliografía

- DECLUE, GREGORY. "Paraphilia NOS (nonconsenting) and antisocial personality disorder", *The Journal of Psychiatry & Law*, vol. 34, n.º 4, 2006, disponible en [[http://gregdeclue.myakkatech.com/Paraphilia%20NOS%20\(nonconsenting\)%20and%20Antisocial%20Personality%20Disorder.PDF](http://gregdeclue.myakkatech.com/Paraphilia%20NOS%20(nonconsenting)%20and%20Antisocial%20Personality%20Disorder.PDF)], consultado el 25 de agosto de 2013.
- DECLUE, GREGORY. "Should Hebephilia be a Mental Disorder? A Reply to Blanchard et al. (2008)", *Archives of Sexual Behavior*, 38, 2009, disponible en [www.springer.com/psychology/personality+%26+social+psychology/journal/10508], consultado el 19 de septiembre de 2013.
- DE GIORGI, ALESSANDRO. *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, IÑAKI RIVERA y MARTA MONCLÚS (trads.), Buenos Aires, Biblos, 2000, disponible en [www.viruseditorial.net/pdf/Tolerancia%20cero.pdf].
- DE HAAN, WILLEM. "Abolitionism and crime control", en EUGENE MCLAUGHLIN, JOHN MUNCIE y GORDON HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.
- DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO. "¿Hacia el derecho penal de La postmodernidad?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, 11-08, 2009, disponible en [<http://criminnet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf>], consultado 29 de julio de 2011.
- DE MAILLARD, JACQUES y SEBASTIÁN ROCHÉ. "Crime and Justice in France. Time Trends, Policies and Political Debate", en *European Journal of Criminology*, vol. 1 n.º 1, 2004, disponible en [<http://euc.sagepub.com/content/1/1/111.full.pdf+html>], consultado el 14 de julio de 2011.
- DE MIGUEL, AMANDO. "La percepción de las normas jurídicas por el público: la naturaleza sociológica del derecho", en AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ (dir.). *La proliferación legislativa: un desafío para el estado de derecho*, Madrid, Civitas, 2004.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO. "La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial", en ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.). *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO. *Derecho penal de la circulación: delitos relacionados con el tráfico vial*, Barcelona, Bosch, 2008.
- DEN BOER, MONICA. "The fight against organised crime in Europe: a comparative perspective", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, n.º 3, 2001, disponible en [www.springerlink.com/content/102886/], consultado el 15 de mayo de 2011.

- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL *et al.* “Extranjería y derecho penal: las últimas reformas”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, abril, n.º 12, 2007, disponible en [www.jcyl.es/scsiau/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application/pdf&blobkey=urldata&blobnocache=true&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=462/71/06+díez+y+garcía+et+al.pdf&ssbinary=true&blobheadername1=Content-Disposition:&blobhe], consultado el 28 de mayo de 2011.
- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. *Delincuencia y víctimas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. “El aumento de la criminalidad y la izquierda”, *El País*, 9 de mayo de 2002, Madrid.
- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, n.º 06-03, 2004, disponible en [<http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>], consultado el 22 de agosto de 2011.
- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, n.º 07-01, de 2005, disponible en [<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>], consultado el 23 de febrero de 2011.
- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS; SUSANA SOTO NAVARRO y ANA MARÍA PRIETO DEL PINO (coords.). *La política legislativa penal en occidente. Una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. *La política criminal en la encrucijada*, Montevideo, B de f, 2007.
- DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL. “Los derechos fundamentales a la protección penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 78, 2006, disponible en [www.uv.es/gadopas/2006.Derechos.fundamentales.proteccion.penal.pdf].
- DOREN, DENNIS M. *Evaluating Sex Offenders: A Manual for Civil Commitments and Beyond*, Thousand Oaks, Sage, 2002.
- DOREN, DENNIS M. “Inaccurate Arguments in Sex Offender Civil Commitment Proceedings”, 2006, disponible en [www.defenseforsvp.com/Resources/Doren/Doren_Inaccurate_Arguments-1.pdf], consultado el 11 de agosto de 2011.
- DOUCET, GHISLAINE (ed.). *Terrorism, victims and international criminal responsibility*, Paris, Irish Centre for Human Rights de Galway and International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences of Syracuse, 2003.

Bibliografía

- DOWNES, DAVID y ROD MORGAN. "The British General Election 2001. The centre right consensus", *Punishment & Society*, vol. 4, n.º 1, 2002, disponible en [<http://pun.sagepub.com/content/4/1/81.short>].
- DOWNES, DAVID y ROD MORGAN. "No turning back: the politics of law and order into the millenium", en MIKE MAGUIRE, ROD MORGAN y ROBERT REINER (eds.). *The Oxford handbook of criminology*, 4.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007.
- DULA, CHRIS S.; WILLIAM O. DWYER y GILBERT LEVERNE. "Policing the drunk driver: Measuring law enforcement involvement in reducing alcohol-impaired driving", *Journal of Safety Research*, vol. 38, n.º 3, 2007, disponible en [www.elsevier.com/locate/jsr], consultado el 6 de enero de 2011.
- DUWE, GRANT. "Body-Count Journalism: The Presentation of Mass Murder in the News Media", *Homicide Studies*, vol. 4, n.º 4, 2000, disponible en [<http://hsx.sagepub.com/content/4/4/364.abstract>].
- DZUR, ALBERT W. "The Myth of Penal Populism: Democracy, Citizen Participation, and American Hyperincarceration", en *The Journal of Speculative Philosophy*, vol. 24, n.º 4, 2010, disponible en [<http://connection.ebscohost.com/c/essays/59856905/myth-penal-populism-democracy-citizen-participation-american-hyperincarceration>], consultado el 15 de julio de 2012.
- ELVIK, RUNE. "Can injury prevention efforts go too far? Reflections on some possible implications of Vision Zero for road accident fatalities", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 31, n.º 3, 1999, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 29 de diciembre de 2010.
- ELVIK, RUNE. "How would setting policy priorities according to cost-benefit analyses affect the provision of road safety?", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 35, n.º 4, 2003, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 29 de diciembre de 2010.
- FAHLQUIST, JESSICA NIHLÉN. "Responsibility ascriptions and Vision Zero", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 38, n.º 6, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 25 de mayo de 2011.
- FARRALL, STEPHEN y DAVID GADD. "Evaluating Crime Fears. A Research Note on a Pilot Study to Improve the Measurement of the 'Fear of Crime' as a Performance Indicator", *Evaluation*, vol. 10, n.º 4, 2004, disponible en [<http://evi.sagepub.com>], consultado el 13 de agosto de 2011.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO JOSÉ. "Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro", en MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, AGUSTÍN JORGE BARREIRO y CARLOS JESÚS SUÁREZ GONZÁLEZ (eds.). *Libro homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, Civitas, 2005.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO JOSÉ. *Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*, Montevideo, B de f, 2007.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO JOSÉ. *Normativización del derecho penal y realidad social*, Bogotá, Externado, 2007.
- FERGUSON, PAMELA R. "Smoke gets in your eyes...': the criminalisation of smoking in enclosed public places, the harm principle and the limits of the criminal sanction", en *Legal Studies*, vol. 31, n.º 2, junio de 2011, disponible en [<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-121X.2010.00181.x/abstract>], consultado el 15 de junio de 2012.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ *et al.* (trads.), Madrid, Trotta, 1995.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 8.ª ed., PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ, ALFONSO RUIZ MIGUEL, JUAN CARLOS BAYÓN MOHINO, JUAN TERRADILLOS BASOCO y ROCÍO CANTARERO BANDRÉS (trads.), Madrid, Trotta, 2006.
- FERRANDIS CIPRIÁN, DANIEL. "Algunas reflexiones sobre la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial", *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8, 2007, disponible en [www.iustel.com], consultado el 23 de diciembre de 2010.
- FERRARO, KENNETH. *Fear of crime: interpreting victimization risk*, New York, State University of New York Press, 1995.
- FERRI, ENRICO. *Sociología criminal*, t. I, ANTONIO SOTO Y HERNÁNDEZ (trads.), Madrid, Centro Editorial de Góngora, ca. 1908.
- FIRST, MICHAEL B. y ROBERT L. HALON. "Use of DSM Paraphilia Diagnoses in Sexually Violent Predator Commitment Cases", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 36, n.º 4, 2008, disponible en [www.jaapl.org/cgi/reprint/36/4/443], consultado el 17 de julio de 2012.
- FLYVBJERG, BENT. "Cinco malentendidos acerca de la investigación mediante los estudios de caso", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas -Reis-*, n.º 106, 2004, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_106_041167998142322.pdf], consultado el 27 de marzo de 2012.
- FREEMAN, JAMES *et al.* "The self-reported impact of legal and non-legal sanctions on a group of recidivist drink drivers", *Transportation Research Part F*, vol. 9, n.º 1, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/trf], consultado el 23 de febrero de 2011.
- FREIXES SANJUÁN, TERESA y JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL. "La configuración constitucional de la seguridad ciudadana", *Revista de Estudios Políticos (Nueva*

Bibliografía

- Época*), n.º 87, enero-marzo de 1995, disponible en [<http://www.cepc.gov.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=244&IDA=16923>].
- FRANKLIN, KAREN. "The Public Policy Implications of 'Hebephilia': A Response to Blanchard *et al.* (2008)", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/g33406gj6t2k8717/], consultado el 20 de julio de 2013.
- GAINER, RONALD L. "Federal Criminal Code Reform: Past and Future", en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 2, n.º 1 (Toward a New Federal Criminal Code), abril de 1998, disponible en [[http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/2\(1\)/Bclrgain.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/2(1)/Bclrgain.pdf)], consultado el 9 de diciembre de 2010.
- GANDHIRAJAN, C. K. *Organized crime*, New Delhi, Aph Publishing Corporation, 2004, disponible en [http://books.google.com.co/books?id=ohyhsWmelAC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false].
- GANZENMÜLLER, CARLOS; JOSÉ FRANCISCO ESCUDERO y JOAQUÍN FRIGOLA. *Delitos contra la seguridad del tráfico: los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor*, Barcelona, Bosch, 2005.
- GARCÍA ALBERO, RAMÓN. "La nueva política criminal de la seguridad vial", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, 09-11, 2007, disponible en [<http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-11.pdf>], consultado el 17 de mayo de 2012.
- GARCÍA-BORÉS, PEP *et al.* *Los "No-delinquentes": Estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad*, Barcelona, Fundación "La Caixa", 1995.
- GARCÍA ESPAÑA, ELISA. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- GARCÍA ESPAÑA, ELISA. "Victimización de inmigrantes", en JOSÉ MIGUEL ZUGALDÍA ESPINAR (dir.). *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- GARCÍA ESPAÑA, ELISA y FÁTIMA PÉREZ JIMÉNEZ. *Seguridad ciudadana y actividades policiales Informe ODA 2005*, Málaga, Instituto Andaluz de Criminología de la Universidad de Málaga y Fundación El Monte, 2005.
- GARCÍA y GARCÍA-CERVIGÓN, JOSEFINA. "Delito de lesiones: modernas tendencias político-criminales", en ANTONIO CUERDA RIEZU (dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006.
- GARCÍA ORTIZ, LOURDES y BEGOÑA LÓPEZ ANGUITA (dirs.). *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, Bosch, 1998.
- GARLAND, DAVID. "The Culture of High Crime Societies: Some Preconditions of Recent 'Law and Order' Policies", en *British Journal of Criminology*, vol. 40, n.º 3, 2000, disponible en [<http://bjc.oxfordjournals.org/content/40/3/347.abstract>].
- GARLAND, DAVID. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, MÁXIMO SOSO (trad.), Barcelona, Gedisa, 2005.
- GAROFALO, RAFFAELE. *La Criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad*, PEDRO BORRAJO (trad.), Madrid, Daniel Jorro, 1912.
- GAROFALO, RAFFAELE. *Indemnización a las víctimas del delito*, PEDRO MONTERO DORADO (trad.), Madrid, La España Moderna, s. f., disponible en [<http://fama2.us.es/fde/indemnizacionALasVictimas.pdf>].
- GEIS, GILBERT. "Rape-Statutory", en CLIFTON D. BRYANT. *Encyclopedia of Criminology and Deviant Behavior*, Philadelphia, Brunner-Routledge, 2001.
- GEORGE, ALEXANDER L. y ANDREW BENNETT. *Case studies and theory development in the social sciences*, Cambridge, MIT Press, 2005.
- GERRING, JOHN. "Is There a (Viable) Crucial-Case Method?", en *Comparative Political Studies*, vol. 40, n.º 3, 2007, disponible en [<http://cps.sagepub.com>], consultado el 9 de septiembre de 2010.
- GIMENO SENDRA, VICENTE. "La reforma de la LECrim. y la seguridad pública", *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 4, 2004, disponible en [www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=9&numero=4], consultado el 22 de abril de 2011.
- GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho procesal penal*, 2.ª ed., Madrid, Cole, 2007.
- GLUECK, SHELDON y ELEANOR GLUECK (eds.). *Identification of predelinquents*, New York, Intercontinental Medical Book Corporation, 1972.
- GONZÁLEZ TASCÓN, MARÍA MARTA. "La pena de arresto de fin de semana: pasado, presente y futuro", *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, n.º 21, 2005, disponible en [www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa], consultado el 22 de abril de 2010.
- GORE, AL. *El ataque contra la razón*, LUCAS RODRÍGUEZ MONJE (trad.), Bogotá, Editorial Debate, 2007.
- GRACIA MARTÍN, LUIS. "¿Qué es modernización del derecho penal", en CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA, JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, LUIS GRACIA MARTÍN y JUAN FELIPE

Bibliografía

- HIGUERA GUIMERÁ (eds.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002.
- GRACIA MARTÍN, LUIS. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia: a la vez, una hipótesis de trabajo sobre el concepto de derecho penal moderno en el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- GRAS PÉREZ, MARÍA EUGÉNIA; MONTSERRAT PLANES PEDRA y SÍLVIA FONT-MAYOLAS. "La distracción de los conductores: un riesgo no percibido", Barcelona, Fundación RACC, 2008, disponible en [http://imagenes.racc.es/pub/ficheros/adjuntos/adjuntos_esp_distraccions_web_jzq_62fb66d0.pdf], consultado el 3 de septiembre de 2011.
- GRATIUS, SUSANNE. "La 'tercera ola populista' de América Latina", en *Working Paper*, n.º 45, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior -FRIDE-, 2007, disponible en [www.fride.org/publicacion/281/la-], consultado el 14 de marzo de 2012.
- GREEN, DAVID A. *When children kill children. Penal Populism and Political Culture*, New York, Oxford, 2008.
- GREEN, RICHARD. "Is Pedophilia a Mental Disorder?", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, disponible en [www.springer.com/psychology/personality+%26+social+psychology/journal/10508], consultado el 27 de agosto de 2013.
- GREEN, SIMON. "'The victims' movement and restorative justice", en GERRY JOHNSTONE y DANIEL W. VAN NESS (eds.). *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton, Willan, 2007.
- HAMAI, KOICHI y THOMAS ELLIS. "Crime and Criminal Justice in Modern Japan: From Re-Integrative Shaming to Popular Punitivism", en *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 34, n.º 3, septiembre de 2006.
- HAMEL, JACQUES *et al.* *Case Study Methods*, Thousand Oaks, Sage, 1993.
- HARCOURT, BERNARD E. "Punitive preventive justice: a critique", en *Institute For Law And Economics Working Paper No. 599*, The Law School, The University Of Chicago, 2012, disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065981], consultado el 15 de junio de 2012.
- HARRISON, EMILY L. R. y MARK T. FILLMORE. "Are bad drivers more impaired by alcohol? Sober driving precision predicts impairment from alcohol in a simulated driving task", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 37, n.º 5, 2005, disponible en www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 2 de febrero de 2011.

- HARTSHORNE, JOHN y JOSÉ MIOLA. "Expert evidence: difficulties and solutions in prosecutions for infant harm", *Legal Studies*, vol. 30, n.º 2, 2010, disponible en [<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-121X.2010.00154.x/abstract>], consultado el 22 de junio de 2012.
- HASSEMER, WINFRIED. *Crítica al derecho penal de hoy*, Bogotá, Externado, 1997.
- HAWKINS, KIRK A. "Is Chávez Populist?: Measuring Populist Discourse in Comparative Perspective", en *Comparative Political Studies*, vol. 42, n.º 8, 2009, disponible en [<http://cps.sagepub.com/cgi/content/abstract/42/8/1040>], consultado el 28 de octubre de 2009.
- HOPE, TIM y RICHARD SPARKS (eds.). *Crime, risk and insecurity. Law and order in everyday life and political discourse*, Londres, Routledge, 2000.
- HOWARTH, DAVID. "¿Populismo o democracia popular? El Frente Democrático Unido, el operaísmo y la lucha por la democracia radical en Sudáfrica", en FRANCISCO PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- HULSMAN, LOUK y JACQUELINE BERNAT DE CELIS. *Sistema penal y seguridad ciudadana. Hacia una alternativa*, SERGIO POLITOFF (trad.), Barcelona, Ariel, 1984.
- HULSMAN, LOUK. "El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas", en ALEJANDRA RODENAS, ENRIQUE ANDRÉS FONT y SAGARDUY (dirs.). *Criminología Crítica y Control Social*, n.º 1, "El poder punitivo del estado", Rosario, Editorial Juris, 1993, disponible en [<http://es.scribd.com/doc/6926972/Varios-Autores-Criminologia-Critica-y-Control-Social-1-El-Poder-Punitivo-del-Estado#scribd>].
- HUSAK, DOUGLAS N. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, New York, Oxford, 2008.
- HUTTON, NEIL. "Beyond Populist Punitiveness?", *Punishment & Society*, vol. 7, n.º 3, 2005.
- IONESCU, GHITA y ERNEST GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, LEANDRO WOLFSON (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.
- IZU BELLOSO, MIGUEL JOSÉ. "Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 58, abril-junio de 1988, disponible en [<http://webs.ono.com/mizubel/conceptos.pdf>].
- JACKSON, REBECCA L. y DEREK T. HESS. "Evaluation for Civil Commitment of Sex Offenders: A Survey of Experts", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*,

Bibliografía

- vol. 19, n.º 4, 2007, disponible en [<http://sax.sagepub.com/content/19/4/425>], consultado el 20 de julio de 2011.
- JACOBY, JOSEPH E. *et al.* "The Newsworthiness of Executions", *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, vol. 15, n.º 2, 2008, disponible en [http://www.albany.edu/scj/jcipc/vol15is2/Jacoby_et_al.pdf].
- JAGERS, JAN y STEFAAN WALGRAVE. "Populism as political communication style: An empirical study of political parties' discourse in Belgium", en *European Journal of Political Research*, vol. 46, n.º 3, 2007, disponible en: [<http://www.blackwell-synergy.com/doi/pdf/10.1111/j.1475-6765.2006.00690.x>], consultado el 25 de enero de 2012.
- JAKOBS, GÜNTHER. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª ed., JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (trads.), Madrid, Marcial Pons, 1997.
- JAKOBS, GÜNTHER. "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en GÜNTHER JAKOBS. *Estudios de derecho penal*, ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS *et al.* (trads.), Madrid, Civitas, 1997.
- JAKOBS, GÜNTHER. "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", en GÜNTHER JAKOBS y MIGUEL POLAINO NAVARRETE. *El derecho penal ante las sociedades modernas: dos estudios de dogmática penal y política criminal*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2006.
- JANSEN, FREDERIK E. y GERBEN J. N. BRUINSMA. "Policing organized crime", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 5, n.º 4, 1997, disponible en [www.springerlink.com/content/g02540883w3w/?p=7fd3f47682ab49eb9a2cf67bab1c355a&pi=34], consultado el 25 de marzo de 2011.
- JANUS, ERIC S. y ROBERT A. PRENTKY. "Forensic use of actuarial risk assessment with sex offenders: accuracy, admissibility and accountability", *American Criminal Law Review*, vol. 40, 1443, 2003, disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=687231##], consultado en junio de 2011.
- JIMÉNEZ DÍAZ, MARÍA JOSÉ. *Seguridad ciudadana y derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2006.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, CARLOS. "La tolerancia judicial ante la delincuencia financiera", *Revista General de Derecho Penal*, n.º 11, 2009, disponible en [www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=8&numero=11], consultado el 22 de abril de 2012.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- JOHANSSON, ROGER. "Vision Zero—Implementing a policy for traffic safety", *Safety Science*, vol. 47, n.º 6, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/ssci], consultado el 15 de agosto de 2011.
- JOHNSTONE, GERRY. "Penal Policy Making: Elitist, Populist or Participatory?", *Punishment & Society* vol. 2, n.º 2, 2000.
- JUNGER-TAS, JOSINE. "Ethnic minorities, social integration and crime", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, n.º 1, 2001, disponible en [www.springerlink.com/content/kk22j023480m1573/?p=e0709f4e662d48b5ac09f1f27f1f5aa9&pi=1], consultado el 11 de septiembre de 2011.
- JUSKA, ARUNAS y CHARLES WOOLFSON. "Policing political protest in Lithuania", en *Crime, Law and Social Change*, vol. 57, n.º 4, 2012, disponible en [www.springerlink.com/content/g22u646l2q432123/], consultado el 20 de junio de 2012.
- KARDEST, SUSSANE. "Durkheim, Tarde and beyond: The global travel of crime policies", *Criminology and Criminal Justice*, vol. 2, n.º 2, mayo de 2002, disponible en [<http://crj.sagepub.com/cgi/content/abstract/2/2/111>], consultado el 10 de julio de 2011.
- KEY, VALDIMER ORLANDO JR. *Politics, parties and pressure groups*, 5.ª ed., New York, Thomas Y. Crowell, 1964.
- KILLIAS, MARTIN. "The emergence of a new taboo: the desexualisation of youth in western societies since 1800", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 8, n.º 4, 2000, disponible en [www.springerlink.com/content/r3732p425451h736/], consultado el 11 de agosto de 2013.
- KLAUER, SHEILA G. *et al.* "The Impact of Driver Inattention on Near-Crash/Crash Risk: An Analysis Using the 100-Car Naturalistic Driving Study Data", National Highway Traffic Safety Administration, 2006, disponible en [www.nhtsa.gov], consultado el 26 de febrero de 2012.
- KLEINHANS, MARTHA-MARIE. "Criminal Justice approaches to pædophilic sex offenders", *Social & Legal Studies*, vol. 11, n.º 2, 2002, disponible en [<http://sls.sagepub.com/content/11/2/233.full.pdf+html>], consultado el 25 de octubre de 2011.
- LACEY, JOHN H. *et al.* "Determine reasons for repeat drinking and driving", Washington D. C., National Highway Traffic Safety Administration, 1996, disponible en [www.nhtsa.dot.gov/people/injury/research/pub/reasons.pdf], consultado el 29 de marzo de 2012.
- LACLAU, ERNESTO. *La razón populista*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.

Bibliografía

- LACLAU, ERNESTO. "Populismo: qué nos dice el nombre", en FRANCISCO PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- LAMBERT, ROBERT. "Salafi and Islamist Londoners: Stigmatised minority faith communities countering al-Qaida", *Crime Law and Social Change*, vol. 50, 2008, disponible en [www.springerlink.com/content/102868/], consultado el 15 de junio de 2011.
- LANGEVIN, RON. "Yes, Virginia, There Are Real Pedophiles: A Need to Revise and Supervise, Not Eliminate, DSM", en *Peer Commentaries on Green (2002) and Schmidt (2002)*, *Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, disponible en [www.springerlink.com/content/u55060225535015g/], consultado el 11 de julio de 2011.
- LARRAURI PIJOAN, ELENA. "Populismo punitivo... y cómo resistirlo", en *Jueces para la democracia*, n.º 55, 2006, disponible en [<http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2055%20marzo%202006.pdf>].
- LARRAURI PIJOAN, ELENA. "Ayuntamientos de izquierdas y control del delito", en *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, 2007, disponible en [www.indret.com/pdf/449_es.pdf], consultado el 3 de marzo de 2011.
- LAURENZO COPELLO, PATRICIA. "La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, 07-08, 2005, disponible en [<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>], consultado el 23 de agosto de 2011.
- LAURENZO COPELLO, PATRICIA. "Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo", en MIREN NEKANE SAN MIGUEL y JOSÉ MARÍA GÓMEZ VILLORA (dirs.). *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- LAYCOCK, DAVID. "Populismo y nuevo derecho en el Canadá inglés", en FRANCISCO PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- LEE, MURRAY. *Inventing fear of crime: criminology and the politics of anxiety*, Cullompton, Willan, 2007.
- LEVENSON, JILL y RICHARD TEWKSBURY. "Collateral Damage: Family Members of Registered Sex Offenders", en *American Journal of Criminal Justice*, vol. 34, n.ºs 1 y 2, 2009, disponible en [www.springer.com/social+sciences/criminology/journal/12103?hideChart=1#realtime], consultado el 20 de enero de 2011.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- LEVY, JACK S. "Case Studies: Types, Designs, and Logics of Inference", en *Conflict Management and Peace Science*, vol. 25, n.º 1, 2008, disponible en [<http://cmp.sagepub.com/content/25/1/1.abstract>], consultado el 9 de septiembre de 2011.
- LIEB, ROXANNE. "Washington's Sexually Violent Predator Law: Legislative History and Comparisons With Other States", 1996, disponible en [www.wsipp.wa.gov/rptfiles/WAsexlaw.pdf], consultado el 10 de julio de 2011.
- LINDAHL, HANS. "European Integration: Popular Sovereignty and a Politic of Boundaries", *European Law Journal*, vol. 6, n.º 3, pp. 2000, disponible en [<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-0386.00106/abstract>].
- LITTLE, JO; RUTH PANELLI y ANNA KRAACK. "Women's fear of crime: A rural perspective", *Journal of Rural Studies*, vol. 21, n.º 2, 2005, disponible en [www.elsevier.com/locate/jrurstud], consultado el 20 de abril de 2011.
- LIU, YUNG-CHING y TSUN-JU WU. "Fatigued driver's driving behavior and cognitive task performance: Effects of road environments and road environment changes", *Safety Science*, vol. 47, n.º 8, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/ssci], consultado el 20 de agosto de 2011.
- LLORIA GARCÍA, PAZ. "Entrevista al Fiscal General de Sala del Tribunal Supremo de Seguridad Vial. D. Bartolomé Vargas", *Revista General de Derecho Penal*, n.º 9, 2008, disponible en [www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=8&numero=9], consultado el 30 de septiembre de 2010.
- LOWNDES, JOSEPH. "De la violencia fundacional a la hegemonía política: el populismo conservador de George Wallace", en FRANCISCO PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- LU, HONG y LENING ZHANG. "Death penalty in China: The law and the practice", en *Journal of criminal justice*, vol. 33, n.º 4, 2005, disponible en [www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0047235205000255], consultado el 18 de septiembre de 2011.
- LUHMANN, NIKLAS. *La sociedad de la sociedad*, JAVIER TORRES NAFARRETE (trad.), México D. F., Universidad Iberoamericana, Herder, 2007.
- LUNA, ERIK. "Overextending the Criminal Law", en GENE HEALY (ed.). *Go directly to jail: the criminalization of almost everything*, Washington, Cato Institute, 2004.
- LUNA, ERIK. "The Overcriminalization Phenomenon", en *American University Law Review*, vol. 54, n.º 3, 2005, disponible en [www.wcl.american.edu/journal/lawrev/54/luna.pdf?rd=1], consultado el 10 de diciembre de 2011.

Bibliografía

- LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL *et al.* “¿Conductores suicidas o conductores homicidas?”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 7, agosto, 1989.
- LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL. *Curso de derecho penal: Parte general*, Madrid, Universitat, 1996.
- LYNCH, JAMES P. y RITA J. SIMON. “A Comparative Assessment of Criminal Involvement Among Immigrants and Natives Across Seven Nations”, en *International Criminal Justice Review*, vol. 9, n.º 1, 1999, disponible en [<http://icj.sagepub.com/cgi/content/refs/9/1/1>], consultado el 21 de octubre de 2011.
- LYNN FAILER, JUDITH. *Who qualifies for rights?: homelessness, mental illness, and civil commitment*, Ithaca, Cornell University Press, 2002.
- MACRAE, DONALD. “El populismo como ideología”, en GHITA IONESCU y ERNEST GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, LEANDRO WOLFSON (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.
- MADISON, JAMES. “The same subject continued: The Union as a safeguard against domestic faction and insurrection”, en J. R. POLE (ed.). *The Federalist Papers*, n.º 10, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2005, disponible en [http://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm#link2H_4_0010].
- MAGUIRE, MIKE; ROD MORGAN y ROBERT REINER (eds.). *The Oxford handbook of criminology*, 4.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007.
- MANZANOS, CÉSAR (cord.). *Servicios sociales y cárcel: alternativas a la actual cultura punitiva*, Vitoria, Salhaketa, 2005.
- MARSHALL, INEKE HAEN y CHRIS E. MARSHALL. “Immigrants, Crime and Prison Commitments in the Netherlands: A Time Series Analysis (1952-1988)”, *Criminal Justice Policy Review*, vol. 8, n.º 1, 1997, disponible en [<http://cjp.sagepub.com/cgi/content/refs/8/1/25>], consultado el 28 de mayo de 2011.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, MARGARITA. “Inmigración, derechos humanos y política criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, *Indret Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, 2009, disponible en [www.indret.com/pdf/651.pdf], consultado el 11 de febrero de 2011.
- MARTINSON, ROBERT. “What works? Questions and answers about prison reform”, *The Public Interest*, n.º 35, 1974, disponible en [www.nationalaffairs.com/public_interest/detail/what-works-questions-and-answers-about-prison-reform].
- MATSON, SCOTT y ROXANNE LIEB. “Sex Offender Registration: A Review of State Laws”, 1996, disponible en [www.wsipp.wa.gov/rptfiles/regsrtn.pdf], consultado el 10 de julio de 2011.

- MATSON, SCOTT y ROXANNE LIEB. "Sex Offender Community Notification: A Review of Laws in 32 States", 1996, disponible en [www.wsipp.wa.gov/rptfiles/96-04-1101.pdf], consultado el 10 de julio de 2011.
- MATTHEWS, ROGER. *Pagando tiempo: Una introducción a la sociología del encarcelamiento*, Barcelona, Bellaterra, 2003.
- MATTHEWS, ROGER. "Rethinking penal policy: towards a system approach", en ROGER MATTHEWS y JOCK YOUNG (ed.). *The new politics of crime and punishment*, Cullompton, Willan Publishing, 2003.
- MATTHEWS, ROGER. "The myth of punitiveness", *Theoretical Criminology*, vol. 9, n.º 2, 2005.
- MATTHEWS, ROGER y JOCK YOUNG (ed.). *The new politics of crime and punishment*, Cullompton, Willan Publishing, 2003.
- MAY, JENNIFER F. y CARRYL L. BALDWIN. "Driver fatigue: The importance of identifying causal factors of fatigue when considering detection and countermeasure technologies", *Transportation Research Part F*, vol. 12, n.º 3, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/trf], consultado el 5 de mayo de 2011.
- MCARA, LESLEY. "Modelling Penal Transformation", *Punishment & Society*, vol. 7, n.º 3, 2005.
- MCLAUGHLIN, EUGENE; JOHN MUNCIE y GORDON HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.
- MEDINA-ARIZA, JUANJO. "Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 05-03, 2003, disponible en [<http://criminnet.ugr.es/recpc/05/recpc05-03.pdf>], consultado el 22 de abril de 2011.
- MEDINA-ARIZA, JUANJO. "Politics of Crime in Spain, 1978-2004", *Punishment & Society*, vol. 8, n.º 2, 2006.
- MELOSSI, DARIO. "'In a Peaceful Life': Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy", *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, disponible en [<http://pun.sagepub.com/content/5/4/371.abstract>].
- MERTON, ROBERT KING. *Teoría y estructura sociales*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1964.
- MEYER, ANNEKE. "The Moral Rhetoric of Childhood", *Childhood*, vol. 14, n.º 1, 2007, disponible en [<http://chd.sagepub.com/cgi/content/abstract/14/1/85>], consultado el 9 de octubre de 2011.

Bibliografía

- MILLER, DAVID (dir.) *et al. Enciclopedia del pensamiento político*, MARÍA TERESA CASADO RODRÍGUEZ (versión española), Madrid, Alianza, 1989.
- MIR PUIG, SANTIAGO. *Derecho penal: parte general*, 5.^a ed., Barcelona, Reppertor, 1998.
- MIR PUIG, SANTIAGO. *Introducción a las bases del derecho penal*, 2.^a ed., reimp., Buenos Aires, B de f, 2003.
- MIR PUIG, SANTIAGO y MIRENTXU CORCOY BIDASOLO (dirs.). *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. "El populismo penal: análisis crítico del modelo penal securitario", en *Jueces para la democracia*, n.º 58, 2007.
- MIRAT HERNÁNDEZ, PILAR. "Consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género", en ANTONIO CUERDA RIEZU (dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006.
- MIRÓ LLINARES, FERNANDO. "El 'moderno' derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso", *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, 2009, disponible en [www.indret.com/pdf/649.pdf], consultado 11 de noviembre de 2011.
- MITCHELL, BARRY y JULIAN V. ROBERTS. "Sentencing for murder. Exploring Public Knowledge and Public Opinion in England and Wales", *British Journal of Criminology*, vol. 52, n.º 1, 2012, disponible en [<http://bjc.oxfordjournals.org/content/52/1/141.short>] consultado el 9 de julio de 2012.
- MONTALBÁN HUERTAS, INMACULADA. "La ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial", en LOURDES GARCÍA ORTIZ y BEGOÑA LÓPEZ ANGUIA (dirs.). *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006.
- MONTESQUIEU, CHARLES LOUIS DE SECONDAT, SEÑOR DE LA BRÈDE Y BARÓN DE. *El espíritu de las leyes*, t. I, SIRO GARCÍA DEL MAZO (trad.), Madrid, Victoriano Suárez, 1906.
- MONTORO GONZÁLEZ, LUIS. "Estrategias para la prevención de los accidentes de tráfico", en CATY VIDALES RODRÍGUEZ y ANTONIO MERA REDONDO (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

- MOORE, KATHLEEN M. "Muslims in the United States: Pluralism under Exceptional Circumstances", *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 612, 2007, disponible en [<http://ann.sagepub.com/cgi/content/abstract/612/1/116>], consultado el 28 de octubre de 2011.
- MOORE, KIMBERLY A. "Populism and patents", *New York University Law Review*, vol. 82, n.º 1, 2007, disponible en [www.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol822007/number1/index.htm], consultado el 22 de abril de 2011.
- MORAL DE LA ROSA, JUAN. *Aspectos penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2005.
- MORENO ALCÁZAR, MIGUEL ÁNGEL. "La criminalización de las conducciones temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial", en CATY VIDALES RODRÍGUEZ y ANTONIO MERA REDONDO (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- MORGAN, ALLISON. "Civil confinement of sex offenders: New York's attempt to push the envelope in the name of public safety", *Boston University Law Review*, vol. 86, 2006, disponible en [www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/documents/MORGAN.pdf], consultado el 20 de mayo de 2011.
- MORILLAS CUEVA, LORENZO. "Delitos contra la seguridad del tráfico: una preocupada reflexión global", en ÍD. (coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Madrid, Dykinson, 2008.
- MOSER, CHARLES. "When Is an Unusual Sexual Interest a Mental Disorder?", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/1928880754373266/], consultado el 8 de octubre de 2013.
- MOVIG, KRISTIAN L. L. *et al.* "Psychoactive substance use and the risk of motor vehicle accidents", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 36, n.º 4, 2004, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 6 de febrero de 2011.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Introducción al derecho penal*, 2.ª ed., Buenos Aires, B de f, 2001.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- MUÑOZ CUESTA, FRANCISCO JAVIER. "La nueva pena de localización permanente introducida en la LO/15/2003 (RCL 2003, 2744) y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana", *Repertorio de Jurisprudencia*, n.º 5, 2004, disponible en [www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa], consultado el 22 de abril de 2011.

Bibliografía

- MURPHY, PETER. *Murphy on evidence*, 8.^a ed., New York, Oxford University Press, 2003.
- NASH, MIKE. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, Oxford, Oxford Publishing Press, 2006.
- NAVARRO CARDOSO, FERNANDO. *Infracción administrativa y delito. Límites a la intervención del derecho penal*, Madrid, Colex, 2001.
- NAVARRO CARDOSO, FERNANDO. "Expulsión 'penal' de extranjeros: una simbiosis de derecho penal 'simbólico' y derecho penal del 'enemigo'", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 17, 2006, disponible en [<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2005-17-3040&dsID=PDF>], consultado el 13 de mayo de 2011.
- NEWBURN, TIM y TREVOR JONES. "Symbolic politics and penal populism: The long shadow of Willie Horton", en *Crime Media Culture*, vol. 1, n.º 1, 2005, disponible en [<http://cmc.sagepub.com>], consultado el 12 de marzo de 2011.
- NEWBURN, TIM y PAUL ROCK (eds.). *The politics of crime control. Essays in honour of David Downes*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ. "La evidencia empírica sobre las consecuencias de la agresión sexual y su incorporación al análisis jurídico", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a época, n.º 1, 2009, disponible en [<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2009-1-30340&dsID=PDF>], consultado el 10 de junio de 2011.
- OLSZEWSKI, DARYL J. "Statutory rape in Wisconsin: history, rationale, and the need for reform", *Marquette Law Review*, vol. 89, n.º 3, 2006, disponible en [<http://law.marquette.edu/lawreview/Spring%202006/Olszewski.pdf>], consultado el 1.º de agosto de 2013.
- ORTS BERENGUER, ENRIQUE. "La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial", en ENRIQUE ORTS BERENGUER *et al.* *La reforma del Código Penal tras 10 años de vigencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- Oxford Dictionary of Political Quotations*, 3.^a edición. Editada por Antony Jay. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- PANIZZA, FRANCISCO. "Introducción. El populismo como espejo de la democracia", en FRANCISCO PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- PANIZZA, FRANCISCO (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LACLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- PATIÑO ARISTIZÁBAL, LUIS GUILLERMO. "El neopopulismo en el contexto de la democracia latinoamericana", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 37, n.º 106, 2007, disponible en [www.upb.edu.co/portal/page?_pageid=1054,34208447&_dad=portal&_schema=PORTAL], consultado el 18 de abril de 2011.
- PERŠAK, NINA. *Criminalising Harmful Conduct. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, New York, Springer, 2007.
- PETRUNIK, MICHAEL y LINDA DEUTSCHMANN. "The Exclusion-Inclusion Spectrum in State and Community Response to Sex Offenders in Anglo-American and European Jurisdictions", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 52, n.º 5, October, 2008, disponible en [<http://ijo.sagepub.com>], consultado el 9 de octubre de 2011.
- PHILIP, PIERRE y TORBJÖRN ÅKERSTEDTC. "Transport and industrial safety, how are they affected by sleepiness and sleep restriction?", *Sleep Medicine Reviews*, n.º 10, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/smrj], consultado el 23 de febrero de 2011.
- PODGOR, ELLEN S. "Throwing Away the Key", *Yale Law Journal*, 116, 2007, disponible en [<http://sentencing.nj.gov/downloads/pdf/articles/2007/Apr2007/document06.pdf>], consultado el 23 de enero de 2010.
- POLCZYNSKI OLSON, CHRISTA; MINNA K. LAURIKKALA y LIN HUFF-CORZIN. "Immigration and Violent Crime. Citizenship Status and Social Disorganization", *Homicide Studies*, vol. 13, n.º 3, 2009, disponible en [<http://hsx.sagepub.com/>], consultado el 28 de octubre de 2011.
- POULTER, DAMIAN R. y FRANK P. MCKENNA. "Is speeding a "real" antisocial behavior? A comparison with other antisocial behaviors", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 39, n.º 2, 2007, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 26 de enero de 2011.
- PRATT, JOHN. *Penal populism*, Londres, Routledge, 2007.
- PRATT, JOHN. "From Abusive Families to Internet Predators?: The Rise, Retraction and Reconfiguration of Sexual Abuse as a Social Problem in Canada", en *Current Sociology*, vol. 57, n.º 1, 2009, disponible en [<http://csi.sagepub.com>], consultado el 2 de octubre de 2011.
- PRATT, JOHN *et al.* (eds.). *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Cullompton, Willan, 2005.
- PRIETO DE PEDRO, JESÚS. *Lenguas, lenguaje y derecho*, Madrid, Civitas, 1991.

Bibliografía

- QUERALT JIMÉNEZ, JOAN JOSEP. "El nuevo derecho penal vial: generalidades críticas", en SANTIAGO MIR PUIG y MIRENTXU CORCOY BIDASOLO (dirs.). *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- QI, SHENGHUI y DIETRICH OBERWITTLER. "On the Road to the Rule of Law: Crime, Crime Control, and Public Opinion in China", en *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 15, n.ºs 1 y 2, junio de 2009, disponible en: [www.springerlink.com/content/v432m13406k316w5/], consultado el 20 de febrero de 2011.
- QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, t. IV: Infracciones contra la comunidad social, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1967.
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Adonde (sic) va el derecho penal: reflexiones sobre los legisladores y los penalistas españoles*, Madrid, Civitas, 2004.
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO (dir.). *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2005.
- RA, EDWARD P. "The civil confinement of sexual predators: a delicate balance", *St. John's Journal of Legal Commentary*, vol. 22, n.º 1, 2007, disponible en [www.stjohns.edu/media/3/c4971a6a01d0421f9af1a3e87258870f.pdf], consultado el 15 de noviembre de 2011.
- RADUN, IGOR y JENNI E. RADUN. "Convicted of fatigued driving: Who, why and how?", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 4, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 24 de agosto de 2011.
- RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN. *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bogotá, Externado, 2002.
- RAKAUSKAS, MICHAEL E. *et al.* "Combined effects of alcohol and distraction on driving performance", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 40, n.º 5, 2008, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 5 de enero de 2011.
- RANNEY, THOMAS A. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", National Highway Traffic Safety Administration, Transportation Research Center, 2008, disponible en [www.nhtsa.gov/], consultado el 22 de diciembre de 2011.
- RAY, LARRY. "Assimilation", en BRYAN S. TURNER (ed.). *The Cambridge dictionary of sociology*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- REA, ANDREA. "La europeización de la política migratoria y la transformación de la otredad", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 116, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 24 de agosto de 2011.

ble en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_116_071169729718503.pdf], consultado el 28 de septiembre de 2011.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 22.^a ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

RECHEA ALBEROLA, CRISTINA; ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA y MARÍA JOSÉ BENÍTEZ JIMÉNEZ. "Tendencias sociales y delincuencia", en *Informe n.º 11*, Centro de Investigación en Criminología, Universidad Castilla-La Mancha, 2004, disponible en [www.uclm.es/centro/criminologia/pdf/informes/11_2004.pdf], consultado el 28 de abril de 2012.

RECHEA ALBEROLA, CRISTINA; ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA y MARÍA JOSÉ BENÍTEZ JIMÉNEZ. "La delincuencia en España. Un análisis de los datos oficiales", Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, 2004, disponible en [www.uned.es/investigacion/publicaciones/Cuadernillo%20SEPTIEMBRE1.pdf], consultado el 15 de enero de 2010).

REN, LING; JIHONG ZHAO y NICHOLAS P. LOVRICH. "Liberal versus conservative public policies on crime: What was the comparative track record during the 1990s?", *Journal of Criminal Justice*, vol. 36, n.º 4, 2008, disponible en [www.sciencedirect.com], consultado el 14 de enero de 2011.

REINER, ROBERT *et al.* "No more happy endings? The media and popular concern about crime since the second world war", en TIM HOPE y RICHARD SPARKS (eds.). *Crime, risk and insecurity. Law and order in everyday life and political discourse*, Londres, Routledge, 2000.

REINER, ROBERT. "Beyond risk: a lament for Social Democratic criminology", en TIM NEWBURN y PAUL ROCK (eds.). *The politics of crime control. Essays in honour of David Downes*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

RICHARDSON, NEAL P. "Export-Oriented Populism: Commodities and Coalitions in Argentina", en *Studies in Comparative International Development*, vol. 44, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/ew713354qt780116/fulltext.pdf], consultado el 15 de junio de 2011.

RICHER, ISABELLE y JACQUES BERGERON. "Driving under the influence of cannabis: Links with dangerous driving, psychological predictors, and accident involvement", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 2, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 6 de agosto de 2011.

RICHTER, ELIHU D. *et al.* "Speed, road injury, and public health", *Annual Review of Public Health*, vol. 27, 2006, disponible en [<http://arjournals.annualreviews.org>], consultado el 29 de enero de 2010.

Bibliografía

- RIVERA BEIGAS, IÑAKI (coord.). *El populismo punitivo: análisis de las reformas y contrarreformas del sistema penal en España. (1995-2005)*, Barcelona, Ajuntament de Barcelona, Regidoria de Dona i Drets Humans, 2005.
- ROBERTS, JULIAN *et al.* *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- ROBERTS, KENNETH M. "Populism, Political Conflict, and Grass-Roots Organization in Latin America", en *Comparative Politics*, vol. 38, n.º 2, 2006.
- ROBERTS, PAUL y ADRIAN ZUCKERMAN. *Criminal evidence*, New York, Oxford University Press, 2004.
- ROBINSON, PAUL H. y JOHN M. DARLEY. "Does criminal law deter? A behavioural Science Investigation", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, n.º 2, 2004, disponible en [<http://ojls.oxfordjournals.org/content/24/2/173.short>].
- RODRÍGUEZ, JOSE IGNACIO. "Si bebes no arranca", *Tráfico y seguridad vial*, n.º 192, 2008, disponible en [www.dgt.es/revista/num198/interior.html?s=../archivo/pages/index.html], consultado el 30 de octubre de 2011.
- ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA; JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, LUIS GRACIA MARTÍN y JUAN FELIPE HIGUERA GUIMERA (eds.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002.
- ROSENCRANTZ, HOLGER; KARIN EDVARDSSON y SVEN OVE HANSSON. "Vision Zero – Is it irrational?", *Transportation Research Part A*, vol. 41, n.º 6, 2007, disponible en [www.elsevier.com/locate/tra], consultado el 31 de mayo de 2011.
- ROXIN, CLAUDIUS. *Derecho penal. Parte general*, t. 1, DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y JAVIER DE VICENTE REMESAL (trads.), Madrid, Civitas, 1997.
- RUGGIERO, VINCENZO. "Illegal activity and migrant acculturation in Italy", en *International Journal of Law, Crime and Justice*, vol. 37, n.º 1, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/ijlcrj], consultado el 29 de octubre de 2010.
- RUIDÍAZ GARCÍA, CARMEN. "Los españoles ante la Justicia penal: actitudes y expectativas", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 67, 1994, disponible en [http://ih-vm-cisreis.c.mad.interhost.com/REIS/PDF/REIS_067_13.pdf], consultado el 28 de septiembre de 2010.
- RUHM, CHRISTOPHER J. "Alcohol policies and highway vehicle fatalities", Working Paper n.º 5.195, Cambridge, National Bureau of Economic Research, 1995, disponible en [www.nber.org/papers/w5195.pdf?new_window=1], consultado el 24 de enero de 2011.

- RUPAR, VERICA. "Newspapers' production of common sense: The 'greenie madness' or why should we read editorials", *Journalism*, vol. 8, n.º 5, 2007, disponible en [<http://jou.sagepub.com/content/8/5/591.abstract>], consultado el 29 de mayo de 2011.
- RUSCHE, GEORG y OTTO KIRCHHEIMER. *Pena y estructura social*, EMILIO GARCÍA MÉNDEZ (trad.), Bogotá, Temis, 1984.
- RYAN, MICK. "Penal Policy Making Towards the Millennium: Elites and Populists; New Labour and the New Criminology", en *Internacional Journal of the Sociology of Law*, vol. 27, n.º 1, 1999, disponible en [www.sciencedirect.com], consultado el 12 de diciembre de 2010.
- RYAN, MICK. "Engaging with punitive attitudes towards crime and punishment. Some strategic lessons from England and Wales", en JOHN PRATT *et al.* (eds.). *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Cullompton, Willan, 2005.
- RYDGREN, JENS. "Is extreme right-wing populism contagious? Explaining the emergence of a new party family", en *European Journal of Political Research*, vol. 44, n.º 3, 2005, disponible en [<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1475-6765.2005.00233.x/abstract>], consultado el 28 de marzo de 2011.
- SALCEDO, JUAN. "Migraciones internacionales y teoría social. Algunas consideraciones", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 14, 1981, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_014_03.pdf], consultado el 22 de julio de 2012.
- SAMPSON, ROBERT J. "Rethinking crime and immigration", *Contexts*, vol. 7, n.º 1, 2008, disponible en [http://contexts.org/articles/files/2008/01/contexts_winter08_sampson.pdf], consultado el 15 de abril de 2011.
- SÁNCHEZ CARRIÓN, JOAQUÍN LUIS. "Cuestiones prácticas sobre el cumplimiento de las penas de arresto de fines de semana", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 318, 1997, disponible en [www.westlaw.es./index_spa.html?brand=spa], consultado el 22 de abril de 2011.
- SAN MIGUEL, MIREN NEKANE y JOSÉ MARÍA GÓMEZ VILLORA (dirs.). *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- SAUL, JOHN S. "África", en GHITA IONESCU y ERNEST GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, LEANDRO WOLFSON (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.
- SCHMIDT, GUNTER. "The Dilemma of the Male Pedophile", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, disponible en [www.springerlink.com/content/m102974020t01n26/], consultado el 25 de noviembre de 2013.

Bibliografía

- SCHUESSLER, KARL F. "The Deterrent Influence of the Death Penalty", en WILLIAM J. CHAMBLISS. *Crime and the Legal Process*, New York, McGraw-Hill, 1969.
- SEAWRIGHT, JASON y JOHN GERRING. "Case Selection Techniques in Case Study Research: A Menu of Qualitative and Quantitative Options", en *Political Research Quarterly*, vol. 61, n.º 2, 2008, disponible en [<http://prq.sagepub.com>], consultado el 9 de septiembre de 2010.
- SIERRA PORTO, HUMBERTO ANTONIO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, 1.ª reimp., Bogotá, Externado, 2001.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. *Criminología. Construcciones sociales e innovaciones teóricas*. Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2011.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2011.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN y RAFAEL VELANDIA MONTES. "Dosificación punitiva. Ideologías y principio de igualdad", en RAFAEL PRIETO SANJUÁN (coord.). *Sociología jurídica: Análisis del control y del conflicto sociales*, Bogotá, Externado, 2003.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo, B de f, 2006.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA. "¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la 'lucha contra la impunidad' y del 'derecho de la víctima al castigo del autor'", en SANTIAGO MIR PUIG (dir.). *Derecho penal del siglo XXI*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA. "¿Despenalización de las imprudencias leves?", *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 4, 2009, disponible en [www.indret.com/pdf/editorial_02.pdf], consultado 11 de noviembre de 2011.
- SLOBOGIN, CHRISTOPHER. *Proving the unprovable*, New York, Oxford University Press, 2007.
- SMINK, BEITSKE E. *et al.* "Drug use and the severity of a traffic accident", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 37, n.º 3, 2005, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 18 de noviembre de 2011.
- SMITH, JOHN. *Criminal law*, 10.ª ed., Londres, LexisNexis, 2002.

- SMITH, SIMON *et al.* "Hazard perception in novice and experienced drivers: The effects of sleepiness", en *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 4, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado 6 de agosto de 2011.
- SOHONI, DEENESH. "The 'Immigrant Problem': Modern-Day Nativism on the Web", *Current Sociology*, vol. 54, n.º 6, 2006, disponible en [<http://csi.sagepub.com/cgi/content/abstract/54/6/827>], consultado el 2 de octubre de 2011.
- SOLÉ, CARLOTA *et al.* "El impacto de la inmigración en la sociedad receptora", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 90, 2000, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_090_07.pdf], consultado el 22 de julio de 2012.
- SOTO NAVARRO, SUSANA. "La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 07-09, 2005, disponible en [<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>], consultado 28 de abril de 2012.
- SOZZO, MÁXIMO. "¿Contando el delito? Análisis crítico y comparativo de las encuestas de victimización en Argentina", en *Cartapacio de derecho*, n.º 5, 2003, disponible en [www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/38/22], consultado el 17 de enero de 2011.
- SOZZO, MÁXIMO. "¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y 'prisión-depósito' en Argentina", en *Urvio*, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n.º 1, mayo de 2007, disponible en [www.flacsoandes.org/dspace/handle/10469/1401], consultado el 5 de marzo de 2012.
- SOZZO, MÁXIMO. "Entrevista a Máximo Sozzo: 'Qué es el populismo penal?'", en *Urvio*, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n.º 11, marzo de 2012, disponible en [www.flacsoandes.org/urvio/img/RFLACSO-11-U11-Gomez.pdf], consultado el 5 de julio de 2012.
- SPOHN, CASSIA. "The Deterrent Effect of Imprisonment and Offenders' Stakes in Conformity", en *Criminal Justice Policy Review*, vol. 18, n.º 1, 2007, disponible en [<http://online.sagepub.com>], consultado el 3 de febrero de 2011.
- SREENIVASAN, SHOBA *et al.* "Expert Testimony in Sexually Violent Predator Commitments: Conceptualizing Legal Standards of 'Mental Disorder' and 'Likely to Reoffend'", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 31, n.º 4, 2003, disponible en [www.jaapl.org/cgi/reprint/31/4/471], consultado el 17 de julio de 2010.
- STANKO, ELIZABETH A. "Victims r us. The life history of 'fear of crime' and the politicisation of violence", en TIM HOPE y RICHARD SPARKS (eds.). *Crime, risk and insecurity. Law and order in everyday life and political discourse*, Londres, Routledge, 2000.

Bibliografía

- STAVRAKAKIS, YANNIS. "Religión y populismo en la Grecia contemporánea", en FRANCISCO PANIZZA (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, SOLEDAD LA-CLAU (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- STENSON, KEVIN. "The new politics of crime control", en KEVIN STENSON y ROBERT R. SULLIVAN (eds.). *Crime, risk and justice*, Cullompton, Willan, 2001.
- STENSON, KEVIN y ROBERT R. SULLIVAN (eds.). *Crime, risk and justice*, Cullompton, Willan, 2001.
- STEVENS, ALAN y ROY MINTON MINTON. "In-vehicle distraction and fatal accidents in England and Wales", en *Accident Analysis and Prevention*, vol. 33, n.º 4, 2001, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 20 de diciembre de 2011.
- STOLCKE, VERENA. "Qué entendemos por integración social de los inmigrantes", en FRANCISCO CHECA, JUAN CARLOS CHECA y ÁNGELES ARJONA (eds.). *Inmigración y derechos humanos. La integración como participación social*, Barcelona, Icaria Editorial, 2004, disponible en [<https://programadssrr.files.wordpress.com/2013/05/stolcke-que-entendemos-por-integracion-social-de-los-inmigrantes1.pdf>].
- STOLZ, BARBARA ANN. "Congress, Symbolic Politics and the Evolution of 1994 'Violence Against Women Act'", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 10, n.º 3, 1999, disponible en [<http://cjp.sagepub.com/cgi/content/abstract/10/3/401>], consultado el 20 de octubre de 2011.
- STUTTS, JANE C. *et al.* "The Role Of Driver Distraction In Traffic Crashes", Washington DC, AAA Foundation for Traffic Safety, 2001, disponible en [<https://www.aaa-foundation.org/sites/default/files/distraction%20%281%29.pdf>], consultado el 19 de febrero de 2011.
- SUE, VALERIE M. y LOIS A. RITTER. *Conducting Online Surveys*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2007.
- SUTHERLAND, EDWIN H. "The Difussion of Sexual Psychopath Laws", en WILLIAM J. CHAMBLISS (ed.). *Crime and the Legal Process*, New York, McGraw-Hill, 1969.
- SUTHERLAND, EDWIN H. *El delito de cuello blanco*, ROSA DEL OLMO (trad.), Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1999.
- TAMARIT SUMALLA, JOSEP MARÍA. "Libro II: Título XXI (art. 515)", en GONZALO QUINTERO OLIVARES, (dir.). *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4.ª ed. Pamplona, Aranzadi, 2005.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- TERRICABRAS I NOGUERAS, JOSEP MARÍA. "El miedo al extranjero", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n.º 16, 2006, disponible en [www.raco.cat/index.php/RCSP/article/viewFile/130741/180486], consultado el 29 de noviembre de 2010.
- TEWKSBURY, RICHARD. "Collateral Consequences of Sex Offender Registration", en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, n.º 1, febrero de 2005, disponible en [<http://ccj.sagepub.com/content/21/1/67.short>], consultado el 21 de octubre de 2011.
- TEZANOS, JOSÉ FÉLIX. "Nuevas tendencias migratorias y sus efectos sociales y culturales en los países de recepción. Doce tesis sobre inmigración y exclusión social", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 117, 2007, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_117_03tezanos1175252491778.pdf], consultado el 22 de marzo de 2012.
- THAM, HENRIK. "Law and Order as a Leftist Project?: The Case of Sweden", *Punishment & Society*, vol. 3, n.º 3, 2001, disponible en [<http://pun.sagepub.com/content/3/3/409.refs>].
- THOMÉ, HENRIQUE INACIO y DIEGO TORRENTE ROBLES. *Cultura de la seguridad ciudadana en España*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2003.
- TIMMER, DOUG A. y D. STANLEY EITZEN (eds.). *Crime in the Streets and Crime in the Suites. Perspectives on Crime and Criminal Justice*, Needham Heights, Allyn and Bacon, 1989.
- TOHARIA, JOSÉ JUAN (dir.). "La imagen de la justicia en la sociedad española", en *Séptimo Barómetro de Opinión*, Consejo General del Poder Judicial, 2000, disponible en [www.unizar.es/deproyecto/programas/docusocjur/Toharia.pdf], consultado 2 de mayo de 2011.
- TOLÓN-BECERRA, ALFREDO; XAVIER BOLÍVAR LASTRA BRAVO y JOSÉ FERNANDO BIENVENIDO-BÁRCENA. "Proposal for territorial distribution of the 2010 EU road safety target", en *Accident Analysis and Prevention*, n.º 41, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 20 de agosto de 2010.
- TORRES BALLESTEROS, SAGRARIO. "El populismo. Un concepto escurridizo", en JOSE Álvarez Junco (comp.). *Populismo, caudillaje y discurso demagógico*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo XXI, 1987.
- TORRES FERNÁNDEZ, M. ELENA. "La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n.º 17, 2008, disponible en [www.uv.es/CEFD/17/torres.pdf], consultado el 22 de mayo de 2012.

Bibliografía

- TORTOSA GIL, FRANCISCO. "El factor humano en los accidentes de tráfico", en CATY VIDALES RODRÍGUEZ y ANTONIO MERA REDONDO (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- TRAN, NHAN T. *et al.* "Engaging policy makers in road safety research in Malaysia: A theoretical and contextual analysis", *Health Policy*, vol. 90, n.º 1, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/healthpol], consultado el 20 de julio de 2010.
- TREZISE, IAN (presidente del comité de miembros). "Inquiry into Driver Distraction", Parliament of Victoria, Road Safety Committee, 2006. disponible en [www.parliament.vic.gov.au/images/stories/committees/rsc/driver_distraction/Distrac-tion_Final_Report1.pdf], consultado el 20 de febrero de 2012.
- TROMOVITCH, PHILIP. "Manufacturing Mental Disorder by Pathologizing Erotic Age Orientation: A Comment on Blanchard *et al.* (2008)", en *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/h791-06r382000k45/], consultado el 15 de diciembre de 2013.
- TURNER, BRIAN S. (ed.). *The Cambridge Dictionary of Sociology*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- TYLER, TOM R. *Why people obey the law*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- ÚBEDA TARAJANO, FRANCISCO EUGENIO. "Sanciones disciplinarias de derecho público: las relaciones entre ilícitos administrativos y penales en el marco constitucional", en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, año 61, n.º 2.033, 2007.
- VAN DEN BERG, JOHANNES y ULF LANDSTRÖM. "Symptoms of sleepiness while driving and their relationship to prior sleep, work and individual characteristics", en *Transportation Research Part F*, vol. 9, n.º 3, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/trf], consultado el 23 de febrero de 2011.
- VARGAS CABRERA, BARTOLOMÉ. "Homicidios frustrados o en tentativa con dolo eventual: el supuesto de los conductores suicidas", *Revista del Poder Judicial*, n.º 14, junio, 1989.
- VARONA GÓMEZ, DANIEL. "El arresto de fin de semana: lecciones a aprender de su breve historia (sobre las razones y excusas para su reforma)", *Revista de derecho penal y criminología*, 2.ª época, n.º 13, 2004, disponible en [<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2004-13-5020/Documento.pdf>].
- VARONA GÓMEZ, DANIEL. "Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española", *Revista Española de Investigación Criminológica*,

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- art. 1, n.º 6, 2008, disponible en [www.criminologia.net/pdf/reic/ano6-2008/a62008art1.pdf], consultado el 10 de abril de 2012.
- VAN DAELE, STIJN y TOM VANDER BEKEN. "Exploring Itinerant Crime Groups", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 16, n.º 1, 2010, disponible en [www.springerlink.com/content/n55000u76k37k556/fulltext.pdf], consultado el 15 de mayo de 2010.
- VAN DUYN, PETRUS C. y MAARTEN VAN DIJCK. "Assessing Organised Crime: The Sad State of an Impossible Art", en FRANK BOVENKERK y MICHAEL LEVI (ed.). *The Organized Crime Community. Essays in Honor of Alan A. Block*, New York, Springer, 2007.
- VAN GINNEKEN, JAPP. *Collective behavior and public opinion*, Londres, Lawrence Publishing, 2003.
- VELANDIA MONTES, RAFAEL. "Sexualidad y políticas penales contemporáneas", *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. IV, n.º 8, 2013, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/files/05.%20Velandia%20sexualidad.pdf>].
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO. *Derecho penal, parte general*, 4.ª ed., Bogotá, Comlibros, 2009.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO y CHRISTIAN WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ. "La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia", en *Cuadernos de Derecho Penal*, n.º 6, 2011, disponible en [www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp6/diferencia-dolo-culpa-jurisprudencia-corte-fernando-christian-wolffhugel.pdf], consultado el 19 de julio de 2012.
- VIDALES RODRÍGUEZ, CATY y ANTONIO MERA REDONDO (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- VON HIRSCH, ANDREW. "Giving criminals their just deserts", en EUGENE McLAUGHLIN, JOHN MUNCIE y GORDON HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.
- VON LAMPE, KLAUS. "Making the second step before the first: Assessing organized crime. The case of Germany", en *Crime Law and Social Change*, vol. 42, n.ºs 4 y 5, 2004, disponible en [www.springerlink.com/content/r768v730r0131447/], consultado el 10 de mayo de 2010.
- VON LISZT, FRANZ RITTER. *La idea del fin en el derecho penal*, Bogotá, Temis, 1998.

Bibliografía

- VOZMEDIANO, LAURA; CÉSAR SAN JUAN y ANA ISABEL VERGARA. "Problemas de medición de miedo al delito", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 10-07, 2008, disponible en [<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-07.pdf>], consultado el 20 de noviembre de 2010.
- WACQUANT, Loïc. "Penalization, Depoliticization, Racialization: On the Over-incarceration of Immigrants in the European Union", en SARAH ARMSTRONG y LESLEY MCARA (eds.). *Perspectives on Punishment. The contours of control*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- WAGMAN, DANIEL. "Integración e inmigración", en Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, 2004, disponible en [www.uned.es/investigacion/publicaciones/Cuadernillo%20INMIGRACION%205.pdf], consultado el 15 de enero de 2011.
- WARWICK, ALEXANDRA. "The Scene of the Crime: Inventing the Serial Killer", *Social Legal Studies*, vol. 15, n.º 4, 2006, disponible en [<http://sls.sagepub.com/content/15/4/552.abstract>].
- WEINRATH, MICHAEL y JOHN GARTRELL. "Specific Deterrence and Sentence Length: The Case of Drunk Drivers", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 17, n.º 2, 2001, disponible en [<http://online.sagepub.com>], consultado el 21 de octubre de 2010.
- WILES, PETER. "Un síndrome, no una doctrina: algunas tesis elementales sobre el populismo", en GHITA IONESCU y ERNEST GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, LEANDRO WOLFSON (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.
- WILLIAMSON, ANN M. *et al.* "Developing measures of fatigue using an alcohol comparison to validate the effects of fatigue on performance", en *Accident Analysis and Prevention*, vol. 33, n.º 3, 2001, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 20 de diciembre de 2011.
- WILSON, JAMES Q. "On deterrence", en EUGENE MCLAUGHLIN, JOHN MUNCIE y GORDON HUGHES (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.
- WINDLESHAM, DAVID JAMES GEORGE HENNESSY (LORD). *Politics, Punishment and Populism*, New York, Oxford University Press, 1998.
- WORSLEY, PETER. "El concepto de populismo", en GHITA IONESCU y ERNEST GELLNER (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, LEANDRO WOLFSON (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.

- YOUNG, JOCK y ROGER MATTHEWS. "New Labour, crime control and social exclusion", en ROGER MATTHEWS y JOCK YOUNG (eds.). *The New Politics of Crime and Punishment*, Portland, Willan, 2005.
- YOUNG, JOCK. "Winning the fight against crime? New Labour, populism and lost opportunities", en ROGER MATTHEWS y JOCK YOUNG (eds.). *The New Politics of Crime and Punishment*, Portland, Willan, 2005.
- YOUNG, KRISTIE; MICHAEL REGAN y MIKE HAMMER. "Driver distraction: a review of the literature", Monash University Accident Research Centre, Report n.º 206, 2003, disponible en [www.monash.edu.au/miri/research/reports/muarc206.pdf], consultado el 20 de julio de 2012.
- YU, JIANG "Punishment and alcohol problems. Recidivism among drinking-driving offenders", *Journal of Criminal Justice*, vol. 28, n.º 4, 2000, disponible en [www.sciencedirect.com/], consultado el 29 de diciembre de 2011.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL *et al.* *Derecho penal, parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. "El discurso feminista y el poder punitivo", en HAYDÉE BIRGIN (comp.). *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*, Buenos Aires, Biblos, 2000.
- ZANDER, THOMAS K. "Civil Commitment Without Psychosis: The Law's Reliance on the Weakest Links in Psychodiagnosis", *Journal of Sexual Offender Civil Commitment: Science and the Law*, vol. 1, n.º 1, 2005, disponible en [www.socjournal.org/2005-06/zander_2005.pdf], consultado el 17 de julio de 2011.
- ZANDER, THOMAS K. "Commentary: Inventing Diagnosis for Civil Commitment of Rapists", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 36, n.º 4, 2008, disponible en [www.jaapl.org/cgi/reprint/36/4/459], consultado el 17 de julio de 2011.
- ZANDER, THOMAS K. "Adult Sexual Attraction to Early-Stage Adolescents: Phallometry Doesn't Equal Pathology", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springer.com/psychology/personality+%26+social+psychology/journal/10508], consultado el 19 de julio de 2011.
- ZOLO, DANILO. *La justicia de los vencedores*, ELENA BOSSI (trad.), Madrid, Trotta, 2007.
- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (dir.). *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

Bibliografía

FUENTES DOCUMENTALES

AEBI, MARCELO F. y NATALIA DELGRANDE. *Space I*, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2006, Strasbourg, Council of Europe, 2008, disponible en [[www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/SPACEI/pc-cp%20\(2007\)%2009%20rev3%20-%20e%20\(SPACE%202006\)%2023-01-08.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/SPACEI/pc-cp%20(2007)%2009%20rev3%20-%20e%20(SPACE%202006)%2023-01-08.pdf)], consultado el 9 de abril de 2012.

AEBI, MARCELO F. y NATALIA DELGRANDE. *Space I*, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2008, Strasbourg, Council of Europe, 2010, disponible en [[www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/SPACEI/PC-CP\(2010\)07_E%20SPACE%20Report%20I.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/SPACEI/PC-CP(2010)07_E%20SPACE%20Report%20I.pdf)], consultado el 9 de abril de 2012.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *DSM-IV Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington, American Psychiatric Publishing, 1994.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5th Edition DSM-5*, Washington, American Psychiatric Publishing, 2013.

ASOCIACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2002, disponible en [www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General.html], consultado el 18 de abril de 2012. ASOCIACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2003, disponible en [www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General.html], consultado el 18 de abril de 2012.

ASOCIACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2004, disponible en [www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General.html], consultado el 18 de abril de 2012.

ASOCIACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2005, disponible en [www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General.html], consultado el 18 de abril de 2012.

ASOCIACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2006, disponible en [www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2007, disponible en [www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General.html], consultado el 18 de abril de 2012.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ (SECCIÓN 6.^a). Sentencia n.º 156/2003 de 9 de diciembre.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA (SECCIÓN 7.^a). Sentencia n.º 10/2005 de 24 febrero.

AYMERICH CANO, CARLOS. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.552-12.553, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2008.

BANCO MUNDIAL. *Gross national income per capita 2008*, disponible en [<http://sitere-sources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GNIPC.pdf>], consultado 24 de abril de 2012.

BARQUERO VÁZQUEZ, JOSÉ MANUEL. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, pp. 9.201-9.205, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/DS/PL/PS0148.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

California Penal Code, disponible en [www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codes-ction=pen&codebody=&hits=20], consultado el 20 de abril de 2012.

CAMPO, ANA MARÍA. Ponencia inaugural en el II Foro contra la violencia vial. Impunidad legal: muerte y lesiones imprudentes cometidas con vehículos a motor, disponible en [<http://stopaccidentes.org/uploads/file/II%20foro/INAUGURACION.pdf>], consultado el 19 de enero de 2012.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2131 Actitudes hacia la inmigración (I)*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2120_2139/2131/e213100.html], consultado el 30 de abril de 2012.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2132*, 1195, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2120_2139/2132/e213200.html], consultado el 23 de febrero de 2012.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2152 Delincuencia, seguridad e imagen de la policía*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2140_2159/2152/e215200.html], consultado el 17 de mayo de 2012.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2156*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2140_2159/2156/e215600.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2200 Demanda de seguridad y victimización*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2200_2219/2200/e220000.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Bibliografía

- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2214 Actitudes ante la inmigración II*, 1996, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2200_2219/2214/e221400.html], consultado el 21 de abril de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2227*, 1996, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2220_2239/2227/e222700.html], consultado el 21 de abril de 2010.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2264*, 1997, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2260_2279/2264/e226400.html], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2284 Seguridad ciudadana y victimización*, 1998, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2280_2299/2284/e228400.html], consultado el 17 de mayo de 2010.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2294*, 1998, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2280_2299/2294/Es2294.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2309*, 1998, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2300_2319/2309/e230900.html], consultado el 21 de abril de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2315 Seguridad ciudadana y victimización (sic)*, 1999, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2300_2319/2315/Es2315mar.pdf], consultado el 17 de abril de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2322*, 1999, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2320_2339/2322/Es-2322mar.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2364*, 1999, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2360_2379/2364/Es-2364mar.pdf], consultado el 17 de abril de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2728*, 1999, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2720_2739/2728/e272800.html], consultado el 28 de diciembre de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2383*, 2000, Disponible en: [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2380_2399/2383/e238300.html], consultado el 18 de abril de 2012.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2396*, 2000, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2380_2399/2396/e239600.html], consultado el 18 de abril de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2400*, 2000, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2400_2419/2400/Es-2400mar.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2415*, 2001, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2400_2419/2415/e241500.html], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2439*, 2001, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2420_2439/2439/e243900.html], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2444*, 2002, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2440_2459/2444/e244400.html], consultado el 18 de mayo de 2010.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2452*, 2002, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2440_2459/e245200.html], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2463*, 2002, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2460_2479/e246300.html], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2471*, 2002, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2460_2479/ES2471.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2477*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2460_2479/2477/e247700.html], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2483*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2480_2499/2483/ES2483.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2511*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2500_2519/2511/e251100.html], consultado el 12 de mayo de 2012.

Bibliografía

- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2528*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2528/ES2528.pdf], consultado el 24 de mayo de 2011.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2531*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2531/Es2531.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2535*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2535/Es2535.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2537*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2537/e253700.html], consultado el 20 de mayo de 2012.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2649*, 2006, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2640_2659/2649/e264900.html], consultado el 4 de enero de 2011.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2666*, 2006, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2660_2679/2666/e266600.html], consultado el 2 de enero de 2011.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2701*, 2007, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2700_2719/2701/e270100.html], consultado el 22 de abril de 2011.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2702*, 2007, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2700_2719/2702/e270200.html], consultado el 22 de mayo de 2011.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2724*, 2007, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2720_2739/2724/e272400.html], consultado el 22 de mayo de 2011.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2773 Actitudes ante la inmigración II*, 2007, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2760_2779/2773/e277300.html], consultado el 30 de abril de 2011.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2754*, 2008, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2740_2759/2754/e275400.html], consultado el 28 de diciembre de 2011.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Estudio 2773*, 2008, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2760_2779/2773/e277300.html], consultado el 18 de abril de 2012.

CERDÀ I ARGENT, AGUSTÍ. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.293-13.294, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Code pénal, disponible en [www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719], consultado el 29 de diciembre de 2012.

Código Penal español de 1973.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Comunicación 370 de 2001. Libro Blanco. La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*, disponible en [www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/union_europea/union_europea015.htm], consultado el 13 de diciembre de 2011.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Comunicación 311 de 2003. Programa de acción europeo de seguridad vial. Reducir a la mitad el número de víctimas de accidentes de tráfico en la Unión Europea de aquí a 2010: una responsabilidad compartida*, disponible en [www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/union_europea/union_europea018.htm], consultado el 14 de diciembre de 2011.

COMISIÓN EUROPEA DEL TRANSPORTE. *Road safety evolution in EU*, disponible en [http://ec.europa.eu/transport/roadsafety_library/care/doc/new/historical_evol.pdf], consultado el 17 de diciembre de 2011.

COMMISSION FOR GLOBAL ROAD SAFETY. *Make roads safe. A new priority for sustainable development*, disponible en [www.makeroadssafe.org/publications/Documents/mrs_report_2007.pdf], consultado el 13 de junio de 2012.

CONDE-PUMPIDO, CÁNDIDO. Sesión 12 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 23 de noviembre de 2005, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 437, pp. 2-11, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_437.PDF], consultado el 10 de octubre de 2010.

CONSEJO DE EUROPA. *Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*, disponible en [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:es:PDF>], consultado el 7 de marzo de 2012.

Bibliografía

- CONSEJO DE EUROPA. *Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*, disponible en [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:203:0001:0004:ES:PDF>], consultado el 27 de mayo de 2010.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo*, disponible en [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0475:ES:NOT>], consultado el 22 de junio de 2012).
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, 2003, disponible en [www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=1872&Download=false&ShowPath=false], consultado el 20 de abril de 2010.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, disponible en [www.poderjudicial.es], consultado el 3 de diciembre de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-146 de 1994, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-146-94.htm], consultado el 2 de agosto de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-221 de 1994, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-221-94.htm], consultado el 19 de abril de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-013 de 1997, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-013-97.htm], consultado el 27 de mayo de 2012.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-420 de 2002, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-420-02.htm], consultado el 27 de mayo de 2012.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-507 de 2004, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-507-04.htm], consultado el 2 de agosto de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-034 de 2005, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-034-05.htm], consultado el 27 de mayo de 2012.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1040 de 2005, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm], consultado el 11 de noviembre de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-061 de 2008, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-061-08.htm], consultado el 11 de junio de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-141 de 2010, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-141-10.htm], consultado el 11 de noviembre de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-397 de 2010, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-397-10.htm], consultado el 23 de mayo de 2012.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Masacre de *Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, n.º 296.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de las Masacres de *Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1.º de julio de 2006, n.º 299.
- COUNCIL OF EUROPE. *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics-2003*, Netherlands, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, disponible en [www.europeansourcebook.org/esb2_Full.pdf], consultado el 22 de mayo de 2011.
- COUNCIL OF EUROPE. *Organised crime situation report 2005. Focus on the threat of economic crime*, Strasbourg, Francia, 2005, disponible en [www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/organisedcrime/Report2005E.pdf], consultado el 21 de mayo de 2010.
- COUNCIL OF EUROPE. *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics-2006*, Netherlands, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, disponible en [<http://>], consultado el 24 de marzo de 2010.
- COUNCIL OF EUROPE. *Road safety evolution in EU, Fatalities*, disponible en [http://ec.europa.eu/transport/road_safety/observatory/doc/historical_evol.pdf], consultado el 15 de mayo de 2011.
- COUNCIL OF EUROPE. *Road safety evolution in EU, Fatalities by population*, disponible en [http://ec.europa.eu/transport/road_safety/observatory/doc/historical_evol_popul.pdf], consultado el 17 de mayo de 2011.

Bibliografía

- COURT OF APPEALS OF DISTRICT OF COLUMBIA. *Frye vs. United States*. 293 F. 1013 (D.C. Cir 1923), disponible en [www.law.ufl.edu/faculty/little/topic8.pdf], consultado el 22 de julio de 2011.
- DE BONETA Y PIEDRA, INMACULADA. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, pp. 9.195-9.197, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/DS/PL/PS0148.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Accidentes producidos por distracción*, n.º 89, marzo de 1999, disponible en la siguiente dirección: [www.educacionvial.dgt.es/dgt_informa/observatorio_seguridad_vial/boletines_profundidad/boletin89_marzo_99.pdf], consultado el 16 de diciembre de 2010.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Desciende en 560 el número de fallecidos por accidentes durante 2008*, nota de prensa de 5 de enero de 2009, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/prensa_campanas/notas_prensa/notaprensa123.pdf], consultado el 6 de junio de 2012.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Desde 2001 se ha reducido en un 44% la mortalidad en las carreteras españolas*, nota de prensa de 29 de junio de 2009, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/prensa_campanas/notas_prensa/notaprensa149.pdf], consultado el 30 de mayo de 2012.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*. Documento disponible en: [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/est_info_segVial001.pdf], consultado el 15 de enero de 2012.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2010*. Documento disponible en: [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/princip_cifras_siniestral/cifras_siniestralidadl011.pdf], consultado el 11 de marzo de 2012.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. “Operativo especial de Tráfico para el periodo navideño”, nota de prensa de 20 de diciembre de 2007, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/prensa_campanas/notas_prensa/notaprensa010.pdf], consultado el 26 de diciembre de 2011.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Opiniones sobre seguridad vial de los ciudadanos españoles, junio de 2006*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/est_info_segVial026.pdf], consultado el 23 de diciembre de 2011.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Opiniones sobre la Seguridad Vial de los ciudadanos españoles, diciembre de 2006*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/conteni]

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

dos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/est_info_segVial023.pdf], consultado el 12 de diciembre de 2011.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Series históricas – Censo de conductores 2006*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/censo_conductores/series_historicas_censo/2006.pdf], consultado el 17 de mayo de 2011.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Series históricas-Parques de vehículos 2001*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/parque_vehiculos/series_historicas_parque/2001.pdf], consultado el 21 de diciembre de 2011.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Series históricas-Parque de Vehículos 2006*. Disponible en:http://www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/parque_vehiculos/series_historicas_parque/2006.pdf], consultado el 17 de mayo de 2011.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Series históricas – Permisos de conducción 2006*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/permisos_conduccion/series_historicas_permisos/seriesHistoricas-Permisos011.pdf], consultado el 17 de mayo de 2011.

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, disponible en [www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040028_en_1], consultado el 14 de abril de 2012.

ESPÍN LOMBARDO, MARCELA. Sesión 17 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 15 de marzo de 2006, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 520, pp. 13 a 15, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_520.PDF], consultado el 10 de octubre de 2010.

Federal Rules of Evidence, versión 1975, disponible en [http://federalevidence.com/pdf/FRE_Amendments/1975_Orig_Enact/1975-Pub.L._93-595_FRE.pdf], consultado el 22 de julio de 2010.

Federal Rules of Evidence, disponible en [www.law.cornell.edu/rules/fre/], consultado el 22 de julio de 2010.

FUNDACIÓN INSTITUTO TECNOLÓGICO PARA LA SEGURIDAD DEL AUTOMÓVIL. *El valor de la seguridad vial. Conocer los costes de los accidentes de tráfico para invertir más en su prevención*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/Costes_accidentes.pdf], consultado el 13 de diciembre de 2011.

Bibliografía

- FUNDACIÓN RACC, *La distracción de los conductores: un riesgo no percibido*, disponible en [http://imagenes.racc.es/pub/ficheros/adjuntos/adjuntos_esp_distraccions_web_jzq_62fb66d0.pdf], consultado el 17 de diciembre de 2011.
- GARCÍA MIRALLES, ANTONIO. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, pp. 9.199-9.201, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/DS/PL/PS0148.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.
- GUTTMACHER INSTITUTE. *U. S. Teenage Pregnancies, Births and Abortions: National and State Trends and Trends by Race and Ethnicity*, disponible en [www.guttmacher.org/pubs/USTPtrends.pdf], consultado el 13 de enero de 2014.
- HERRERA TORRES, JOAN. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.294-13.296, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.
- HOME OFFICE. *British Crime Survey 2006/2007*, disponible en [www.esds.ac.uk/findingData/snDescription.asp?sn=5755], consultado el 23 de mayo de 2012.
- HOME OFFICE. *Crime Statistics: An independent review*, disponible en [www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs06/crime-statistics-independent-review-06.pdf], consultado el 22 de mayo de 2012.
- INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES. *Prison Brief for United Kingdom: England & Wales*, disponible en [www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_country.php?country=169], consultado el 5 de mayo de 2012.
- INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. *Forensis 2010 Datos Para la Vida, Violencia Interpersonal, Colombia, 2010*, disponible en [www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34438/3+VIOLENCIAINTERPERSONAL.pdf/3b0dc50a-fab9-4373-85d9-82207af2d008], consultado el 30 de noviembre de 2014.
- INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. *Forensis 2011 Datos Para la Vida, Descripción epidemiológica del fenómeno de violencia interpersonal. Colombia, 2011*, disponible en [www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34616/3-F-11-V-Interpersonal.pdf/115d3c9c-6244-4dc1-937d-e1d8112745e2], consultado el 30 de noviembre de 2014.
- INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. *Forensis 2012 Datos Para la Vida, Violencia interpersonal*, disponible en [www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34861/3+2+violencia+interpersonal+forensis+2012.pdf]

b6a82964-a6dc-4568-b715-0dd6712d5054], consultado el 30 de noviembre de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. *Forensis 2013 Datos Para la Vida, Comportamiento de las lesiones por violencia interpersonal, Colombia, 2013*, disponible en [www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/188820/FORENSIS+2013+6-+violencia+interpersonal.pdf/51fd2db2-93f1-4c22-9944-f2d88dd0b1c6], consultado el 30 de noviembre de 2014.

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL –INTRAS– y UNIVERSITAT DE VALÈNCIA –UVEG–. *El Permiso por Puntos: Percepción de los Conductores. Una Investigación Sociológica para Evaluar el Impacto Inicial del Sistema de Permiso por Puntos en la Población Española*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/est_info_segVial006.pdf], consultado el 14 de marzo de 2012.

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL –INTRAS– y UNIVERSITAT DE VALÈNCIA –UVEG–. *Estudio ARAG 2008: La velocidad en el tráfico. Informe de investigación*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/Estudio_Velocidad_ARAG.pdf], consultado el 14 de marzo de 2012.

JANÉ I GUASCH, JORDI. Sesión 1 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 20 de mayo de 2004, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 27, pp. 1-4, 2004, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_027.PDF], consultado el 10 de octubre de 2010.

JANÉ I GUASCH, JORDI. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.291-13.293, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

JANÉ I GUASCH, JORDI. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 4 de octubre de 2007, Sesión Plenaria n.º 268, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.273-14.275, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_290.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

JANÉ I GUASCH, JORDI. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.035-15.036, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Bibliografía

Ley de 9 de mayo de 1950.

Ley 122 de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 24 de diciembre de 1962, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1968/04/08/pdfs/A05259-05261.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley 3 de 1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1967/04/11/pdfs/A04776-04789.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley 599 de 2000 (Código Penal de Colombia), disponible en [www.secretariassenado.gov.co/compendio_legislativo.htm.], consultado el 30 de abril de 2011.

Ley Orgánica 8 de 1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1983/06/27/pdfs/A17909-17919.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley Orgánica 3 de 1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1989/06/22/pdfs/A19351-19358.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1992/02/22/pdfs/A06209-06214.pdf], consultado el 9 de junio de 2010.

Ley Orgánica 17 de 1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1994/12/24/pdfs/A38668-38669.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley 134 de 1994, disponible en [www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1994/ley_0134_1994.html], consultado el 23 de mayo de 2012.

Ley Orgánica 10 de 1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, disponible en [www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/lo_011_2003.pdf], consultado el 9 de junio de 2010.

Ley Orgánica 15 de 2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disponible en [www.boe.es/boe/dias/2003/11/26/pdfs/A41842-41875.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, disponible en [www.boe.es/boe/dias/2007/12/01/pdfs/A49505-49509.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley 1327 de 15 de julio de 2009, *Diario Oficial*, n.º 47.411 de 15 de julio de 2009, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-397 de 25 de mayo de 2010, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1327_2009.html], consultado el 23 de mayo de 2012.

LÓPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.553-12.557, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

LÓPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2003, Sesión plenaria n.º 264, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 13.737-13.739, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_264.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

MARDONES SEVILLA, LUIS. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.557-12.558, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

MARDONES SEVILLA, LUIS. Sesión 21 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 20 de junio de 2006, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 610, pp. 6 y 7, 2006, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_610.PDF], consultado el 10 de octubre de 2010.

MARDONES SEVILLA, LUIS. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 4 de octubre de 2007, Sesión Plenaria n.º 268, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.278-14.279, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_290.PDF], consultado el 3 de noviembre de 2010.

MARDONES SEVILLA, LUIS. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.032, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de noviembre de 2010.

Bibliografía

- MAYORAL CORTÉS, VICTORINO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.289-13.291, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.
- MAYORAL CORTÉS, VICTORINO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 4 de octubre de 2007, Sesión Plenaria n.º 268, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.277-14.278, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_290.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.
- MAYORAL CORTÉS, VICTORINO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.038-15.039, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.
- MICHAVILA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.541-12.547, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.
- MICHAVILA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, pp. 9.193-9.195, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/DS/PL/PS0148.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.
- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DE COLOMBIA y FONDO NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL. *Avances en defensa de la libertad. Balance de la lucha antisequestro, Abril de 2010*, disponible en [www.fondoliberalidad.gov.co/web/sala_prensa/boletines/documentos/Boletin%20secuestro%20abril%202010.pdf], consultado el 5 de junio de 2010.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, COMISIÓN PARA LA MODERNIZACIÓN DEL LENGUAJE JURÍDICO. *Estudio de Campo: Lenguaje Jurídico en los medios*, 2011, disponible en [www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288775399001/MuestraInformacion.html], consultado el 3 de abril de 2012.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, COMISIÓN PARA LA MODERNIZACIÓN DEL LENGUAJE JURÍDICO. *Estudio de campo: lenguaje de las normas*, 2011, disponible en [www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288775399001/MuestraInformacion.html], consultado el 3 de abril de 2012.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico de accidentes 2006 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/anuario_estadistico/anuario_estadistico001.pdf], consultado 29 de enero de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/anuario_estadistico/anuario_estadistico014.pdf], consultado 3 de marzo de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 1998*, disponible en [www.ikusbide.org/data/documentos/0027.pdf], consultado el 30 de abril de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 1999*, disponible en [www.interior.gob.es/anuarios-estadisticos-12/anuarios-estadisticos-antecedentes-415/anuario-estadistico-de-1999-1084], consultado el 30 de abril de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2001*, disponible en [www.interior.gob.es/anuarios-estadisticos-12/anuarios-estadisticos-antecedentes-415/anuario-estadistico-de-2001-1082], consultado el 18 de abril de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2003*, disponible en [www.interior.gob.es/anuarios-estadisticos-12/anuarios-estadisticos-antecedentes-415/anuario-estadistico-de-2003-422], consultado el 7 de mayo de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006*, disponible en [www.interior.gob.es/file/11/11255/11255.pdf], consultado 9 de abril de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2008*, disponible en [www.mir.es/file/11/11256/11256.pdf], consultado el 29 de enero de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2009*, disponible en [www.mir.es/file/11/11253/11253.pdf], consultado el 29 de enero de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2010*, disponible en [www.interior.gob.es/file/52/52707/52707.pdf], consultado el 9 de abril de 2012.

Bibliografía

- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Contestación de Mariano Rajoy Brey a la interpelación sobre medidas que piensa adoptar el Gobierno para atajar el crecimiento de la inseguridad ciudadana*, nota de prensa de fecha 20 de marzo de 2002, disponible en [www.mir.es/press/contestacion-de-mariano-rajoy-brey-a-la-interpelacion-sobre-medidas-que-piensa-adoptar-el-gobierno-para-atajar-el-crecimiento-de-la-inseguridad-ciudadana-1531], consultado el 29 de enero de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. “Desciende un 4,5% la siniestralidad en carretera durante el año 2001”, nota de prensa del 1.º de enero de 2002, disponible en [www.mir.es/press/desciende-un-4-5-la-siniestralidad-en-carretera-durante-el-ano-2001-2119], consultado el 29 de enero de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR y DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, 2011, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/EVOLUCION_SEGURIDAD_31102011.pdf], consultado el 3 de marzo de 2012.
- MINISTERIO FISCAL DEL ESTADO. *Memoria 2005 del Ministerio Fiscal del Estado*, disponible en [www.fiscal.es/cs/Satellite], consultado el 25 de mayo de 2011.
- MINISTERIO FISCAL DEL ESTADO. *Memoria del Fiscal de Sala de Seguridad Vial, 2007*, disponible en [www.fiscal.es/cs/Satellite], consultado el 11 de marzo de 2012.
- MINISTERIO FISCAL DEL ESTADO. *Memoria del Fiscal de Sala de Seguridad Vial, 2010*, disponible en [www.fiscal.es/cs/Satellite], consultado el 11 de marzo de 2012.
- MUÑOZ URIOL, MARÍA ÁNGELES. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.561-12.562, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.
- NATIONAL CENTRE FOR SOCIAL RESEARCH. “British Social Attitudes Survey 2005”. Disponible en: <http://nesstar.esds.ac.uk/webview/index.jsp?v=2&mode=documentation&submode=abstract&study=http%3A%2F%2Fnesstar.esds.ac.uk%3A80%2Fobj%2FfStudy%2F5618&top=yes>, consultado 14 de noviembre de 2011.
- NAVARRO, ISAURA. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 4 de octubre de 2007, Sesión Plenaria n.º 268, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.272-14.273, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_290.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.
- NAVARRO, ISAURA. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.032-

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

15.033, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

NAVARRO OLIVELLA, PERE. Sesión 15 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 22 de febrero de 2006, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 489, pp. 2-6, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_489.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS *et al.*, *Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement*, 2008, disponible en [http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596442_eng.pdf], consultado el 10 de junio de 2010.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, disponible en [www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf], consultado el 27 de mayo de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 57/309*, disponible en [www.un.org/Depts/dhl/resguide/r57sp.htm], consultado el 8 de diciembre de 2011.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 58/9*, disponible en [www.un.org/Depts/dhl/resguide/r58sp.htm], consultado el 8 de diciembre de 2011.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 58/289* de 5 de noviembre de 2003, disponible en [www.un.org/Depts/dhl/resguide/r58sp.htm], consultado el 8 de diciembre de 2011.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 60/5*, disponible en [www.un.org/Depts/dhl/resguide/r60sp.htm], consultado el 8 de diciembre de 2011.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución 62/244* de 25 de abril de 2008, disponible en [http://www.who.int/roadsafety/about/resolutions/ARES-62-244_ES.pdf], consultado el 8 de diciembre de 2011.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito*, disponible en [www.who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/world_report/es/], consultado el 12 de diciembre de 2011.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *World day of remembrance por road traffic victims. A guide for organizers*, disponible en [http://whqlibdoc.who.int/publications/2006/9241594527_eng.pdf], consultado el 15 de enero de 2011.

Bibliografía

- PÉREZ RUBALCABA, ALFREDO. *Comparecencia en la Comisión de Seguridad Vial del Ministro del Interior*, disponible en [www.mir.es/file/11/11196/11196.pdf], consultado el 5 de marzo de 2012.
- PÉREZ RUBALCABA, ALFREDO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.039-15.040, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.
- THE PEW CENTER ON THE STATES. "One in 100: Behind Bars in America 2008", disponible en [www.pewtrusts.org/~media/legacy/uploadedfiles/wwwpewtrustsorg/reports/sentencing_and_corrections/onein100pdf.pdf], consultado el 30 de abril de 2012.
- Proposición de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de Seguridad Vial (122/000222), disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/B/B_283-01.PDF], consultado 1 de octubre de 2010.
- Proposición de Ley 622/000012, para la reforma del artículo 23, punto 4, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y del artículo 149 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a fin de garantizar la represión efectiva en España de la mutilación genital femenina. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie III A Proposiciones de ley del Senado, n.º 14 (a), de 1 de junio de 2001, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/BOCG/IIIA/IIIA014A.PDF], consultado el 25 de abril de 2010.
- Proyecto de Ley 206/10 Senado, por medio de la (sic) cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional. *Gaceta del Congreso 1001*, de 1.º de diciembre de 2010, disponible en [<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>], consultado el 23 de mayo de 2012.
- Proyecto de Ley 260 de 2009 Cámara, por medio de la (sic) cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional. *Gaceta del Congreso*, Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, disponible en [<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>], consultado el 20 de mayo de 2010.
- Proyecto de Ley 091 de 2011 Cámara de Representantes de Colombia, disponible en [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?tipo=05&p_numero=091&p_consec=30224], consultado el 4 de mayo de 2014.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

Proyecto de Ley 197 de 2012 Senado, disponible en [www.cej.org.co/doc_sl/SL_PL_SEN_197_2012.pdf], consultado el 14 de abril de 2014.

Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. (121/000136). *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/A/A_136-01.PDF], consultado el 20 de marzo de 2010.

PUIGCERCÓS I BOIXASSA, JOAN. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.550-12.5551, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 22.ª ed. Madrid, Espasa Calpe, 2001.

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Real Decreto 1428 de 2003, de 21 noviembre.

Revised Code of Washington (RCW), disponible en [<http://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=>], consultado el 25 de abril de 2012.

RoadPeace, "*Road crash not Accident*", disponible en [www.roadpeace.org/documents/Crash%20Not%20Accident-final.pdf], consultado el 27 de enero de 2011.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, FRANCISCO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.296, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, FRANCISCO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.031-15.032, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT. *Crime Statistics: An independent review*, disponible en [www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs06/crime-statistics-independent-review-06.pdf], consultado el 22 de mayo de 2010.

Sexual Offences Act 2003, disponible en [www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents], consultado el 29 de diciembre de 2012.

Bibliografía

- SILVA I SÁNCHEZ, MANUEL JOSÉ. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.558-12.560, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.
- SILVA I SÁNCHEZ, MANUEL JOSÉ. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2003, Sesión plenaria n.º 264, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 13.734-13.736, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_264.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.
- SOUVIRÓN GARCÍA, FEDERICO. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.299-13.300, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.
- STOP ACCIDENTES. *Código deontológico para los medios de comunicación*, disponible en [http://stopaccidentes.org/uploads/file/codigo_deontologico.pdf], consultado el 10 de mayo de 2012.
- STOP ACCIDENTES. *Manifiesto*, disponible en [<http://stopaccidentes.org/uploads/file/Manifiesto%20DM%2015-11-09.pdf>], consultado el 25 de octubre de 2011.
- STOP ACCIDENTES. *Medidas urgentes*, disponible en [http://stopaccidentes.org/uploads/file/MEDIDAS%20URGENTES%2008%20_.pdf], consultado el 10 de febrero de 2011.
- SUÁREZ, ALONSO. Sesión 2 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 28 de junio de 2004, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 51, pp. 2-8, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_051.PDF], consultado el 11 de octubre de 2010.
- SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Jurek vs. Texas*, 428 U. S. 262 (1976), disponible en [<http://supreme.justia.com/us/428/262/case.html>], consultado el 17 de julio de 2011.
- SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Barefoot vs. Estelle*, 463 U. S. 880 (1983), disponible en [<http://supreme.justia.com/us/463/880/case.html>], consultado el 17 de julio de 2011.
- SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Daubert et ux., individually and as guardians ad litem for Daubert, et al. vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U. S. 579, pp.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

579-601, disponible en [<http://supreme.justia.com/us/509/579/>], consultado el 21 de julio de 2011.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), pp. 346-398, disponible en [<http://supreme.justia.com/us/521/346/>], consultado el 11 de julio de 2011.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Kansas vs. Crane*, 534 U.S. 407 (2002), pp. 407-425, disponible en [<http://supreme.justia.com/us/534/407/case.html>], consultado el 11 de julio de 2011.

SWEDISH ROAD ADMINISTRATION. *Vision zero on the move*, disponible en [http://publikationswebbutik.vv.se/upload/1723/88325_safe_traffic_vision_zero_on_the_move.pdf], consultado el 22 de marzo de 2011.

The Kansas Statutes, disponible en [www.kslegislature.org/], consultado el 11 de julio de 2011.

The New Jersey Code of Criminal Justice, disponible en [http://lis.njleg.state.nj.us/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=290471&Depth=2&depth=2&expandheadings=on&headingswithhits=on&hitsperheading=on&infobase=statutes.nfo&record={1665}&softpage=Doc_Frame_PG42], consultado el 21 de septiembre de 2010.

TORME PARDO, ANA. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2003, Sesión plenaria n.º 264, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 13.739-13.741, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_264.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

TOURNIER, PIERRE V. (dir.). *Space I*, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2000, Strasbourg, Council of Europe, 2001, disponible en [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/SPACEI/pc-cp%20_2001_%202%20-%20e%20SPACE%20I%20-%202000%20final%20version_.pdf], consultado el 9 de abril de 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 325 de 1994.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 55 de 1996.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 129 de 1996.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 161 de 1997.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 154 de 1999.

Bibliografía

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 178 de 2001.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 63 de 2005.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 319 de 2006.
- TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO PENAL). Sentencia n.º 1/1997 de 28 de octubre.
- TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO PENAL). Sentencia n.º 7236/1997 de 29 de noviembre.
- TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO PENAL). Sentencia n.º 234/2001 de 3 de mayo.
- TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO PENAL). Sentencia n.º 3598/2002 de 21 de mayo.
- TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO PENAL). Sentencia n.º 1465/2005 de 22 de noviembre.
- TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO PENAL). SECCIÓN 1.ª. Sentencia n.º 1075/2006 de 23 de octubre.
- TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO PENAL). SECCIÓN 1.ª. Sentencia n.º 1087/2006 de 10 de noviembre.
- TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO PENAL). SECCIÓN 1.ª. Auto n.º 1726/2009 de 16 de julio.
- UNICEF. *Cambiar una convención social perjudicial: la ablación o mutilación genital femenina*, 2005, disponible en [www.unicef-irc.org/publications/pdf/fgm-e.pdf], consultado el 2 de junio de 2010.
- URÍA ETXEBARRÍA, MARGARITA. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.297-13.299, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.
- WALMSLEY, ROY. *World Prison Population List*, 8.ª ed., London, King's College, International Centre for Prison Studies, 2008, disponible en [www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/wppl-8th_41.pdf], consultado el 9 de abril de 2012.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS

- AIZPEOLEA, LUIS R. "Zapatero exhibe su discurso más duro contra la política 'autoritaria y antisocial' de Aznar", *El País*, 16 de julio de 2002, p. 13, edición Madrid.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- AIZPEOLEA, LUIS R. "Los españoles aceptan la inmigración, pero la vinculan a la inseguridad", *El País*, 27 de junio de 2003, p. 23, edición Madrid.
- AIZPEOLEA, LUIS R. "El Gobierno impulsa un plan para castigar la pequeña delincuencia con prisión provisional", *El País*, 9 de enero de 2003, p. 18, edición Madrid.
- ALCAIDE, SOLEDAD. "Un juez absuelve a un conductor ebrio que provocó tres muertes", *El País*, 21 de junio de 2003, p. 26.
- ALTOZANO, MANUEL. "Las cárceles españolas superan los 50.000 reclusos debido al aumento de los delitos", *El País*, 18 de mayo de 2002, p. 15, edición Madrid.
- ALTOZANO, MANUEL. "Más de 8.000 presos comparten celda en contra de lo que establece la Ley Penitenciaria", *El País*, 23 de septiembre de 2002, p. 24, edición Madrid.
- ALTOZANO, MANUEL. "Los sindicatos de prisiones piden personal y medios para afrontar el aumento de reclusos", *El País*, 23 de septiembre de 2002, p. 25, edición Madrid.
- ALTOZANO, MANUEL. "El Poder Judicial conocía el caos en el 2004", *El País*, 4 de abril de 2008, p. 13, edición Madrid.
- CALLEJA, M. "Nueve de cada diez personas encarceladas en 2002 son extranjeras", *ABC*, 7 de marzo de 2002, p. 36, edición Madrid.
- CASQUEIRO, JAVIER. "Aznar evita justificar la crisis de Gobierno y anuncia leyes más duras contra la delincuencia", *El País*, 16 de julio de 2002, p. 15, edición Madrid.
- CASQUEIRO, JAVIER y ANABEL DíEZ. "Zapatero culpa a Aznar de que España tenga el mayor índice de criminalidad de su historia", *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 14, edición Madrid.
- CONSTENLA, TEREIXA. "Ya no vale el perdón", *El País*, 4 de abril de 2004, p. 35.
- CONSTENLA, TEREIXA. "Pederastas libres entre islotes de justicia", *El País*, 31 de marzo de 2008, pp. 32 y 33.
- COULLAT, ARANTZA. "Farruquito: 'No sé si soy culpable o inocente'", *El País*, 5 de julio de 2005, p. 42.
- DE QUEROL, RICARDO. "La muerte viaja a 120 km/h", *El País*, 17 de diciembre de 2006, p. 32.
- DE SANDOVAL, PABLO X. "Impunidad al volante", *El País*, 8 de septiembre de 2002, p. 25.

Bibliografía

- DÍAZ, ARTURO. "Las víctimas del silencio", *El País*, 21 de noviembre de 2004, p. 29.
- DÍAZ, ARTURO. "Mató a mis cuatro familiares y él salió ileso", *El País*, 20 de noviembre de 2006, p. 34.
- DÍAZ DE TUESTA, M. JOSÉ. "Los muertos en las carreteras aumentaron un 30% en Navidad", *El País*, 10 de enero de 2006, p. 23.
- DÍEZ, ANABEL. "Zapatero presenta un duro diagnóstico sobre el incremento de la delincuencia", *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13, edición Madrid.
- DÍEZ, ANABEL y JORGE A. RODRÍGUEZ. "El Gobierno ofrece al PSOE pactar medidas para combatir el aumento de la criminalidad", *El País*, 12 de septiembre de 2002, p. 24.
- EXTENIKE, LUISA. "Otros terrorismos", *El País*, 2 de septiembre de 2007, edición País Vasco, p. 31.
- FERNÁNDEZ-CUESTA, JUAN y PABLO MUÑOZ. "El 'efecto llamada' y la Ley del Menor, causas del 70 por ciento del aumento de los delitos", *ABC*, 12 de febrero de 2002, p. 36, edición Madrid.
- FERNÁNDEZ-CUESTA, JUAN y PABLO MUÑOZ. "Tres de cada cuatro personas detenidas en España son multirreincidentes", *ABC*, 12 de febrero de 2002, p. 37, edición Madrid.
- GARCÍA, JESÚS. "Las víctimas de accidentes de tráfico exigen prisión para los reincidentes", *El País*, 25 de abril de 2007, p. 42.
- GARRIDO, LYDIA. "Stop Accidentes pide penas más duras para los infractores", *El País*, 9 de enero de 2002, cuadernillo Comunidad Valenciana, p. 5.
- GRANDA, ELSA. "Tráfico pide penas de prisión por duplicar la tasa de alcohol o superar el límite en 60 kilómetros por hora", *El País*, 23 de febrero de 2006, p. 23.
- GRANDA, ELSA. "Una reforma legal contra la impunidad de los conductores ebrios", *El País*, 16 de diciembre de 2006, p. 35.
- GRANDA, ELSA. "Cuando me di el golpe supe que no volvería a andar", *El País*, 17 de noviembre de 2008, p. 17.
- HERNÁNDEZ, JUAN ANTONIO. "Estoy en un polvorín. Casos como el de Mari Luz se pueden dar aquí", *El País*, 23 de abril de 2002, p. 1, edición Madrid.
- HERNÁNDEZ, JUAN ANTONIO. "Hay quebrantamientos de condena en masa. Estoy sobre un polvorín", *El País*, 23 de abril de 2002, p. 14, edición Madrid.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- HIDALGO, SUSANA. "Fallece un matrimonio y su hija de tres años en un accidente de tráfico", *El País*, 2 de enero de 2007, p. 41.
- IRUJO, JOSÉ MARÍA. "Impunidad en las carreteras", *El País*, 23 de noviembre de 2003, Suplemento Domingo, p. 1.
- LÁZARO, JULIO M. "El fiscal general admite que la delincuencia crece al mayor ritmo de los últimos 10 años", *El País*, 17 de septiembre de 2002, p. 19, edición Madrid.
- LÓPEZ ALBA, GONZALO. "El PSOE reclama cambios legales y 12.000 policías más para frenar la delincuencia", *ABC*, 21 de febrero de 2002, p. 18, edición Sevilla.
- LORENTE, J. L. "Zapatero acusa a Aznar de haber llevado España a la peor situación de su historia", *ABC*, 21 de febrero de 2002, p. 19, edición Sevilla.
- MARCOS, PILAR. "Un cara a cara sobre los problemas de la nación", *El País*, 16 de julio de 2002, p. 14, edición Madrid.
- MARTÍN, PATRICIA. "López Aguilar afirma que España tiene la mayor tasa de accidentes de tráfico de la UE", *El País*, 15 de junio de 2005, p. 28.
- MARTÍN, PATRICIA. "Los partidos reclaman que se endurezcan las penas sobre infracciones de tráfico", *El País*, 29 de junio de 2005, p. 29.
- MARTÍNEZ, LLORENÇ. "A mis cuatro familiares los mató un terrorista vial", *El País*, 17 de agosto de 2007, p. 18.
- MARTÍNEZ, LLORENÇ. "He vuelto a nacer y ahora mis pies son mis manos", *El País*, 19 de noviembre de 2007, p. 29.
- MARTÍNEZ, LLORENÇ. "Hay una minoría que utiliza el coche como un arma", *El País*, 29 de octubre de 2007, p. 23.
- MARTÍNEZ, LLORENÇ. "Los accidentes son la gran lacra social", *El País*, 20 de agosto de 2007, p. 19.
- MOLINA, MARGOT. "Farruquito confiesa entre lágrimas que está totalmente arrepentido", *El País*, 2 de abril de 2004, p. 38.
- MORA, MIGUEL. "Farruquito sale en libertad bajo fianza tras declararse culpable de un atropello mortal", *El País*, 29 de marzo de 2004, p. 41.
- MUÑOZ, PABLO. "La Academia de Policía cambiará sus planes de estudio", *ABC*, 16 de febrero de 2002, p. 17, edición Madrid.
- ORDAZ, PABLO. "La doble vida de Farruquito", *El País*, 10 de septiembre de 2006, p. 27.

Bibliografía

- ORTEGA DOLZ, P. "La guerra de las cuatro ruedas", *El País*, 18 de mayo de 2003 de p. 35.
- PEREGIL, FRANCISCO. "Un plan por demostrar", *El País*, 15 de septiembre de 2002, pp. 27 y 28, edición Madrid.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. y MANUEL ALTOZANO. "Interior pide 'tolerancia cero' con el multitreincidente", *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24, edición Madrid.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. y MANUEL ALTOZANO. "La oposición coincide en la necesidad de juicios rápidos", *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 25, edición Madrid.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. "El Consejo de Ministros aprueba la mayor oferta de empleo para fuerzas de seguridad desde 1990. Interior cubrirá la disminución de policías y guardias civiles desde 1996 con 6.587 plazas", *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13, edición Madrid.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. "La criminalidad se dispara en Baleares, Aragón, Murcia y Comunidad Valenciana", *El País*, 12 de marzo de 2002, p. 16, edición Madrid.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. "Aznar presenta un plan integral para las diez ciudades que concentran el 70% de los delitos", *El País*, 15 de julio de 2002, p. 22, edición Madrid.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. y JOSÉ MANUEL ROMERO. "Interior modificará la ley para que los jueces expulsen a los inmigrantes con delitos menores", *El País*, 6 de septiembre de 2002, p. 18.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. "El Gobierno endurece el Código Penal para que los delincuentes pasen más años en prisión", *El País*, 13 de septiembre de 2002, p. 18, edición Madrid.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. "Interior reclama siete prisiones ante el fuerte incremento de presos", *El País*, 14 de septiembre de 2002, p. 20, edición Madrid.
- RODRÍGUEZ, JORGE A. "Inseguridad ciudadana", *El País*, 30 de junio de 2003, p. 17.
- SEDANO, PEDRO y JESÚS GARCÍA. "La Audiencia de Burgos absuelve a un conductor que iba a 260 por hora", *El País*, 16 de marzo de 2007, p. 33.
- URIONA, ALBERTO. "Hay conductores delincuentes que deben salir de la carretera", *El País*, 10 de noviembre de 2006, p. 38, edición País Vasco.
- VALDECANTOS, CAMILO. "Aznar recuerda a Zapatero que Tamayo y Sáez le ayudaron a ser secretario general", *El País*, 19 de junio de 2003, p. 17, edición Madrid.
- VIDAL-BENEYTO, JOSÉ. "Gozosas matanzas", *El País*, 20 de julio de 2002, p. 8.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS NO FIRMADOS

- “18 muertos en carretera, cinco de ellos en un solo accidente”, *El País*, 9 de marzo de 2009, p. 17.
- “18 personas pierden la vida en la carretera en el fin de semana”, *El País*, 13 de septiembre de 2004, p. 30.
- “44 coches quemados al incendiarse un camión en Estella”. *El País*, 14 de abril de 2004, p. 29.
- “56 fallecidos en la carretera durante el puente del Pilar”, *El País*, 13 de octubre de 2004, p. 27.
- “Aznar propone leyes más duras contra la delincuencia y la inmigración ilegal”, *El País*, 16 de julio de 2002, p. 1, edición Madrid.
- “Cinco muertos en Sevilla al chocar dos camiones en la Nacional IV”, *El País*, 13 de mayo de 2003, p. 29.
- “Delitos e infracciones”. *El País*, 17 de marzo de 2007, p. 14.
- “Dos mujeres muertas y tres heridos en un choque frontal de vehículos”, *El País* del 23 de febrero de 2004, cuadernillo Madrid, p. 1.
- “El año del carné por puntos acaba con una bajada de la mortalidad del 9,3%”, *El País*, 2 de enero de 2007, p. 38.
- “El Gobierno lanza un plan de extrema dureza contra la pequeña delincuencia”, *El País*, 9 de enero de 2003, p. 1, edición Madrid.
- “El Gobierno lanza un plan para que los delincuentes pasen más años en prisión”. *El País*, 13 de septiembre de 2002, p. 1, edición Madrid.
- “El Ministerio del Interior atribuye la mayoría de los homicidios en España a delincuentes extranjeros”, *ABC*, 3 de enero de 2002, p. 41, edición Sevilla.
- “El primer año con carné por puntos termina con 316 muertos en carretera menos que en 2005”, *El País*, 4 de enero de 2007, pp. 1 y 24.
- “El PSOE culpa al Gobierno del alarmante aumento de la inseguridad y le tilda de autoritario e incompetente”, *El País*, 12 de marzo de 2002, p. 16, edición Madrid.
- “Entidades cívicas reclaman que los partidos se comprometan a reducir los accidentes de tráfico”, *El País*, 8 de septiembre de 2003, cuadernillo Cataluña, p. 5.

Bibliografía

- “Interior contará con 6.587 agentes más para atajar el aumento de delitos”, *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 1.
- “La carretera se cobró el año pasado 3.516 vidas, la cifra más baja desde 1980”, *El País*, 4 de enero de 2005, p. 1.
- “La Navidad deja nueve muertos menos en carretera que en 2003”, *El País*, 9 de enero de 2004, p. 20.
- “La Navidad termina con 114 muertos en las carreteras, 67 menos que el año pasado”, *El País*, 9 de enero de 2007, p. 24.
- “La sangría de la carretera se desacelera”, *El País*, 4 de marzo de 2008, p. 24.
- “La velocidad y las distracciones causan el 51% de los accidentes”, *El País*, 21 de julio de 2004, p. 18.
- “Las cárceles españolas acogen por primera vez más de 50.000 reclusos”, *El País*, 18 de mayo de 2002, p. 1, edición Madrid.
- “Las críticas al PP en el Congreso por la delincuencia marcan el arranque de la campaña”, *El País*, 8 de mayo de 2003, p. 1, edición Madrid.
- “Las muertes en accidente de tráfico aumentan tras tres años de descenso”. *El País*, 3 de enero de 2004, p. 1.
- “Las muertes en carretera aumentan de nuevo en 2003 tras tres años de descenso”, *El País*, 3 de enero de 2004, p. 15.
- “Los accidentes causan 190 muertos desde el 19 de diciembre hasta la noche del 6 de enero”, *El País*, 7 de enero de 2004, p. 1.
- “Los accidentes de tráfico bajaron en Navidad a cifras de hace 17 años”, *El País*, 11 de enero de 2005, pp. 1 y 28.
- “Mueren dos conductores en un choque al saltarse uno de ellos un control de alcoholemia”, *El País*, 2 de enero de 2007, p. 38.
- “Ofrécese seguridad”, *El País*, 22 de mayo de 2003, p. 14.
- “PSOE e IU califican el plan de regresivo e CiU lo apoya”, *ABC*, 13 de septiembre de 2002, p. 17, edición Madrid.
- “Sólo el 1,8% de los españoles relaciona delincuencia e inmigración”, *El País*, 31 de julio de 2003, p. 20, edición Madrid.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

“Todos los españoles quieren seguridad, sea cual sea su color político”, *El País*, 19 de mayo de 2002, p. 1.

“Tres agentes de policía y 24 delitos por cada 1.000 habitantes”, *El País*, 14 de mayo de 2003, p. 24, edición Madrid.

“Un matrimonio y sus seis hijos, heridos en accidente de tráfico”, *El País*, 11 de abril de 2003, cuadernillo Madrid, p. 1.

“Varios colectivos catalanes acusan a los políticos de ‘pasividad’ ante los accidentes de tráfico”, *El País*, 6 de mayo de 2003, p. 23.

“Zapatero culpa a Aznar de que España sufra la mayor criminalidad ‘de su historia’”, *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 1, edición Madrid.

“Zapatero responde a Aznar que los ‘delincuentes’ viven su mejor momento”, *El País*, 25 de febrero de 2002, p. 21, edición Madrid.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS EN FORMATO ELECTRÓNICO

AIZPEOLEA, LUIS R. “Aznar proclama que ‘vamos a barrer de las calles a los pequeños delincuentes’”, *El País*, 9 de septiembre de 2002, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/Aznar/proclama/vamos/barrer/calles/pequenos/delincuentes/elpepiesp/20020909elpepinac_10/Tes/], consultado el 22 de mayo de 2008.

BÁRBULO, TOMÁS y JOSEP GARRICA. “Rajoy quiere obligar a los inmigrantes a firmar ‘un contrato de integración’”, *El País*, 7 de febrero de 2008, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/Rajoy/quiere/obligar/inmigrantes/firmar/contrato/integracion/elpepiesp/20080207elpepinac_6/Tes/], consultado el 10 de mayo de 2010.

BARROSO, F. JAVIER. “Persecución de película en las calles de Alcorcón”, *El País*, 11 de julio de 1995, disponible en [http://elpais.com/diario/1995/07/11/madrid/805461866_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012.

BARROSO, F. JAVIER. “Un piloto ‘kamikaze’ fallece y ocasiona la muerte de otro conductor en la N-V”, *El País*, 7 de abril de 1997, disponible en [http://elpais.com/diario/1997/04/07/madrid/860412260_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012.

BARROW, BECKY y PAUL SIMS. “‘British jobs for British workers’: Wildcat strikes spread over foreign workers shipped into the UK”, *Daily Mail*, 31 de enero de 2009, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1131708/British-jobs-British-workers-Wildcat-strikes-spread-foreign-workers-shipped-UK.html], consultado el 20 de mayo de 2010.

Bibliografía

- BONET, PILAR. "Matanza terrorista en el metro de Moscú", *El País*, 30 de marzo de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/internacional/Matanza/terrorista/metro/Moscu/elpepuint/20100330elpepiint_1/Tes], consultado el 30 de marzo de 2010.
- BONET, PILAR. "Moscú teme que haya decenas de mujeres suicidas listas para atacar", *El País*, 2 de abril de 2010, disponible en [http://elpais.com/diario/2010/03/31/internacional/1269986402_850215.html], consultado el 2 de abril de 2012.
- FAULKNER, KATHERINE. "KFC diner told 'you can't have bacon in your burger here - we're now halal'", *Daily Mail*, 25 de marzo de 2010, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1260286/KFC-diner-told-bacon-burger--halal.html], consultado el 25 de marzo de 2010.
- GARCÍA, JESÚS. "El PP reparte en Badalona folletos con el lema 'no queremos rumanos'", *El País*, 24 de abril de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/PP/reparte/Badalona/folletos/lema/queremos/rumanos/elpepuesp/20100424elpepunac_12/Tes], consultado el 24 de abril de 2010).
- GAREA, FERNANDO. "Los diputados son libres, sus votos no", *El País*, 30 de junio de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/sociedad/diputados/libres/votos/elpepisoc/20100630elpepisoc_1/Tes/], consultado el 30 de junio de 2010).
- GRANDA, ELISA. "El 33% de los reincidentes tarda solo seis meses en tener otro accidente", *El País*, 5 de junio de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/33/reincidentes/tarda/solo/meses/tener/accidente/elpepinac/20100605elpepinac_15/Tes/], consultado el 5 de junio de 2010.
- GUASCH, TOMÁS. "Un editorial sin precedentes en L'Equipe", *AS*, 20 de junio de 2010, disponible en [www.as.com/futbol/articulo/editorial-precedentes-l-equipe/dasftb/20100620dasdaifb_22/Tes/], consultado el 20 de junio de 2010.
- HERNÁNDEZ MORA, SALUD. "Que adopten a Garavito", *El Tiempo*, 11 de septiembre de 2011, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10334926], consultado el 11 de septiembre de 2011.
- HERNÁNDEZ VELASCO, IRENE. "Menos inmigrantes significa menos crimen", *El Mundo*, 28 de enero de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/01/28/internacional/1264689284.html], consultado el 28 de enero de 2010.
- JIMÉNEZ GÓMEZ, GILMA. "Hay Que Enfrentar A Los Violadores De Niñ@S", *El Tiempo*, 5 de mayo de 2007, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2484126], consultado el 15 de junio de 2010.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- JIMÉNEZ GÓMEZ, GILMA. "Prisión Perpetua", *El Tiempo*, 24 de junio de 2008, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2987149], consultado el 15 de junio de 2010.
- JIMÉNEZ GÓMEZ, GILMA. "¿Por qué tanta resistencia de algunos?", *El Tiempo*, 21 de abril de 2009, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3409883], consultado el 15 de junio de 2010.
- LÁZARO, FERNANDO. "La delincuencia alcanza el mayor crecimiento desde hace 15 años", *El Mundo*, 11 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/11/espana/1105368.html], consultado el 21 de mayo de 2008.
- LÁZARO, FERNANDO. "El PSOE responsabiliza al Gobierno del mayor índice de criminalidad de la Historia", *El Mundo*, 21 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/21/espana/1109335.html], consultado el 16 de abril de 2008.
- LIPTAK, ADAM. "U.S. Imprisons One in 100 Adults, Report Finds", *New York Times*, 29 de febrero de 2008, disponible en [www.nytimes.com/2008/02/29/us/29prison.html], consultado el 29 de febrero de 2008.
- LIZUNDIA, FERNANDO I. y CÉSAR URRUTIA. "Aún habrá muchas absoluciones como la del caso de los 260 km/h", *El Mundo*, 19 de marzo de 2007, disponible en [www.elmundo.es/elmundomotor/2007/03/19/seguridad/1174306206.html], consultado 23 de marzo de 2009.
- LLORENTE, REBECA. "La juez encarcela a otro conductor 'kamikaze' y ebrio", *El País*, 4 de marzo de 2008, disponible en [http://elpais.com/diario/2008/03/04/cvalenciana/1204661893_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012.
- MORRIS, NIGEL. "Blair's 'frenzied law making': a new offence for every day spent in office", *The Independent*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.independent.co.uk/news/uk/politics/blairs-frenzied-law-making--a-new-offence-for-every-day-spent-in-office-412072.html], consultado el 7 de abril de 2012.
- SALOPEK, PAUL. "From Child to Bride. Early marriage survives in the U. S.", *Chicago Tribune*, 12 de diciembre de 2004, disponible en: [www.chicagotribune.com/news/local/chi-0412120359dec12,0,2045063.story?page=2], consultado el 2 de febrero de 2014.
- SOGLIO, ELISABETTA. "Gli islamici: menu multietnico o lasciamo la scuola", *Corriere della Sera*, 4 de febrero de 2005, disponible en [http://archiviostorico.corriere.it/2005/febbraio/04/Gli_islamici_menu_multietnico_lasciamo_co_7_050204002.shtml], consultado el 17 de junio de 2010.

Bibliografía

TAMAYO, ROBERTO. "La DGT prevé un 8% menos de desplazamientos en Semana Santa", *El País*, 2 de abril de 2009, disponible en [http://elpais.com/elpais/2009/04/02/actualidad/1238660218_850215.html], consultado el 18 de mayo de 2011.

VALENZUELA, JAVIER. "El agregado militar de la Embajada de Francia en Líbano, asesinado en el sector cristiano de Beirut", *El País*, 19 de septiembre de 1986, disponible en [http://elpais.com/diario/1986/09/19/internacional/527464814_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012.

VARO, LAURA J. "Las 'viudas negras', la nueva arma de los terroristas", *El País*, 30 de marzo de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/internacional/viudas/negras/nueva/arma/terroristas/elpeuint/20100330elpepiint_3/Tes], consultado el 30 de marzo de 2010.

VÁZQUEZ MOLINÍ, IGNACIO E. "Alcohol en la carretera", *El País*, 16 de diciembre de 1986, disponible en [www.elpais.com/articulo/opinion/Alcohol/carretera/elpepiopi/19861216elpepiopi_6/Tes], consultado el 22 de abril de 2012.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS EN FORMATO ELECTRÓNICO NO FIRMADOS

"3,000 new criminal offences created since Tony Blair came to power", *Daily Mail*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-400939/3000-new-criminal-offences-created-Tony-Blair-came-power.html], consultado el 10 de julio de 2008.

"Autoridades detuvieron a casi mil conductores ebrios en 36 horas", *El Tiempo*, 7 de junio de 2010, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7741709], consultado el 21 de mayo de 2012.

"Bride-to-be's fury as boy racer who killed her fiance and left her in wheelchair is jailed for just THREE years", *Daily Mail*, 31 de marzo de 2010, disponible en [<http://www.dailymail.co.uk/news/article-1262457/Banker-slams-joke-justice-sees-killer-driver-jailed-just-THREE-years.html>], consultado el 31 de marzo de 2010.

"Cadena perpetua para violadores de niños propone Fiscal General ante Consejo de Política Criminal", *El Tiempo*, 1.º de febrero de 2008, disponible en [<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3941513>], consultado el 1 de febrero de 2011.

"Comisión I de la Cámara aprobó referendo que impone cadena perpetua a violadores de Niños", *El Tiempo*, 23 de abril de 2009, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5052569], consultado el 19 de septiembre de 2010.

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

- “Cronología atentados”, *El País*, disponible en [www.elpais.com/graficos/espana/Cronologia/atentados/ETA/elpgranac/20021105elpepunac_3/Ges/], consultado el 20 de febrero de 2009.
- “El atentado de Moscú amenaza la derogación de la pena de muerte en Rusia”, disponible en [www.rtve.es/noticias/20100330/atentado-moscu-amenaza-derogacion-pena-muerte-rusia/325948.shtml], consultado el 30 de marzo de 2010.
- “El Gobierno destina 500 millones de euros y 20.000 policías más a la lucha contra la delincuencia”, *ABC*, 12 de septiembre de 2002, disponible en [www.abc.es/hemeroteca/historico-12-09-2002/abc/Nacional/el-gobierno-destina-500-millones-de-euros-y-20000-policias-mas-a-la-lucha-contra-la-delincuencia_128957.html], consultado el 12 de mayo de 2008.
- “El Senado ruso estudiará la imposición de la pena de muerte a los terroristas”, *El Mundo*, 30 de marzo de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/03/30/internacional/1269945165.html], consultado el 30 de marzo de 2010.
- “¿Estaría de acuerdo con la aplicación de la cadena perpetua a ciertos delitos?”, *El Mundo*, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/debate/2008/03/1161/pre-votaciones1161.html], consultado el 21 de abril de 2008.
- “Fiscal General propone cadena perpetua para violadores de niños”, *El Espectador*, 1 de febrero de 2008, disponible en [www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-fiscal-general-propone-cadena-perpetua-violadores-de-ninos], consultado el 1.º de febrero de 2011.
- “GORDON BROWN: ‘Los inmigrantes deben adaptarse a los valores británicos’”, *El Mundo*, 1.º de abril de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/04/01/internacional/1270087429.html], consultado el 10 de junio de 2010.
- “Identificadas las dos suicidas del metro de Moscú”, *El País*, 2 de abril de 2010, disponible en [http://internacional.elpais.com/internacional/2010/04/02/actualidad/1270159205_850215.html], consultado el 2 de abril de 2012.
- “Justicia endurecerá el régimen penitenciario y las penas y expulsará a extranjeros con delitos menores”, *ABC*, 13 de septiembre de 2002, disponible en [www.abc.es/hemeroteca/historico-13-09-2002/abc/Nacional/justicia-endurecera-el-regimen-penitenciario-y-las-penas-y-expulsara-a-extranjeros-con-delitos-menores_128984.html], consultado el 12 de mayo de 2008.
- “La patronal catalana Pimec vincula delincuencia con inmigración”, *El País*, 19 de enero de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/patronal/catalana/Pimec/vincula/delincuencia/inmigracion/elpepuesp/20100119elpepunac_17/Tes], consultado el 19 de enero de 2010.

Bibliografía

- “Muere un hombre tras colisionar su coche contra un túnel”, *El País*, 19 de febrero de 2009. Disponible en la siguiente dirección: [www.elpais.com/articulo/espana/Muere/hombre/colisionar/coche/tunel/elpepuesp/20090219elpepunac_9/Tes], consultado el 19 de febrero de 2009.
- “New offences, created for the same old reasons”, *The Independent*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.independent.co.uk/opinion/leading-articles/leading-article-new-offences-created-for-the-same-old-reasons-412050.html], consultado el 10 de julio de 2008.
- “Sicarios se ofertan en Internet en Ecuador”, *El Tiempo*, 19 de junio de 2010, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7758134], consultado el 19 de abril de 2012.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

–A–

- Acebes Paniagua, Ángel Jesús 285
Aebi, Marcelo F. 75
Aifa, M. L. 271
Alcaraz Masats, Luis Felipe 256
Álvarez Junco, José 45, 59, 61, 62
Alvira Martín, Francisco 231, 235, 236
Anelka, Nicolás 391
Angel-Ajani, Asale 277, 281, 288, 347
Arditi, Benjamín 47, 57, 58, 59, 61
Arenal, Concepción 78
Aricó, José 43
Arjona, Ángeles 352
Armstrong, Ian 140
Armstrong, Sarah 274
Ashworth, Andrew 14, 16, 66, 74, 89, 90
Atienza Rodríguez, Manuel 384
Aymerich Cano, Carlos 324, 380
Aznar López, José María Alfredo 182, 186,
251, 253, 257, 258, 263, 264, 265,
266, 267, 268, 273, 284, 285, 311

–B–

- Barata, Francesc 186, 192, 193, 210
Baratta, Alessandro 174, 192, 193, 227
Barquero Vázquez, José Manuel 303, 317,
331, 365
Barranco Gallardo, Juan Antonio 253, 254
Bayón Mohino, Juan Carlos 14
Bell, Vikki 138, 139, 140, 141, 159
Benedetti Villaneda, Armando Alberto 36
Benítez Jiménez, María José 177, 194, 211,
212, 215, 228

- Bennett, Andrew 28, 29, 30, 31, 32, 38
Berlusconi, Silvio 288
Bernat de Celis, Jacqueline 231
Birgin, Haydée 66
Bishop, George F. 99, 180, 183, 196, 215,
223, 297, 305
Blair, Tony 189, 244, 245, 246, 247, 248,
249
Blumler, Jay G. 122
Bobbio, Norberto 43
Body-Gendrot, Sophie 288
Borrajo, Pedro 232
Bossi, Umberto 347
Bottoms, Anthony 89, 112, 113
Bovenkerk, Frank 325
Braswell, Michael C. 240
Brown, Elizabeth K. 65, 88, 90
Brown, James Gordon 346
Bruinsma, Gerben J. N. 328
Buckler, Kevin 144, 145
Bulger, James 129
Bundy, Ted 149
Bunster, Álvaro 227
Burgos Mata, Álvaro 65, 67
Bustos Martínez, José Leonidas 89
Bustos Ramírez, Juan J. 13
Buthlezi, Mangosuthu (Gatsha) 45
Butler, Tony 141

–C–

- Calavita, Kitty 276, 279, 288, 342, 351
Calvo García, Manuel 9, 12, 27, 316, 341
Canovan, Margaret 49, 50, 51, 63
Cantarero Bandrés, Rocío 14

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

Carbajal Mendoza, Myrian 343
Cartuyvels, Yves 289, 377
Casado Rodríguez, María Teresa 43
Castillo Blanco, Federico A. 172, 190
Cavender, Gray 64, 88, 146
Cea D'ancona, María Ángeles 308, 344,
346, 349
Chávez Frías, Hugo Rafael 46
Cheatwood, Derral 147
Checa, Francisco 352
Checa, Juan Carlos 352
Chermak, Steven 144
Choclán Montalvo, José Antonio 322
Cid Moliné, José 19
Clarke, Ronald V. G. 81
Clarkson, Chris 89
Clements, John 243
Cohen, Stanley 83
Collor de Melo, Fernando 46
Conan Doyle, Arthur 147
Correa Delgado, Rafael 46
Cortés, Juan José 102, 128, 129, 130, 131,
132
Cortés, Mary Luz 93, 94, 102, 110, 128,
130
Cotino Ferrer, Juan Gabriel 271
Crank, John P. 205
Cuerda Riezu, Antonio 98, 356
Cullen, Francis 77, 91
Curbet I Hereu, Jaume 192, 193

-D-

Dahmer, Jeffrey 149
de Aramburu y Zuloaga, Félix Pío 78
de Boneta y Piedra, Inmaculada 315
de Giorgi, Alessandro 66
de Haan, Willem 81
de Juana Chaos, José Ignacio 222
de Juan Santamaría, Mariano 182
del Castillo, Marta 130
Delgrande, Natalia 75
del Olmo, Rosa 229
de Maillard, Jacques 86
Den Boer, Monica 326
de Vicente Remesal, Javier 13

Díaz y García Conlledo, Miguel 13, 356,
357, 363
Díez Ripollés, José Luis 67, 68, 69, 78, 85,
106, 180, 209, 228, 230, 232, 233,
235, 252, 255, 289, 384
Diouf, Jacques 292
Domenech, Raymond 391
Dorado Montero, Pedro 78
Downes, David 242, 243, 244, 249
Durán Díez, Domingo 182
Duwe, Grant 144
Dzur, Albert W. 51

-E-

Ellis, Thomas 16, 65, 88
Espina Otero, Alberto 336, 337

-F-

Farrall, Stephen 205
Feijoo Sánchez, Bernardo 78, 79
Ferguson, Pamela R. 17
Fernández Molina, Esther 177, 194, 211,
212, 215, 228
Ferrajoli, Luigi 14, 15, 65, 66, 72, 79
Ferraro, Kenneth 205, 206, 207
Ferri, Enrico 78, 106, 229
Flyvbjerg, Bent 28, 29, 31, 32
Font, Enrique Andrés 81
Freixes Sanjuán, Teresa 172, 191
Fujimori Fujimori, Alberto 45
Fulger, Denis 129

-G-

Gadd, David 205
Gainer, Ronald L. 17
Gallas, William 391
Gandhirajan, C. K. 326, 328
Garavito Cubillos, Luis Alfredo 84
García Albiol, Xavier 290, 347
García-Borés, Pep 21
García España, Elisa 262, 272, 273, 274,
275, 276, 277, 283
García, Josefina 356
García Méndez, Emilio 349
García Miralles, Antonio 381

Índice onomástico

García-Pablos de Molina, Antonio 334
García y García-Cervigón, Josefina 356
Garland, David 65, 77, 78, 79, 83, 84, 85
Garofalo, Raffaele 78, 106, 232
Gaviria Díaz, Carlos 107
Gellner, Ernest 44, 45, 60
George, Alexander L. 28, 29, 30, 31, 32, 38
Gerring, John 31
Gilbert, Karen 77, 91
Gil Lázaro, Ignacio 254
Gimeno Sendra, Vicente 290
Giacomazzi, Andrew 205
Goldwater, Barry 199
González Leandri, Ricardo 59
González Tascón, María Marta 319, 320, 321, 323
Gore, Albert Arnold "Al" 192
Gourcuff, Yoann 391
Gracia Martín, Luis 67, 68
Gratius, Susanne 46
Green, David A. 113, 129, 143, 228, 233
Gurevitch, Michael 122

-H-

Hamai, Koichi 16, 65, 88
Hamel, Jacques 27, 28
Harcourt, Bernard E. 20
Harris, Thomas 148
Hawkins, Kirk A. 46, 47
Healy, Gene 17
Heck, Cary 205
Henaó Pérez, Juan Carlos 34
Hernández Mora, Salud 84
Higuera Guimerá, Juan Felipe 68
Holmes, Sherlock 147
Hook, Sophie 141
Hope, Tim 144, 199
Hormazábal Malarée, Hernán 13
Howard, Michael 246
Howarth, David 45
Huerta Montalvo, Francisco 289
Huff-Corzin, Lin 286
Hughes, Gordon 77, 78, 81
Hulsman, Louk 81, 231
Husak, Douglas N. 17, 18, 19, 25, 66
Hutton, Neil 64, 65, 88

-I-

Ibáñez, Perfecto Andrés 14
Iguarán Arana, Mario 134
Ingenieros, José 287
Ionescu, Ghita 44, 45, 60
Ireland, Colin 148
Izu Beloso, Miguel José 172, 190

-J-

Jack el destripador 147
Jacoby, Joseph E. 144
Jagers, Jan 45, 48, 54, 55, 56, 59, 60
Jansen, Frederik E. 328
Jiménez Díaz, María José 333, 334, 336
Jiménez Gómez, Gilma 84
Jiménez Villarejo, Carlos 229
Johnson, Lyndon Baines 199, 202, 204, 205
Johnstone, Gerry 65, 88, 89, 91, 121
Jones, Trevor 86
Jospin, Lionel Robert 86
Junger-Tas, Josine 342, 344, 345
Juska, Arunas 35

-K-

Kanka, Megan 138
Kardest, Sussane 66
Kellner, Simon 159
Key Jr., Valdimer Orlando 126
Kirchheimer, Otto 349
Kirchner, Néstor Carlos 46
Kraack, Anna 207

-L-

Lacasta Zabalza, José Ignacio 9
Laclau, Ernesto 47, 51, 52, 53, 54
Laclau, Soledad 44, 47
Lambert, Robert 287, 289
Larrauri Pijoan, Elena 81, 83, 88, 114
Laurenzo Copello, Patricia 98
Laurikkala, Minna K. 286
Laycock, David 45
Lecter, Hannibal 148
Lee, Murray 86, 199, 200, 201, 203, 204, 206, 207, 209, 224, 242

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

Levenson, Jill 21
Levi, Michael 325
Levy, Jack S. 31
Leyva Loro, Rafael 182
Lindahl, Hans 347
Little, Jo 207
Lombroso, Cesare 78
López Aguilar, Juan Fernando 173, 250,
251, 252, 253, 282, 294, 301, 302,
353, 380, 382, 384
Lovrich, Nicholas P. 241
Lowndes, Joseph 44, 45
Luhmann, Niklas 145
Lu, Hong 150
Lukashenko, Alexander Grigórievich 46
Luna, Erik 17, 18
Luzón Peña, Diego-Manuel 13, 14
Lynch, James P. 276

-M-

MacRae, Donald 45
Maguire, Mike 242
Manzanos Bilbao, César 9, 73
Mardones Sevilla, Luis 173, 302, 329, 338
Marshall, Chris E. 287
Marshall, Ineke Haen 287
Martínez Escamilla, Margarita 350, 365,
368, 369, 373
Martinson, Robert 80
Matteucci, Nicola 43
Matthews, Roger 22, 65, 73, 74, 79, 88, 89,
105, 112, 245, 247, 249, 285
Mayoral Cortés, Victorino 254, 255, 285
McAra, Lesley 65, 89, 274
McLaughlin, Eugene 77, 78, 81, 207, 208
Medina-Ariza, Juanjo 65, 194, 195, 196,
197, 198
Melossi, Dario 274, 286, 287, 288, 292
Menem, Carlos Saúl 46
Michavila Núñez, José María 172, 250,
273, 282, 301, 302, 312, 317, 318,
329, 340, 341, 342, 353, 360, 361,
363, 367, 368, 374, 378, 379
Miller, David 43
Minesso, Barbara 9

Miranda Estrampes, Manuel 66, 89, 114
Mirat Hernández, Pilar 98
Mir Puig, Santiago 13, 14, 15
Mitchell, Barry 101, 102
Moliné, Cid 22
Monclús, Marta 66
Moore, Charles 159
Moore, Kathleen M. 289
Moore, Kimberly A. 46
Morales Ayma, Juan Evo 46
Morcillo Calero, Alfonso 182
Morgan, Brian 148
Morgan, Dexter 149
Morgan, Harry 148, 149, 243, 244, 249
Morgan, Rod 89, 242, 243
Muncie, John 77
Muñagorri, Ignacio 9
Muñoz Conde, Francisco 13
Muñoz Cuesta, Francisco Javier 320
Muñoz Uriol, María Ángeles 317, 353, 382
Murillo, Soledad 108

-N-

Nash, Mike 138, 139, 140, 141, 339
Navarro Cardoso, Fernando 366
Newburn, Tim 86, 243
Nieto Viyella, Enrique 182
Nixon, Richard Milhous 120

-O-

Oberwittler, Dietrich 16
Ordóñez Fenollar, Gregorio 182

-P-

Panelli, Ruth 207
Panizza, Francisco 44, 45, 46, 47, 48, 53,
60, 61
Patiño Aristizábal, Luis Guillermo 46
Payne, Sarah 138, 141, 339
Pérez Jiménez, Fátima 262
Persák, Nina 14
Picontó Novales, Teresa 9
Podgor, Ellen S. 229
Poe, Edgar Allan 147
Polczynski Olson, Christa 286

Índice onomástico

Politoff, Sergio 231
Pratt, John 23, 62, 66, 79, 83, 85, 89, 90,
102, 112, 113, 115, 120, 128, 225,
241, 339
Prieto del Pino, Ana María 289, 384
Puigcercós i Boixassa, Joan 315, 324, 325,
380

-Q-

Qi, Shenghui 16
Quintero Olivares, Gonzalo 67, 334

-R-

Rajoy Brey, Mariano 186, 258, 264, 283,
284, 312, 343
Ray, Larry 344
Rea, Andrea 294
Rebollo García, Jesús 182
Rechea Alberola, Cristina 177, 194, 211,
212, 215, 228
Reiner, Robert 143, 144, 242, 243, 244
Rejón Gieb, Luis Carlos 315
Remotti Carbonell, José Carlos 172, 191
Ren, Ling 241
Ribéry, Franck 391
Richardson, Neal P. 46
Rivera Beigas, Iñaki 65, 66, 115
Roberts, Julian V. 23, 65, 66, 101, 102, 104,
113, 114, 144
Roberts, Kenneth M. 47, 58
Roché, Sebastián 86
Rock, Paul 243
Rodenas, Alejandra 81
Rodríguez Monje, Lucas 192
Rodríguez Zapatero, José Luis 186, 192,
251, 253, 254, 257, 263, 264
Romeo Casabona, Carlos María 68
Rothman, David J. 80
Roxin, Claus 13, 14, 15, 332
Rubio Rodríguez, María Ángeles 231, 235,
236
Rueda Martín, María Ángeles 9
Ruggiero, Vincenzo 228, 274, 291, 335,
336, 337, 338, 345, 349, 350, 351

Ruidíaz García, Carmen 306
Ruiz-Gallardón, Alberto 130
Ruiz Miguel, Alfonso 14
Rupar, Verica 150
Rusche, Georg 349
Ryan, Mick 77, 79, 82, 83, 88, 120, 121,
122, 123, 240, 246
Rydgren, Jens 45

-S-

Sagarduy, Ramiro A. P. 81
Salcedo, Juan 343
Sampson, Robert J. 289, 293, 294, 295
Sánchez Carrión, Joaquín Luis 320
Sánchez Fornet, José Manuel 312
San Juan, César 185, 206
Saul, John S. 45
Seawright, Jason 31
Shils, Edward 60
Silva García, Germán 9, 23, 25, 39, 40, 110,
287
Silva i Sánchez, Manuel José 173, 175, 303,
306, 333, 340, 380
Silva Sánchez, Jesús María 66, 67, 69, 70,
71, 72, 73, 76, 78, 110, 241
Simon, Rita J. 276
Smith, John 13, 332
Smith, Peter 140
Sohoni, Deenesh 289
Solé, Carlota 279, 292, 299, 344, 346, 348,
393
Soso, Máximo 65
Soto Navarro, Susana 194, 198, 208, 224,
230, 233, 235, 289, 384
Soto y Hernández, Antonio 229
Sozzo, Máximo 24, 65, 66, 115, 228, 229
Sparks, Richard 144, 199
Stanko, Elizabeth A. 199, 201, 236
Stavrakakis, Yannis 46
Stenson, Kevin 241
Stolcke, Verena 352
Straw, Jack 121
Sullivan, Robert R. 241
Susín Beltrán, Raúl 9
Sutherland, Edwin H. 229

-T-

Tamarit Sumalla, Josep María 334
Terradillos Basoco, Juan 14
Terricabras I Nogueras, Josep María 294
Tewksbury, Richard 21
Tezanos, José Félix 345, 346
Tham, Henrik 240, 242, 249
Thatcher, Margaret Hilda 120, 243
Thomé, Henrique Inacio 174, 186, 187
Thompson, Robert 129
Timmendequas, Jesse 138
Toharia, José Juan 224, 228
Torrente Robles, Diego 174, 186, 187
Torres Ballesteros, Sagrario 45
Torres Fernández, M. Elena 356, 357, 359,
363
Torres Nafarrete, Javier 145
Tournier, Pierre V. 75
Travis, Lawrence 144, 145
Tula, Jorge 43
Turner, Bryan S. 27, 44, 344

-V-

Vallejo de Miguel, Esther 364
van Daele, Stijn 327
Vander Beken, Tom 327
van Dijck, Maarten 325, 328
van Duyne, Petrus C. 325, 328
van Ginneken, Japp 143, 224
Varona Gómez, Daniel 95, 98, 99, 100,
320, 321, 325
Velandia Gómez, Rafael 9
Velandia Montes, Liliana 9
Velandia Montes, Rafael 11, 12
Velásquez Velásquez, Fernando 13, 89
Venables, Jon 129
Vergara, Ana Isabel 185, 206

von Hirsch, Andrew 78, 79, 80, 81
von Lampe, Klaus 326
von Litz, Franz Ritter 78
Vozmediano, Laura 185, 206, 207

-W-

Wacquant, Loïc 274, 288, 289, 375
Wade, Rebekah 139, 159
Wagman, Daniel 344, 345, 393
Walgrave, Stefaan 45, 48, 54, 55, 56, 59, 60
Wallace Jr., George Corley 44, 45
Walmsley, Roy 74
Warwick, Alexandra 147, 148
Weber, Max 50, 51
Whitehead, John T. 240
Whiting, Roy 138, 339
Wiles, Peter 44
Wilson, James Q. 81
Windlesham, David James George Henessy
(Lord). H. (Lord) 109, 126, 229
Wolffhügel Gutiérrez, Christian 89
Wolfson, Leandro 44
Woolfson, Charles 35
Worsley, Peter 60

-Y-

Yishai, Eliyahu "Eli" 289, 290
Young, Jock 22, 79, 245, 247, 249, 285
Yúshchenko, Viktor Andriyovich 46

-Z-

Zaffaroni, Eugenio Raúl 13, 65, 103, 115,
168, 227
Zedner, Lucia 16, 66, 74, 90
Zhang, Lening 150
Zhao, Jihong 241
Zugaldía Espinar, José Miguel 272



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,
en julio de 2015

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 pts.

Bogotá, Colombia

